



O ESTATUTO DA IGUALDADE RACIAL FRENTE ÀS POLÍTICAS AFIRMATIVAS ÉTNICO-RACIAIS: UMA DISCUSSÃO ACERCA DA JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA DE RESERVA DE VAGAS

Anderson Orestes Cavalcante Lobato e Kalinca Gonçalves Leite

SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL E POPULAÇÃO NEGRA: CONTRIBUIÇÕES PARA UMA PRÁTICA ANTIRRACISTA

Jeane Saskya CamposTavares,
Elias Fernandes Mascarenhas Pereira e
Charles Vinicius Bezerra de Souza

RACISMO E INJÚRIA RACIAL: MUDANÇA JURISPRUDENCIAL NO CASO HERALDO PEREIRA

Luciana Silva Garcia,
Marcos Queiroz e Rebeca da Silva Costa

A COLONIALIDADE DO PODER COMO LÓGICA RACISTA DO SISTEMA DE JUSTIÇA BRASILEIRO

Grazielly Alessandra Baggenstoss e
Leandro Coelho

RACISM AND NECROPOLITICS IN REPUBLICAN BRAZIL

Sabrina Daiana Cúnico,
Helena Salgueiro Lemen e
Greiceane Roza Vjeira

RACISMO INSTITUCIONAL E POVOS INDÍGENAS: DAS PRÁTICAS ASSIMILADAS ÀS ESTRATÉGIAS DE ENFRENTAMENTO

Bruno Rotta Almeida, Thais Bonato Gomes e
Bruna Hoisler Sallet

QUEM JULGA AQUELES QUE JULGAM: O PACTO NARCÍSICO DO JUDICIÁRIO BRASILEIRO E A MANUTENÇÃO DOS PRIVILÉGIOS DA BRANQUITUDE

Viviane Vidigal e Fabiane Albuquerque



CRISE SANITAIRE MONDIALE ET TRANSFORMATIONS DES PRATIQUES FUNERAIRES EN EUROPE

ENTREVISTA/ENTRETIEN: Gaëlle Clavandier, Philippe Charrier et Guillaume Rousset

Direito.UnB. Revista de Direito da Universidade de Brasília.
Programa de Pós-Graduação em Direito – Vol. 5, N. 2 (Mai./Ago.
2021) –Brasília, DF: Universidade de Brasília, Faculdade de Di-
reito.

Quadrimestral. 2021.

ISSN 2357-8009 (VERSÃO ONLINE)

ISSN 2318-9908 (VERSÃO IMPRESSA)

Multilíngue (Português/Inglês/Espanhol/Francês)

1. Direito – periódicos. I. Universidade de Brasília,
Faculdade de Direito.

Revista de Direito da Universidade de Brasília
University of Brasilia Law Journal

Revista vinculada ao programa de pós-graduação
em Direito da Universidade de Brasília

setembro – dezembro de 2020, volume 4, número 3

CORPO EDITORIAL

EDITORA-CHEFE

Inez Lopes Matos Carneiro de Farias – Universidade de Brasília, Brasil

EDITORES

Daniela Marques de Moraes – Universidade de Brasília, Brasil

Evandro Piza Duarte – Universidade de Brasília, Brasil

Fabiano Hartmann Peixoto – Universidade de Brasília, Brasil

Gabriela Garcia Batista Lima Moraes – Universidade de Brasília, Brasil

Janaína Lima Penalva da Silva – Universidade de Brasília, Brasil

Othon de Azevedo Lopes – Universidade de Brasília, Brasil

Simone Rodrigues Pinto – Universidade de Brasília, Brasil

Marcelo da Costa Pinto Neves – Universidade de Brasília, Brasil

CONSELHO CIENTÍFICO

Ana Beatriz Ferreira Rebello Presgrave – Universidade Federal do Rio Grande do Norte, Brasil

Ana Lúcia Sabadell – Universidade Federal do Rio de Janeiro, Brasil

Ángel Oquendo – Universidade de Connecticut, Estados Unidos

Emilios Christodoulidis – Universidade de Glasgow, Escócia

Francisco Mata Machado Tavares – Universidade Federal de Goiás, Brasil

Hauke Brunkhorst – Universität Flensburg

José Octávio Serra Van-Dúnem – Universidade Agostinho Neto, Angola

Johan van der Walt - The University of Glasgow

Kimmo Nuotio – Universidade de Helsinque, Finlândia

Leonel Severo Rocha – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, Brasil

Maria Leonor Paes Cavalcanti Ferreira – Universidade Federal de Santa Catarina, Brasil

Masayuski Murayama – Universidade Meiji, Japão

Miguel Nogueira de Brito – Universidade Clássica de Lisboa, Portugal

Nelson Juliano Cardoso Matos – Universidade Federal do Piauí, Brasil

Paulo Weyl – Universidade Federal do Pará, Brasil

Olavo Bittencourt Neto – Universidade Católica de Santos, Brasil

René Fernando Urueña Hernandez – Universidad de Los Andes, Colômbia
Thiago Paluma – Universidade Federal de Uberlândia, Brasil
Thomas Vesting – Universidade Johann Wolfgang Goethe, Alemanha
Valesca Raizer Borges Moschen – Universidade Federal do Espírito Santo, Brasil
Virgílio Afonso da Silva – Universidade de São Paulo, Brasil

SECRETÁRIA EXECUTIVA

Simone Rodrigues Pinto – Universidade de Brasília, Brasil

EQUIPE DE REVISÃO E EDIÇÃO DE TEXTO

Anne Caroline Rodrigues da Silva Brito – Universidade de Brasília, Brasil
Bianca Guimarães Silva – Universidade de Brasília, Brasil
Gustavo de Assis Souza – Universidade de Brasília, Brasil
Lívia Cristina dos Anjos Barros – Universidade de Brasília, Brasil
Mariane Carolina Gomes da Silva Rocha – Universidade de Brasília, Brasil
Cleiton Pinheiro Viana – Universidade de Brasília, Brasil

DIAGRAMAÇÃO

Inez Lopes Matos Carneiro de Farias – Universidade de Brasília, Brasil

ASSISTENTE

Kelly Martins Bezerra – Universidade de Brasília, Brasil

DIREITO.UnB

Revista de Direito da Universidade de Brasília
University of Brasilia Law Journal

V. 05, N. 02

Maio– Agosto de 2021

SUMÁRIO

NOTA EDITORIAL Inez Lopes	11
AGRADECIMENTOS Inez Lopes	14
PREFÁCIO Dina Alves, Tiago Vinícius André dos Santos , Evandro Piza Duarte ...	16
DOSSIÊ TEMÁTICO	22
O ESTATUTO DA IGUALDADE RACIAL FRENTE ÀS POLÍTICAS AFIRMATIVAS ÉTNICO-RACIAIS: UMA DISCUSSÃO ACERCA DA JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA DE RESERVA DE VAGAS Anderson Orestes Cavalcante Lobato Kalinca Gonçalves Leite	23
RACISMO E INJÚRIA RACIAL: MUDANÇA JURISPRUDENCIAL NO CASO HERALDO PEREIRA Luciana Silva Garcia Marcos Queiroz Rebeca da Silva Costa	47
A COLONIALIDADE DO PODER COMO LÓGICA RACISTA DO SISTEMA DE JUSTIÇA BRASILEIRO Grazielly Alessandra Baggenstoss	75
RACISM AND NECROPOLITICS IN REPUBLICAN BRAZIL Sabrina Daiana Cúnico Helena Salgueiro Lermen Greiceane Roza Vieira	133
SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL E POPULAÇÃO NEGRA: CONTRIBUIÇÕES PARA UMA PRÁTICA ANTIRRACISTAIL Jeane Saskya Campos Tavares Elias Fernandes Mascarenhas Pereira Charles Vinicius Bezerra de Souza	1511

RACISMO INSTITUCIONAL E POVOS INDÍGENAS: DAS PRÁTICAS
ASSIMILADAS ÀS ESTRATÉGIAS DE ENFRENTAMENTO 153
Bruno Rotta Almeida
Thais Bonato Gomes
Bruna Hoisler Sallet

QUEM JULGA AQUELES QUE JULGAM: O PACTO NARCÍSICO DO
JUDICIÁRIO BRASILEIRO E A MANUTENÇÃO DOS PRIVILÉGIOS DA
BRANQUITUDE 183
Fabiane Albuquerque
Viviane Vidigal

ENTREVISTA

CRISE SANITAIRE MONDIALE ET TRANSFORMATIONS DES
PRATIQUES FUNERAIRES EN EUROPE 212
Entrevista realizada por Simone Rodrigues e Valerie Robin à coordenadora do programa
COFUNERAIRE e a dois membros da equipe de pesquisa, Philippe Charrier, Guillaume
Rousset. e e Guillaume Rousset..

NOTA EDITORIAL

É com muita alegria que anunciamos a publicação do volume 5, número 2 (2021) da Revista DIREITO.UnB do Programa de Pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (PPGD/UnB).

Nesta edição, o dossiê temático aborda o Racismo Institucional, Branquidade e Sistema Judicial, organizado pela professora Dina Alves da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP) e pelos professores Tiago Vinícius, André dos Santos da Universidade Estadual do Mato Grosso do Sul (UEMS) e Evandro Piza Duarte da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (FD/UnB).

Este dossiê apresenta pesquisas e ensaios teóricos, descrevendo e analisando os arranjos coletivos das instituições políticas e práticas do Sistema Judicial brasileiro. Investiga potenciais padrões discriminatórios e apresenta como hipótese principal de investigação, a identificação das possibilidades reais em desvendar o racismo no sistema de justiça numa sociedade marcada pelo mito da democracia racial e que, ao mesmo tempo, reproduz hierarquias raciais.

Importa destacar a dignidade da pessoa humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, que é formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, nos termos do artigo 1º, III, da Constituição Federal. Ademais, com o propósito de alcançar tais fundamentos, a Constituição Federal traçou como objetivos essenciais, entre outros, construir uma sociedade livre, justa e solidária e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, conforme disposto no artigo 3º.

A dignidade da pessoa humana e a igualdade são igualmente princípios basilares que norteiam a sociedade internacional. Assim, toda pessoa tem direito à igual proteção contra qualquer tipo de discriminação e contra qualquer incitamento à discriminação.

Rousseau defendeu o princípio da liberdade como direito inalienável e exigência essencial da própria natureza espiritual do homem. Afirmou que todos os homens nascem livres, e renunciar a esse direito é renunciar à própria qualidade de homem, e aos direitos

da humanidade¹.

Nas relações internacionais, a prevalência dos direitos humanos é princípio que norteia a política externa brasileira, além do repúdio ao racismo e do reconhecimento da necessidade de cooperação entre os povos para o progresso da humanidade.

Este número apresenta a entrevista realizada pelas professoras Simone Rodrigues Pinto (UnB) e Valerie Robin Azevedo (Université Paris-Descartes), com os professores pesquisadores Gaëlle Clavandier, Philippe Charrier & Guillaume Rousset sobre a Crise sanitaire mondiale et transformations des pratiques funéraires en Europe.

O programa Cofuneraire (<https://cofuneraire.hypotheses.org>) documenta os arranjos propostos pelos profissionais do mundo funerário no momento da crise de acordo com os constrangimentos relativos à gestão da pandemia em três países distintos: França, Suíça e Itália. O objetivo do programa é avaliar o impacto (material e psicológico) destes novos procedimentos sobre os enlutados e analisar da melhor forma possível a inventividade que eles demonstram ao lidar com esta situação única.

Boa leitura!

Inez Lopes

Editora-chefe

Revista Direito.UnB

¹ ROSSEAU, Jean-Jacques. **Contrato Social e Ensaio sobre a Origem das Línguas**. In Os Pensadores. Trad. de Lourdes Santos Machado. São Paulo: Nova Cultural, 1988, vol. 1, p.22 e ss.

AGRADECIMIENTOS

A presente edição é fruto do trabalho coletivo, que envolve organização, planejamento, foco e realização. A engenharia operacional da Revista Direito.UnB envolveu professores da Faculdade de Direito da UnB e de outras instituições de ensino superior, estudantes do programa de pós-graduação e graduação, técnicos e estagiários. A Revista Direito.UnB agradece a todas e todos pela colaboração ímpar para a elaboração deste volume.

Esta chamada especial foi coordenada pela professora Dina Alves da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP) e pelos professores Tiago Vinícius André dos Santos da Universidade Estadual do Mato Grosso do Sul (UEMS) e Evandro Piza Duarte da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (FD/UnB). A Revista Direito.UnB agrade pela dedicação, oportunidade e colaboração para a produção e divulgação do conhecimento.

O apoio da Alumni Direito UnB, associação de egressos da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, foi fundamental para oferecer as ferramentas necessárias à produção e divulgação do conhecimento, com a edição dos artigos científicos produzidos pelos autores que submeteram trabalhos à revisão dupla cega.

Gratidão!

PREFÁCIO

Racismo Institucional, Branquitude e Sistema Judicial

O presente dossiê pretende dar visibilidade a pesquisas e ensaios teóricos que contenham descrição e análise dos arranjos coletivos de nossas instituições, políticas e práticas do sistema de justiça, especialmente marcadas por padrões discriminatórios. Apresenta textos que consideram as dinâmicas do racismo institucional e da branquitude, tanto na produção de padrões de exclusão quanto na produção de privilégios, considerando a interação de aspectos como gênero, identidade de gênero, orientação sexual, classe e grupo etário. Debater o sistema de justiça implica articular essas interações múltiplas, experimentadas por diferentes sujeitos na sociedade e, da mesma forma, implica compreender as relações de poder que as definem.

As reflexões centrais deste dossiê estão articuladas com a seguinte questão: quais as possibilidades reais em desvendar o racismo no sistema de justiça numa sociedade marcada pelo mito da democracia racial e que, ao mesmo tempo, reproduz hierarquias raciais?

Pesquisar a branquitude significa compreender muito mais que a cor da pele dos sujeitos que administram a justiça. Implica em desvendar uma construção sócio-histórica que tem relação umbilical com a escravidão, as lutas por direitos, o pós-abolição e a articulação da ideia de superioridade racial branca com a construção de lugares e privilégios, simbólicos e materiais, em relação aos negros e indígenas na sociedade. Então isso nos mostra que os códigos do racismo, muitas vezes não revelados, operam e buscam estratégias eficazes que retroalimentam o “bom” funcionamento da justiça, naturalizando as violências que ele mesmo produz.

Ir além da descrição da composição demográfica do poder, é desvendar o

racismo presente nos desdobramentos das narrativas judiciais, na seletividade racial da atuação de magistrados, promotores, serventuários etc. e no entendimento de como o racismo tem espaço e atuação no imaginário destes operadores por meio de suas práticas institucionais. Isso nos revela que a interação de aspectos como gênero, identidade de gênero, orientação sexual, classe e grupo etário são decisivas e orientam como juízes decidem, como o promotor arquiva ou denuncia, como delegados atuam na fase investigativa, como a polícia deve fazer operações ostensivas, como as investigações policiais tem seus desdobramentos, se o acusado merece uma defesa técnica bem apurada e como será o desdobramento dos julgamentos e a execução da pena nos espaços prisionais.

A análise interseccional, neste caso, é uma metodologia que compreende os impactos das opressões de raça, classe, gênero, grupos etários, sexualidade, como integrativos e não aditivos, produzindo padrões de vulnerabilidades e privilégios. Essa ferramenta política e metodológica se apresenta como uma potência nos estudos jurídicos e na criminologia crítica e convocam diferentes atores políticos para a discussão sobre a centralidade do enfrentamento ao racismo e ao sexismo como condição necessária para ampliar as possibilidades reais de uma democratização da justiça, na medida em que as vítimas históricas destas opressões são também agentes políticos de formas insurgentes de sociabilidade humana.

Há muitos desafios específicos para se compreender quantitativamente e qualitativamente a dimensão estrutural do racismo e da branquitude no Sistema de Justiça. Eles passam pela transformação necessária das redes de pesquisa, criação e redistribuição das formas de financiamento, produção de dados pelas instituições, formação em pesquisa, transparência institucional etc. Todos esses desafios estão sempre moldados nas instituições pelo próprio problema que pretendem superar. O racismo estrutural e a branquitude do poder são os dois obstáculos centrais da criação, implementação e aperfeiçoamento das políticas públicas.

Oferecer visibilidade a algumas pesquisas sobre o tema é um pequeno passo, porém relevante. Esse debate necessita alcançar as instituições judiciais, a grande mídia e, especialmente as faculdades de direito.

Em seu conjunto, os artigos selecionados para o dossiê são uma contribuição

para desvendar as dimensões racializadas existentes no sistema de justiça criminal que opera numa suspeição constante, difusa e marcadamente racial.

O artigo “O estatuto da igualdade racial frente às políticas afirmativas étnico-raciais: uma discussão acerca da judicialização da política de reserva de vagas” tensiona a importância do Estatuto de Igualdade Racial como ferramenta de legitimação e consolidação de políticas afirmativas étnico-raciais de acesso ao ensino superior. Utiliza-se também de dados estatísticos para demonstrar a desigualdade entre brancos e negros nas mais diversas dimensões da sociedade brasileira como emprego, educação, violência entre outros. A promulgação do Estatuto consolidaria a responsabilidade do Estado para promoção da igualdade racial em diversas áreas, impulsionando a implementação de legislação de ações afirmativas com recorte étnico-racial.

No artigo “Racismo e injúria racial: mudança jurisprudencial no caso Heraldo Pereira”, as autoras evidenciam, por meio de dados secundários disponíveis, a precariedade da proteção da população negra no âmbito do poder judiciário. Apresentam a dissociação prática entre as expectativas das vítimas e as decisões judiciais, com a prevalência da conversão das denúncias por crime de racismo em injúria racial. Abordam especificamente a mudança de interpretação no caso Heraldo Pereira, quando o Superior Tribunal de Justiça firmou a equiparação da injúria racial ao racismo em relação aos efeitos previstos constitucionalmente, conferindo à injúria racial status de crime imprescritível e inafiançável. Todavia, a partir da análise de conteúdo das decisões dos magistrados, o artigo demonstra a prevalência da hermenêutica da branquitude na lógica do poder judiciário que resulta no esvaziamento da criminalização do racismo.

O artigo “A colonialidade do poder como lógica racista do sistema de justiça brasileiro” objetiva compreender e delinear, por meio da revisão bibliográfica, a expressão do racismo institucional no Sistema de Justiça brasileiro, denunciando os padrões de comportamentos racistas. Apresenta como pontos centrais para compreender o racismo institucional no âmbito do poder judiciário a lógica de economia política dos corpos atrelada à mentalidade colonial.

O artigo “Racismo and necropolitic in Republican Brasil” objetiva investigar

como a criação e aplicação de leis e de diretrizes normativas permanecem funcionando como meios de controle, criminalização, aprisionamento e até execução de corpos negros no país. Dessa forma, coteja diversas legislações passadas, destacando aspectos da branquitude nas legislações que procuravam promover o embranquecimento da população e a prática da eugenia. No cenário atual, o vínculo da necropolítica com o racismo estaria nas políticas de “guerras às drogas”, que atingem majoritariamente os jovens periféricos e negros.

O artigo “Sistema de Justiça Criminal e população negra: contribuições para uma prática antirracista” apresenta contribuições da psicologia social para discussões sobre as relações raciais e o racismo dentro do sistema de justiça criminal. Destaca a necessidade de compreender os fatores psicológicos do racismo e seu impacto no sistema de justiça criminal, visto que os operadores do direito, assim como todas as pessoas, possuem preconceitos raciais implícitos. A relação entre a branquitude como uma posição subjetiva e material que é conformada e retroalimentada pelo racismo estrutural explicaria por que para o grupo racial branco, o princípio da presunção da inocência é, de fato, pressuposto, enquanto para não brancos, pretos, pardos e indígenas presume-se a culpa até provarem sua inocência. Logo, caberia à psicologia social demonstrar os fatores psicológicos que podem influenciar nas decisões relacionadas à avaliação, julgamento moral e decisão de ação das pessoas que regem as instituições de justiça.

O artigo “Racismo institucional e povos indígenas: das práticas assimiladas às estratégias de enfrentamento” busca verificar como o racismo opera contra os povos indígenas no âmbito do sistema penal e penitenciário. Aponta a ação da colonialidade e do racismo da justiça brasileira, bem como o perfil desigual entre os réus e os juízes como consequência da hierarquização racial, consolidação e aperfeiçoamento da branquitude. Exemplifica a violação das garantias fundamentais da população indígena nos processos criminais pela prática de condução dos interrogatórios, que desconsidera o obstáculo da línguas. Por outro lado destaca a persistência dessa conduta em Roraima e no Mato Grosso do Sul. Defende que os estudos decoloniais, anti e pós-coloniais são uma possibilidade de enfrentamento do racismo, uma vez que propõem um olhar plural e descentralizado da experiência do corpo branco. O direito poderia ser mobilizado como ferramenta de resistência pelos grupos subalternizados. A utilização das ferramentas jurídicas como resistência pode ser encontrada na Resolução nº 287/2019, do Conselho

Nacional de Justiça, que “estabelece medidas no tratamento das pessoas indígenas acusadas, réis, condenadas ou privadas de liberdade”. A resolução foi fruto da mobilização e resistência dos povos indígenas, mas enfrentou obstáculos para a sua efetivação frente ao caráter punitivista do Poder Judiciário.

O artigo “Quem julga aqueles que julgam: o pacto narcísico do judiciário brasileiro e a manutenção dos privilégios da branquitude” busca analisar como o judiciário brasileiro ainda utiliza teorias racistas em suas decisões e como ocorre a ausência de responsabilização dos julgadores. Para tanto, o artigo utiliza a análise do discurso dessas decisões e sustenta que o pacto narcísico da branquitude explica a naturalização da não responsabilização desses magistrados.

Enfim, sugerimos a necessária crítica das pesquisas apresentadas por parte das leitoras e dos leitores, na esperança de que novos estudos possam ser publicados na revista da Faculdade de Direito.

Brasília, 31 de agosto de 2021.

Dina Alves

Pontifícia Universidade Católica de São Paulo

Tiago Vinícius André dos Santos

Universidade Estadual do Mato Grosso do Sul

Evandro Piza Duarte

Universidade de Brasília

DOSSIÊ TEMÁTICO

O ESTATUTO DA IGUALDADE RACIAL FRENTE ÀS POLÍTICAS AFIRMATIVAS ÉTNICO-RACIAIS: UMA DISCUSSÃO ACERCA DA JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA DE RESERVA DE VAGAS

THE STATUTE OF RACIAL EQUALITY IN FRONT OF ETHNIC-RACIAL AFFIRMATIVE POLICIES: A DISCUSSION ABOUT THE JUDICIALIZATION OF THE VACANCY RESERVE POLICY

Recebido: 20/12/2020

Aceito: 18/08/2021

Anderson Orestes Cavalcante Lobato

Professor da Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande
Pós-Doutor pela Université Sorbonne Nouvelle

E-mail: aoclobato@gmail.com

 <https://orcid.org/0000-0002-1045-1433>

Kalinca Gonçalves Leite

Assistente Administrativo na Universidade Federal do Rio Grande
Mestre em Direito e Justiça Social pela Universidade Federal do Rio Grande).

E-mail: kalincaleite@gmail.com

 <https://orcid.org/0000-0001-5858-2187>

RESUMO

Com o presente trabalho, busca-se analisar o Estatuto da Igualdade Racial e o seu desdobramento em duas importantes conquistas: em primeiro lugar, trata-se do seu papel na consolidação de políticas afirmativas étnico-raciais e, em segundo lugar, a adoção de leis de promoção de políticas afirmativas de reserva de vagas étnico-raciais nos processos seletivos e concursos públicos. O trabalho busca ressaltar a importância do Estatuto da Igualdade Racial na legitimação e reconhecimento das políticas públicas étnico-raciais, notadamente junto ao Poder Judiciário.

Palavras-chave: Estatuto da Igualdade Racial; Políticas Públicas; Ações Afirmativas; Lei de Cotas; Igualdade.

ABSTRACT

With the present work, we seek to analyze the Racial Equality Statute and its unfolding two important achievements: firstly, it is about its role in the consolidation of ethnic racial affirmative policies and, secondly, the adoption of laws of racial equality. promotion of affirmative policies for the reservation of ethno-racial vacancies in selection processes and public tenders. The work seeks to emphasize the importance of the Racial Equality Statute in the legitimation and recognition of ethnic-racial public policies, notably with the Judiciary.

Keywords: Statute of Racial Equality; Public policy; Affirmative Actions; Quota Law; Equality.

Este é um artigo de acesso aberto licenciado sob a Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações Internacional 4.0 que permite o compartilhamento em qualquer formato desde que o trabalho original seja adequadamente reconhecido.



This is an Open Access article licensed under the Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License that allows sharing in any format as long as the original work is properly acknowledged.

1. Introdução

Em 20 de julho de 2010, foi sancionada a Lei 12.288, que instituiu o Estatuto da Igualdade Racial, após quase dez anos de tramitação no Congresso e com muitas alterações no projeto original. Nesse ínterim, a aprovação do Estatuto da Igualdade Racial foi considerada um marco para o movimento negro. Assim, o Estatuto, além de reconhecer a discriminação existente em nosso país, inspirou avanços importantes, tais como a implantação das políticas de cotas raciais.

Frisa-se que o Estatuto é uma Lei Federal, a qual somente é inferior à Constituição Federal, no que tange à hierarquia de normas no ordenamento jurídico brasileiro. Sendo assim, tem-se uma lei de âmbito nacional que tem por escopo a promoção da igualdade racial no Brasil, o que já representou um avanço por seu ineditismo.

O Estatuto da Igualdade Racial se destina a garantir à população negra a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos étnico individuais, coletivos e difusos e o combate à discriminação e às demais formas de intolerância étnica. Este instrumento legislativo busca a correção de desigualdades históricas de uma população que representa mais da metade da sociedade brasileira.

Ademais, o Estatuto não só consolidou a legitimidade das políticas afirmativas étnico-raciais, como também permitiu a criação das leis que regulam os processos de cotas raciais em concursos públicos e para o acesso ao ensino superior. Nesse sentido, insta salientar que estes processos são instrumentalizados através da criação de comissões de confirmação da autodeclaração, as quais tem o papel de evitar fraudes, reconhecendo os reais destinatários desta política afirmativa, sem comprometê-la, ou seja, respeitando o real sentido das políticas afirmativas de cotas étnico-raciais.

Nesse sentido, primeiramente abordar-se-á a questão do Estatuto e as políticas de ação afirmativa étnico-racial, para posteriormente trabalharmos especificamente com a questão do Estatuto da Igualdade Racial e a promoção de leis de cotas, engajando-se, mais especificamente, em responder a seguinte pergunta: qual é o entendimento do judiciário a respeito das políticas de cotas étnico-raciais, especialmente no tocante à Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 186?

2. O Estatuto da Igualdade Racial e as políticas de ação afirmativa étnico-raciais

Os negros formam a maioria da população brasileira. De acordo com o último Censo do IBGE¹, mais de 14 milhões de pessoas se identificaram como pretas e mais de 82 milhões como pardas. Segundo o mesmo instituto, os pretos representam 9,3% da população brasileira e os pardos, 46,5%². Apesar de representarem a maior parte da população, os negros ainda vivem em condições desiguais em relação aos brancos. Segundo dados do IPEA³ e IBGE⁴ o desemprego é maior entre mulheres e homens negros, e a sua renda é quarenta por cento menor que a dos brancos. Outro levantamento realizado pelo Movimento Todos pela Educação⁵ aponta que a taxa de analfabetismo entre os negros é duas vezes maior que entre os brancos. Ainda, dados de 2019 do IBGE⁶ apontam que o número de homicídios de jovens negros é três vezes maior que de brancos, entre 19 e 24 anos.

As estatísticas são assoladoras. A população preta ou parda, maioria no Brasil (55,8%), em 2018 representou apenas 27,7% das pessoas quando se consideram os 10% com os maiores rendimentos. Por outro lado, entre os 10% com os menores rendimentos, observa-se uma sobre-representação desse grupo, abarcando 75,2% dos indivíduos⁷.

Com efeito, cabe, a seguir, pontuar alguns aspectos do princípio da igualdade, expressamente consignado no caput do artigo 5º da Constituição Federal de 1988 e em outros dispositivos constitucionais, tais como nos artigos 3º, inciso III, 5º, inciso I, 150, inciso II e 226, § 5º.

2.1 O Princípio da Igualdade no Estatuto da Igualdade Racial

A igualdade é considerada um dos eixos centrais do ordenamento constitucional brasileiro. Nessa senda, tratar do princípio da igualdade consiste em abordar a forma como se relacionam os indivíduos e, principalmente, definir qual é a proteção que o Estado oferece a estes.

1 IBGE; Censo Demográfico, 2010.

2 IBGE, Informação Demográfica e Socioeconômica, n.41. Desigualdades Sociais por Cor ou Raça no Brasil, 2019.

3 IPEA; Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios, 2018.

4 IBGE, Informação Demográfica e Socioeconômica, n.41. Desigualdades Sociais por Cor ou Raça no Brasil, 2019.

5 Movimento Todos pela Educação, 2018.

6 IBGE, Diretoria de Pesquisas, Coordenação de População e Indicadores Sociais, 2019.

7 IBGE, Informação Demográfica e Socioeconômica, n.41. Desigualdades Sociais por Cor ou Raça no Brasil, 2019.

A igualdade, em sua tradicional concepção aristotélica, tem como fundamento a ideia de tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de suas desigualdades, materializando-se em um dever ético-jurídico de respeito aos indivíduos, tendo como objetivo a não discriminação, a tolerância, o combate ao preconceito e ao racismo. Nesse sentido, é possível destacar duas facetas do princípio da igualdade, as quais encobrem ideologias e determinam o agir do Estado frente a questões como a implementação de políticas públicas étnico-raciais.

A primeira faceta é a igualdade formal, a igualdade na lei, aquela dirigida ao legislador que, ao editar normas gerais e abstratas, não poderá estabelecer diferenças entre os indivíduos. Já a segunda faceta é a igualdade material, a qual, difere-se da primeira por operar em relação aos demais poderes estatais, que, na aplicação da norma legal garantirão o não estabelecimento de critérios que ensejem tratamento seletivo ou discriminatório, sob pena de inconstitucionalidade.

A discussão sobre a insuficiência do reconhecimento da igualdade sob o viés formal parece estar superada há algumas décadas, vez que, conforme afirma Carmen Lúcia Rocha⁸, é infosismável que a mera formalização da igualdade no rol de direitos fundamentais não tem o condão de promovê-la. Nesse íterim, tal autora afirma que:

[...] desde a década de 60, especialmente, começou a se fazer patente aos que tinham olhos com que ver claro que o Direito Constitucional acanhava-se em sua concepção meramente formal do princípio denominado isonomia, despojado de instrumentos de promoção da igualdade jurídica como vinha sendo, até então, cuidado. Concluiu-se, então, que proibir a discriminação não era bastante para se ter a efetividade do princípio da igualdade jurídica. O que naquele modelo se tinha e se tem é tão somente o princípio da vedação da desigualdade, ou da invalidade do comportamento motivado por preconceito manifesto ou comprovado (ou comprovável), o que não pode ser considerado o mesmo que garantir a igualdade jurídica⁹.

Dessa forma, para possibilitar que a igualdade material entre as pessoas seja levada a efeito, o Estado pode lançar mão de políticas de cunho universalista, que abrangem um número indeterminado de indivíduos, mediante ações de natureza estrutural, ou de ações afirmativas, que atingem grupos sociais determinados, de maneira pontual, atribuindo a estes certas vantagens, por um tempo limitado, de modo a permitir-lhes a superação de desigualdades decorrentes de situações históricas particulares.

8 ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. Ação afirmativa: o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. Revista Trimestral de Direito Público, n. 15, 1996, p. 33.

9 Ibid., 1996, p. 34.

Nesse sentido, Luis Roberto Barroso afirma que:

No tocante à igualdade material, nem é preciso me alongar, esse racismo estrutural gerou uma desigualdade material profunda, e, portanto, qualquer política redistributiva precisará indiscutivelmente cuidar de dar vantagens competitivas aos negros. Há uma frase feliz de Martin Luther King também nesta matéria que diz: “É óbvio que se um homem entra na linha de partida de uma corrida trezentos anos depois de outro, o primeiro teria de fazer uma façanha incrível a fim de recuperar o atraso”. Logo, para possibilitar a recuperação do atraso existem as políticas de ação afirmativa. (BRASIL, ADC 41, 2017, p.19)

Não obstante, a ideia de igualdade, em sua compreensão contemporânea, possui uma terceira faceta: a igualdade como reconhecimento¹⁰. Sendo assim, destaca-se que a igualdade formal impede que a lei estabeleça privilégios e diferenciações arbitrárias entre indivíduos; a igualdade material viabiliza a atuação do Estado através de políticas afirmativas que têm por objetivo promover a redução das desigualdades e garantir que todos compitam do mesmo ponto de partida; por fim, a igualdade como reconhecimento se presta ao respeito de todas as pessoas nas suas diferenças, aproximando-as e igualando-as em oportunidades.

A igualdade como reconhecimento¹¹ se difere da igualdade material por seu caráter simbólico e de criação de resistência ao preconceito. De fato, é possível afirmar que não basta que certos direitos estejam positivados (igualdade formal), se não forem efetivados (igualdade material) e ainda assumir uma premissa racista, que afirma que o desequilíbrio ao acesso à riqueza e às oportunidades decorrem de fatores socioeconômicos. Portanto, o reconhecimento da diferença complementa a faceta material do princípio da igualdade, pois permite reconhecer a importância de as minorias historicamente inferiorizadas ocuparem espaços de poder na sociedade.

Duguit¹², quando fala sobre a igualdade, afirma que essa está nas bases do Estado Social, admitindo que se o Estado atentar contra a igualdade, estará violando direito. Para o autor,

A igualdade absoluta de todos os homens, que constitui a premissa lógica da

10 BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Arguição Declaratória de Constitucionalidade 41. Brasília, 08 de junho de 2017, p. 19.

11 HONNETH, Axel. Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais. São Paulo: Editora 34, 2003.

12 DUGUIT, Leon. Fundamentos do Direito. Tradução de Marcio Pugliesi. São Paulo: Martin Claret, 2009, p. 24.

doutrina individualista, revela-se contraditória na prática. Os homens, muito longe de serem iguais, são essencialmente diferentes entre si, e essas diferenças por sua vez, acentuam-se conforme o grau de civilização da sociedade. Os homens devem ser tratados de modo diverso, porque são diferentes; o seu estado jurídico representante de sua situação enquanto referencial na relação com seus semelhantes, deve alternar-se para cada um em particular, uma vez que cada um, em relação a todos, manifesta-se de forma diferente. Se uma doutrina atribui a igualdade absoluta, ela se opõe à realidade e por isso deve ser prescindida¹³.

Para Boaventura de Sousa Santos:

No século XXI e depois de todas as vitórias dos movimentos feministas e anti-racistas, seria mais correto explicar não a igualdade, mas a diferença. A igualdade não existe sem ausência de discriminação, ou seja, sem o reconhecimento de diferenças sem hierarquias entre elas (homem/mulher, branco/negro, heterossexual/homossexual, religioso/ateu). Neste ano em que celebramos os 70 anos da Declaração Universal dos Direitos Humanos recordo a formulação que tenho dado a este tema: temos o direito a ser iguais quando a diferença nos inferioriza e o direito a ser diferentes quando a igualdade nos descaracteriza¹⁴.

As políticas afirmativas étnico-raciais, portanto, representam a igualdade como reconhecimento, simbolizando a importância de os negros ocuparem posições de destaque na sociedade brasileira. Com efeito, esta temática é abordada especialmente pelas leis 12.288/2010 (Estatuto da Igualdade Racial) e 12.711/12 (Lei de Cotas), as quais serão enfrentadas a seguir.

2.2 A conquista do Estatuto da Igualdade Racial

A igualdade racial no Brasil é de fato um mito a ser denunciado e superado. A exclusão social da população negra, associada à herança do racismo estrutural, deve ser corrigida pela reserva de vagas étnico-raciais nos processos seletivos e concursos públicos. Nesse sentido, visando combater a discriminação e estimular ações afirmativas, no ano 2000, o Senador Paulo Paim apresentou o Projeto de Lei de número 3.198, o qual buscava a aprovação do Estatuto da Igualdade Racial.

Destaca-se que o Senador Demóstenes Torres, relator do projeto, propôs veto

13 Ibid., 2009, p. 30.

14 SANTOS, Boaventura de Sousa. Como explicar a igualdade aos 1% mais ricos do mundo. Disponível em: <https://dialogosdosul.operamundi.uol.com.br>. Acesso em: 14 mar. 2019.

parcial do projeto, atribuindo de forma incoerente, inclusive contrário à própria Convenção Internacional pela Eliminação da Discriminação Racial, a crença de se tratar de uma proposta racista. Nesse sentido, afirma Edna Roland:

Para ser coerente, o Senador deve propor o veto integral ao projeto, pois se trataria, segundo ele, de um projeto acerca de algo que não existe. Não há negociação possível neste caso. Sugere-se também que para manter a sua coerência ele deva propor que o Brasil cancele a sua adesão a todos os tratados, convenções, declarações e programas de ação das Nações Unidas que utilizam o conceito de raça, a começar pela Declaração Universal dos Direitos Humanos¹⁵.

Ademais, o relator emitiu parecer orientando a eliminação de referências à escravidão, reparação e compensação, negando que a escravidão tenha produzido distorções e desigualdades sociais e, por consequência, eliminando das diretrizes do Estatuto a reparação e a compensação das vítimas da desigualdade racial. Quanto ao debate pertinente a esta pesquisa, Demóstenes também foi contrário, uma vez que vetou as ações afirmativas relativas ao preenchimento de vagas pela população negra nas Universidades Públicas, porque o acesso, segundo ele, deve-se fazer de acordo com o princípio do mérito e do acesso aos níveis mais elevados do ensino, da pesquisa e da criação artística segundo a capacidade de cada um¹⁶.

Não obstante, após quase dez anos de tramitação no Congresso e com muitas alterações no projeto original, a aprovação do Estatuto foi concretizada através da promulgação da Lei 12.888/2010, sendo considerada um marco para o movimento negro. Assim, em 20 de julho de 2010 foi sancionada a Lei 12.288, que institui o Estatuto da Igualdade Racial.

O Estatuto, além de reconhecer a discriminação existente em nosso país, inspirou avanços importantes, tais como a implantação das políticas de cotas raciais. Frisa-se que o Estatuto é uma Lei Federal, a qual somente é inferior à Constituição Federal, no que tange à hierarquia de normas no ordenamento jurídico brasileiro. Sendo assim, tem-se uma lei nacional que tem por escopo a promoção da igualdade racial no Brasil, o que já representou um avanço por seu ineditismo.

O Estatuto da Igualdade Racial se destina a garantir à população negra a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos étnico individuais, coletivos e difusos e o combate à discriminação e às demais formas de intolerância étnica. Este

15 ROLAND, Edna. Estatuto Racial: Canto a Palmares. Artigos e Reflexões. Geledés, Instituto da Mulher Negra, 2009. Disponível em: <https://www.geledes.org.br/estatuto-racial-canto-palmares-por-edna-roland/>. Acesso em: 23 out. 2019.

16 Ibid, 2009.

instrumento legislativo busca a correção de desigualdades históricas de uma população que representa mais da metade da sociedade brasileira.

O escopo da legislação é o reconhecimento da unidade nacional, ou seja, é uma tentativa do Estado de unir as diferentes etnias em uma mesma nacionalidade: a brasileira; acabar com a diferença e o preconceito e romper o abismo racial entre negros e brancos, pois, independente de raça, todos pertencem a uma mesma nação. Nesse aspecto, entende-se que o legislador falhou ao partir de uma pretensa democracia racial, inexistente no modelo de sociedade que prevalece até os dias de hoje, o qual é baseado na lógica colonial excludente, racista e de extermínio .

É importante salientar que a utilização do termo raça, neste trabalho, tem como base a complexidade do conceito exposta por Nilma Lino Gomes. Assim, reconhece-se que raça ainda é o termo que melhor expõe a dimensão da discriminação existente em relação ao negro, bem assim que o racismo é uma lamentável realidade, a qual não pode ser negada pela simples afirmação de que só existe uma raça, a humana. Dessa forma, afasta-se o uso do termo pautado em conceitos de raças superiores e inferiores, como no caso do regime nazista e outros contextos de dominação.

De acordo com referida autora,

[...] o histórico da escravidão ainda afeta negativamente a vida, a trajetória e inserção social dos descendentes de africanos em nosso país. [...] após a abolição, a sociedade, nos seus mais diversos setores, bem como o Estado brasileiro não se posicionaram política e ideologicamente de forma enfática contra o racismo. Pelo contrário, optaram por construir práticas sociais e políticas públicas que desconsideravam a discriminação contra os negros e a desigualdade racial entre negros e brancos como resultante desse processo de negação da cidadania aos negros brasileiros. Essa posição de “suposta neutralidade” só contribuiu ainda mais para aumentar as desigualdades e o racismo¹⁷.

Desta maneira, por mais tentador que seja reproduzir o discurso da unidade nacional e de que todos são iguais perante a lei e devem ter as mesmas oportunidades, é preciso reconhecer que o caminho da negação do racismo é autofágico. Isso porque, como bem afirmado pelo Ministro Luiz Fux: “no Brasil, a pobreza tem cor”. Aliás, basta uma simples busca na internet por fotos de formandos no curso de medicina nas Universidades e por fotos de presidiários no Brasil para chegar a esta conclusão que é confortavelmente negada por muitos setores da sociedade.

17 GOMES, Nilma Lino. Alguns termos e conceitos presentes no debate sobre relações raciais no Brasil: uma breve discussão. In: BRASIL. Educação Anti-racista: caminhos abertos pela Lei federal nº 10.639/03. Brasília, MEC, Secretaria de educação continuada e alfabetização e diversidade, 2005, p. 46.

No mesmo sentido, Nilma Lino Gomes aduz que:

A sociedade brasileira sempre negou insistentemente a existência do racismo e do preconceito racial mas no entanto as pesquisas atestam que, no cotidiano, nas relações de gênero, no mercado de trabalho, na educação básica e na universidade os negros ainda são discriminados e vivem uma situação de profunda desigualdade racial quando comparados com outros segmentos étnico-raciais do país¹⁸.

Do projeto originário até a sua aprovação, diversas alterações foram efetuadas. Mesmo assim, é possível observar consequências práticas positivas de sua criação. Até a promulgação do Estatuto existia a ideia de que o papel do Estado em relação ao racismo seria punir. Com o Estatuto, passou-se a perceber a responsabilidade Estatal como preventiva ao racismo, ou seja, como promotora da igualdade racial.

Aliás, mesmo antes da promulgação do Estatuto já estavam em curso políticas importantes de ação afirmativa, por exemplo, no acesso às Universidades, mas foi através do Estatuto que disciplinou-se a matéria como um todo. Ademais, o Estatuto prevê obrigações para o Estado em várias áreas, de maneira que representou uma abertura de horizontes, sob o ponto de vista jurídico, para que possa ser viabilizada a promoção de políticas de ação afirmativa.

No artigo 1o, parágrafo único, incisos V e VI, tem-se a definição de políticas públicas e ações afirmativas:

Art. 1o Esta Lei institui o Estatuto da Igualdade Racial, destinado a garantir à população negra a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos étnicos individuais, coletivos e difusos e o combate à discriminação e às demais formas de intolerância étnica.

Parágrafo único. Para efeito deste Estatuto, considera-se:

[...]

V - políticas públicas: as ações, iniciativas e programas adotados pelo Estado no cumprimento de suas atribuições institucionais;

VI - ações afirmativas: os programas e medidas especiais adotados pelo Estado e pela iniciativa privada para a correção das desigualdades raciais e para a promoção da igualdade de oportunidades. (BRASIL,2010)

18 Ibid, 2005, p. 46.

Com efeito, além de estarem norteadas pelo Estatuto, as cotas étnico-raciais para acesso ao ensino estão expressamente previstas na Lei de Cotas para acesso ao Ensino Superior (Lei 12.711/2012), a qual será abordada a seguir.

3. A exigência do Estatuto da Igualdade Racial para a aprovação das leis de reserva de vagas nos processos seletivos e concursos públicos

De acordo com Adilson Santos¹⁹, em 2001, os debates sobre ações afirmativas ganharam intensidade na inclusão da temática na agenda política brasileira, isto porque a participação do Estado brasileiro na Conferência Mundial de Combate ao Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância, que ocorreu em Durban, na África do Sul, foi decisiva para reconhecer os efeitos do racismo e a necessidade de adoção de medidas que pudessem minimizar as consequências dos seus efeitos.

Em documento levado à conferência, o país se propôs a defender a população afrodescendente nas áreas de trabalho e educação, bem como, a adoção de medidas de ações afirmativas para garantir maior acesso às Universidades Públicas, passando assim, a respaldar a reivindicação antiga dos movimentos sociais negros. Assim, a participação do Brasil na Conferência de Durban foi importante não apenas pela conclusão do documento, a qual recomenda a adoção de medidas afirmativas, mas, sobretudo, pela mobilização que acompanhou a organização da comitiva que retratou o Brasil no evento. A posição do Brasil em relação a Durban foi decisiva para o aquecimento do debate acerca de ações afirmativas. A discussão sobre discriminação racial ocupou os meios de comunicação e tornou-se pela primeira vez tema de debate público.

Em 2002, ainda segundo Adilson Santos²⁰, o estado do Rio de Janeiro foi pioneiro a decretar uma política de cotas. A primeira Universidade do país a criar um sistema de cotas em vestibulares para cursos de graduação foi a Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ), o qual estava fundamentado por meio de lei estadual. Em 2003, a primeira entre as instituições federais de ensino a adotar um sistema de cotas, foi a Universidade de Brasília (UNB), no qual ocorreu a aprovação do Plano de Metas para a Integração Étnica, Racial e Social, e todo o processo se constituiu através de fatores intra e extra-acadêmicos, em que professores, estudantes e outros agentes foram convidados a debater. No mesmo ano, a Universidade Estadual do Mato Grosso do Sul

19 SANTOS, Adilson Pereira. Itinerário das ações afirmativas no ensino superior público brasileiro: dos ecos de Durban à Lei das Cotas. Revista de C. Humanas, Viçosa, v. 12, n. 2, p. 290, jul./dez. 2012.

20 Ibid, 2012, p. 301.

(UEMS) aprovou legislação própria com a novidade das cotas para indígenas. Também em 2003, na Universidade do Estado da Bahia (UNEB) a decisão pelas cotas foi da própria Universidade, ancorada na sua autonomia, aprovando em seu Conselho Universitário a adoção de cotas²¹.

Assim, de maneira pontual, as medidas de ações afirmativas passaram a se concretizar nas instituições de ensino superior, e um número considerável dessas instituições começou a adotar algum tipo de política de ação afirmativa, seja de forma compulsória, por intermédio de aprovação de leis dos respectivos sistemas, seja de maneira voluntária, por meio de iniciativas gestadas pelas próprias instituições de ensino superior, embasadas na autonomia universitária.

3.1 O recorte racial na política social de reserva de vagas para o ingresso nas Universidades Federais

Em 2004, foi implantado pelo Governo Federal, no primeiro mandato do Presidente Luís Inácio Lula da Silva, o Programa Universidade para Todos (Prouni), que concede bolsas em cursos de instituições privadas para estudantes de baixa renda, negros, indígenas e pessoas com deficiências. Ressalta-se que o Prouni foi bastante criticado no sentido de que o MEC, ao incentivar o setor privado, estaria assumindo sua falta de compromisso em prover mais recursos ao setor público, porém, o programa significa uma importante política de ação afirmativa e produz resultados concretos ao processo de democratização do acesso ao ensino superior.

Atualmente, verificamos no Brasil uma variedade de modalidades de política de ação afirmativa para o acesso ao ensino superior. Entre programas de cotas, os critérios mais utilizados são: étnicos (voltados para os povos indígenas), raciais (relacionados à afro-descendência), étnico-raciais (para afrodescendentes e indígenas) e sociais (para egressos da rede pública e/ou avaliados de acordo com a renda familiar). É importante ressaltar, conforme destacam Guarnieri e Melo-Silva²², que o critério racial no Brasil assume conotação distinta da assumida nos Estados Unidos. No Brasil, a afrodescendência é considerada com base em aspectos fenotipicamente vistos, enquanto nos Estados Unidos é considerada a herança genética e os aspectos herdados da composição da árvore genealógica do indivíduo.

²¹ Ibid, 2012, p. 315.

²² GUARNIERI, Fernanda Vieira; MELO-SILVA, Lucy Leal. Ações afirmativas na educação superior: Rumos da discussão nos últimos anos. *Psicologia e Sociedade*. Rio Grande do Sul, v. 19, n.2, p. 75, 2007.

A Carta do Rio, aprovada no Seminário 10 Anos de Ações Afirmativas, realizado na Universidade Estadual do Rio de Janeiro, em 2012, celebra a conquista do movimento social democrático brasileiro, especialmente pela ação do movimento negro, pela luta e consolidação das ações afirmativas em nosso país. Nela destacam-se alguns desafios:

[...] as ações afirmativas destinam-se à criação de oportunidades para estudantes de escolas públicas, os de menor renda, negros e indígenas, em razão de seu pertencimento a grupos historicamente discriminados. Consideramos que as duas naturezas de cotas – sociais e raciais – respondem às condições históricas do país e a implantação de ambas as modalidades exige políticas de permanência, de caráter acadêmico, social e cultural, que devem ser acessíveis ao conjunto dos estudantes que delas necessitem (CARTA DO RIO, 2012, p. 416).

Por conseguinte, em 2012 foi editada a Lei 12.711, que dispõe sobre o ingresso nas Universidades Federais e nas Instituições Federais de ensino técnico de nível médio. Esta é também conhecida como a lei de cotas para acesso ao ensino superior, uma vez que reserva no mínimo 50% das vagas das instituições federais de ensino superior e técnico para estudantes de escolas públicas, que são preenchidas por candidatos autodeclarados pretos, pardos e indígenas, em proporção no mínimo igual à presença desses grupos na população total da unidade da federação onde fica a instituição.

Essa matéria tramitou no Legislativo por treze anos, sendo que o primeiro Projeto de Lei foi o nº 73, do ano de 1999, de autoria da deputada Nice Lobão, que justificou o teor de justiça social ao esclarecer que a intenção da proposta seria gestar os fundamentos da realidade universitária do país no que diz respeito à baixa porcentagem de pessoas que ingressam nas universidades públicas brasileiras e do surgimento e manutenção de uma verdadeira elite acadêmica. No mesmo documento, a deputada ainda afirmou que a situação ideal na educação é a extinção dos vestibulares, ou seja, uma oferta de vagas que atenda a toda a demanda por ensino superior no Brasil²³.

De fato, o caráter afirmativo desta lei revela o real conteúdo do princípio da igualdade: desigualar, positivamente e afirmativamente, a fim de superar discriminações ou preconceitos de categorias desigualadas historicamente. A integração social do negro e a luta pela ocupação dos espaços de saber e poder, que hoje são predominantemente preenchidos por uma elite branca, nada mais é do que um direito.

De acordo com Carolina Dombrowski²⁴, as ações afirmativas são medidas

23 PERON, Bruno. Debates, propósitos e indagações sobre a Lei das Cotas. Revista de C. Humanas, Viçosa, v. 12, n. 2, 2012, p. 332.

24 DOMBROWSKI, Carolina. Ações Afirmativas nas Universidades, Colorindo os Bancos da Academia. Discenso, v. 1, 2008, p. 172.

temporárias e especiais, determinadas pelo estado, de forma compulsória ou espontânea, com o escopo de eliminar as desigualdades que foram acumuladas no decorrer do histórico de nossa sociedade.

Para Joaquim Barbosa Gomes,

Atualmente, as ações afirmativas podem se definidas como um conjunto de políticas públicas e privadas de caráter compulsório, facultativo ou voluntário, concebidas com vistas ao combate à discriminação racial, de gênero e de origem nacional, bem como para corrigir os efeitos presentes da discriminação praticada no passado, tendo por objetivo a concretização do ideal da efetiva igualdade de acesso a bens fundamentais como a educação e o emprego²⁵.

Ademais, conforme bem salientado pela Ministra Carmen Lúcia Antunes Rocha²⁶, minorias nem sempre significam o menor número de pessoas, mas sim aqueles que não são contemplados com os mesmos direitos daqueles que detêm o poder. Este é o caso dos negros e mulheres no Brasil, os quais quantitativamente representam a maioria da população brasileira, mas ainda são minoria em termos de ocupação dos espaços de poder.

A Lei de Cotas, define que as Instituições de Ensino Superior vinculadas ao Ministério da Educação e as Instituições Federais de ensino técnico de nível médio devem reservar 50% de suas vagas para as cotas, sendo assim, a lei não atinge as instituições de ensino estaduais ou privadas. Ademais, a legislação possui caráter temporário, ou seja, o Poder Executivo tem o dever de implementar no prazo de dez anos um programa de acompanhamento que vai avaliar a necessidade de continuação da política.

A distribuição das cotas é feita da seguinte forma: ao todo, 50% de todas as vagas (por curso e turno) das instituições serão reservadas às cotas. Todos os candidatos devem ser oriundos de escolas públicas (ensino médio integral no caso de instituições de ensino superior, e fundamental para as escolas técnicas de nível médio). Dentre o total de vagas destinadas às cotas, existem oito modalidades de ingresso. Quatro previstas desde a promulgação da Lei de Cotas e outras quatro com a vigência da Lei nº 13.409/2016.

Assim dispõe o artigo terceiro da Lei de Cotas:

Art. 3º Em cada instituição federal de ensino superior, as vagas de que trata o art. 1º desta Lei serão preenchidas, por curso e turno, por autodeclarados pretos, pardos e indígenas e por pessoas com deficiência, nos termos da legislação, em proporção ao

25 GOMES, Joaquim Barbosa. Ação Afirmativa e Princípio Constitucional da Igualdade (O direito como instrumento da transformação social: a experiência nos EUA). Rio de Janeiro: Renovar, 2001, p. 40.

26 ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Ação afirmativa: o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. Revista Trimestral de Direito Público, n. 15, p. 85-99, 1996.

total de vagas no mínimo igual à proporção respectiva de pretos, pardos, indígenas e pessoas com deficiência na população da unidade da Federação onde está instalada a instituição, segundo o último censo da Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Nesse sentido, frisa-se que a lei de cotas é, na verdade, uma política social, pois, é necessário que todo e qualquer cotista primeiro preencha o requisito de ter realizado o ensino médio em escola pública, para somente então, analisarem-se outros critérios, como recorte étnico-racial. Ou seja, não basta ser negro para ser sujeito de direito desta política afirmativa, é preciso ter cursado o ensino médio em escola pública ou, então, ter concluído o ensino médio por meio do Exame Nacional para Certificação de Competências de Jovens e Adultos (Encceja) ou do Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM).

Assim, afirma-se que há um recorte racial dentro da política social de reserva de vagas para acesso ao ensino superior. Neste recorte, é possível afirmar que o legislador escolheu a autodeclaração como critério a ser utilizado no sistema de cotas étnico-raciais, tendo como base o método utilizado pelo IBGE em suas pesquisas.

Sendo assim, é possível concluir, portanto, que o ordenamento jurídico pátrio reconheceu a necessidade de ações afirmativas étnico-raciais para que se permita um acesso considerável de negros às Universidades – especialmente através do Estatuto da Igualdade Racial e da Lei de Cotas. Ainda, legitimou o critério da autodeclaração, uma vez que faz referência a esta expressão como critério definidor dos destinatários das vagas a serem preenchidas pelo sistema de cotas.

Todavia, as universidades têm enfrentado grandes dificuldades na implementação dessas ações. Em um primeiro aspecto, questionou-se a constitucionalidade da legislação permissiva às cotas, a qual foi apreciada pelo Supremo Tribunal Federal, conforme será explanado no capítulo a seguir.

3.2 O recorte racial na política social de reserva de vagas para o ingresso nas Universidades Federais

Após um período de grande opressão decorrente de longos anos de um regime militar, a Constituição Federal foi promulgada na expectativa de que o processo democrático que se instaurava no Brasil pudesse trazer garantias fundamentais, as quais permitissem que cada brasileiro exercesse plenamente seu direito à cidadania.

O conceito de cidadania utilizado neste trabalho é aquele indicado por Marshall, que, em 1949, propôs a primeira teoria sociológica de cidadania ao desenvolver a questão dos direitos e obrigações inerentes à condição de cidadão. Centrado na realidade

britânica da época, em especial no conflito frontal entre capitalismo e igualdade, Marshall estabeleceu uma tipologia dos direitos de cidadania. Para o autor, a desigualdade do sistema de classes poderia ser aceitável desde que a igualdade da cidadania fosse reconhecida²⁷.

Para Marshall,

A hipótese de há uma espécie de igualdade humana básica, associada com a participação efetiva na comunidade, que não é inconsistente com uma superestrutura de desigualdade econômica. [...]. Minha resposta é que a preservação de desigualdades econômicas tornou mais difícil pelo reconhecimento do status da cidadania²⁸.

Ou seja, o conceito de cidadania em Marshall possui um caráter pedagógico que se coaduna com este trabalho acerca da realidade da população negra e sua emergência nos espaços acadêmicos.

Ademais, o Estado Democrático Brasileiro apresentou dentre os princípios fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, com desigualdades sociais reduzidas e sem a existência de quaisquer formas de discriminação. Além disso, tem-se o princípio da igualdade previsto no caput do artigo quinto da Constituição.

O princípio da igualdade tem em sua essência a tentativa de abolir qualquer forma de discriminação. Ele dispõe sobre a necessidade de “tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, nos limites de suas desigualdades, visando garantir sempre o equilíbrio entre todos”. Deve-se ter em mente que atribuir o mesmo critério a todos, a mesma lei a todos, nem sempre será a garantia de aplicação ideal do princípio da igualdade, uma vez que, conforme explanado no capítulo anterior, a igualdade possui diversas facetas. É neste ponto – aplicação da igualdade material – que encontra-se argumento para discutir a (in)constitucionalidade do sistema de cotas raciais.

A arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) está prevista no artigo 102, I da Constituição Federal, bem como na Lei 9.882/99. Esta ação faz parte do controle concentrado de constitucionalidade e tem o STF como órgão competente para apreciação. Sua finalidade é reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público. Diante da existência desta ação constitucional, o partido político Democratas (DEM), em 20 de julho de 2007, propôs a ADPF 186 contra atos

27 MARSHALL, T. H. Cidadania, Classe Social e Status. Zahar Editores: Rio de Janeiro. Disponível em: <https://adm.ufersa.edu.br/wp-content/uploads/sites/18/2014/10/Marshall-Cidadania-Classe-Social-e-Status1.pdf>. Acesso em: 12/07/2020, p. 62.

28 Op. Cit. p. 108-109.

administrativos da Universidade de Brasília que instituíram o programa de cotas raciais para ingresso naquela universidade²⁹. O pedido observou o requisito da subsidiariedade para a propositura da ADPF, uma vez que não haveria outro meio eficaz para sanar a alegada lesão constitucional.

Com a ADPF pretendeu-se, em síntese, desconstituir atos expedidos pela Universidade Federal de Brasília, sob a alegação que tais atos ofendem à Constituição Federal, bem como que a discriminação supostamente existente no Brasil é uma questão social e não racial. Ademais, argumentou-se que³⁰,

- a) não se discute, na ADPF, sobre a constitucionalidade de ações afirmativas, como gênero e como política necessária para inclusão de minorias;
- b) não se discute acerca do reconhecimento de que o Brasil adota o modelo de Estado Social;
- c) não se discute sobre a existência de racismo, de preconceito e de discriminação na sociedade brasileira; (...).
 “a) na ADPF, discute-se se a implementação de um ‘Estado racializado’ ou do ‘racismo institucionalizado’, nos moldes praticados nos Estados Unidos, África do Sul ou Ruanda, seria adequada para o Brasil (...);
 b) pretende demonstrar que a adoção de políticas afirmativas racialistas não é necessária no país (...);
 c) o conceito de minoria apta a ensejar uma ação positiva estatal difere em cada país. Depende da análise de valores históricos, culturais, sociais, econômicos, políticos e jurídicos de cada povo (...);
 d) discute tão somente a constitucionalidade da implementação, no Brasil, de ações afirmativas baseadas na raça (...);
 e) ninguém é excluído, no Brasil, pelo simples fato de ser negro (...);
 f) cotas para negros nas universidades geram a consciência estatal de raça, promovem a ofensa arbitrária ao princípio da igualdade, gerando discriminação reversa em relação aos brancos pobres, além de favorecerem a classe média negra”

O Partido Democrata sustentou que a UnB estaria institucionalizando verdadeiros Tribunais Raciais definidores de quem seriam os sujeitos de direito das cotas raciais, questionando os critérios utilizados para tais fins. Conforme relatado no acórdão da ADPF 186, a parte autora afirmou que: a) defensores de programas afirmativos defendem a teoria da justiça compensatória, sendo que a adoção desta teoria não é adequada, uma vez que não se pode responsabilizar a geração presente por erros cometidos no passado, bem como que é impossível identificar quais seriam os legítimos beneficiários dos programas de natureza compensatória; b) se não se pode definir objetivamente, sem

29 BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 186. Brasília, 24 de abril de 2012.

30 Ibid, 2012, p. 13

margem de dúvidas, os verdadeiros beneficiários de determinada política pública, então sua eficácia será nula e meramente simbólica; c) as desigualdades entre brancos e negros não têm origem na cor e, mais, que a opção pela escravidão destes ocorreu em razão dos lucros auferidos com o tráfico negreiro e não por qualquer outro motivo de cunho racial; d) existe uma manipulação dos dados estatísticos, asseverando que, ora os pardos são incluídos entre os negros, para se afirmar, por exemplo, que estes representam metade da população, ora aqueles são excluídos para se dizer que apenas 3% dos negros estão na universidade.

A UnB, em sede de defesa, argumentou que,

(...) o combate à discriminação por si só é medida insuficiente à implementação da igualdade; é fundamental conjugar a vertente repressivo-punitiva com a vertente promocional, combinando proibição da discriminação com políticas que promovam a igualdade³¹.

Ademais, os arguidos suscitaram que o fato de no Brasil haver legislação proibitiva das práticas de racismo não fez com que este deixasse de existir, mas sim com que o racismo fosse impregnado na sociedade de forma velada, o qual resulta sim de uma raça, que é discriminada pelos seus traços físicos, tais como a cor da pele, não por sua carga genética. Afirmaram, ainda, que o sistema de reserva de cotas raciais é importante para a democratização do ensino superior, e que só deve ser abandonado quando forem eliminadas todas as restrições ao acesso de certas categorias sociais à universidade, esclarecendo que, hoje, os negros correspondem a apenas 2% do contingente de universitários no País, apesar de representarem 45% da população brasileira³².

Quanto ao método de seleção, aduziram que a comissão não ocorria de forma secreta, havendo, inclusive, entrevista pessoal com os candidatos. O procedimento utilizado pressupunha a inexistência de comunicação prévia informando qual seria a comissão, a fim de se evitar pressões e constrangimentos indevidos, exatamente como é reiteradamente feito há décadas não apenas no próprio certame vestibular, mas também em numerosos concursos para cargos públicos federais conduzidos no país.

Seguindo o trâmite processual da ADPF, a Procuradoria Geral da República (PGR) emitiu parecer manifestando-se pela improcedência da ação, destacando que para a realização da igualdade não é suficiente que o Estado se abstenha de instituir privilégios ou discriminações arbitrárias. Pelo contrário, é necessário que a igualdade seja perseguida

31 Ibid, 2012, p. 16.

32 Ibid, 2012, p. 17.

através de políticas públicas, tais como a política de cotas. Outrossim, a Advocacia Geral da União (AGU) opinou pela integral constitucionalidade do estabelecimento de distinções jurídicas entre os candidatos às universidades, baseadas em critérios étnico-raciais, para facilitar o ingresso de estudantes pertencentes a grupos socialmente discriminados. Na ADPF foi requerido pedido liminar para a suspensão da matrícula dos alunos aprovados no vestibular imediatamente anterior, o qual foi indeferido pelo então presidente Ministro Gilmar Mendes, por entender não haver urgência em sua concessão.

Ainda, foram deferidos os pleitos de ingresso como *amicus curiae*, das seguintes entidades: Defensoria Pública da União – DPU; Instituto de Advocacia Racial e Ambiental (IARA); AFROBRAS – Sociedade Afro-brasileira de Desenvolvimento Sócio Cultural; ICCAB – Instituto Casa da Cultura Afro-brasileira; IDDH – Instituto de Defensores dos Direitos Humanos; Movimento Pardo-Mestiço Brasileiro – MPMB; Fundação Nacional do Índio – FUNAI; Fundação Cultural Palmares; Movimento Negro Unificado – MNU; EDUCAFRO – Educação e Cidadania de Afrodescendentes e Carentes, CONECTAS Direitos Humanos e Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB. Em março de 2010, foi realizada Audiência Pública, a fim de serem ouvidos os depoimentos das pessoas com experiência e autoridade na matéria, ou seja, das partes requerente e requerida, PGR, AGU e instituições que tiveram seu pleito como *amicus curiae* deferido.

Em síntese, ressalta-se que a ação proposta pelo DEM foi protocolada no ano de 2007, ou seja, previamente à promulgação do Estatuto da Igualdade Racial e da Lei de Cotas, as quais já possuíam projetos de lei em tramitação, conforme visto no capítulo anterior. De fato, a ADPF 186 indiretamente estava atacando os ideais previstos na legislação, uma vez que, não por acaso, tal ação foi proposta pelo Partido Democrata, mesmo partido do relator do projeto que deu origem ao Estatuto da Igualdade Racial, Senador de Demóstenes Torres, o qual possuía a crença de que a proposta elaborada por Paulo Paim tinha caráter racista.

É dessa forma que a discussão quanto à elaboração da legislação de caráter protetivo das minorias étnico-raciais se entrelaça com a referente à constitucionalidade dos atos expedidos pela UnB.

A promulgação da Lei de Cotas em 29 de agosto de 2012 e o julgamento da ADPF 186 ocorreu em 24 de abril de 2012.

Primeiramente, destaca-se que o voto do Relator Ricardo Lewandowski dividiu-se da seguinte forma: a) abrangência do tema em discussão; b) igualdade formal versus igualdade material; c) justiça distributiva; d) políticas de ação afirmativa; e) critérios para ingresso no ensino superior; f) adoção do critério étnico-racial; g) consciência étnico-racial como fator de exclusão; h) o papel integrador da universidade; h) as ações afirmativas nos estados unidos da américa; i) hetero e autoidentificação; j) reserva de vagas ou estabelecimento de cotas; k) transitoriedade das políticas de ação afirmativa; l) proporcionalidade entre meios e fins; m) parte dispositiva.

Quanto à abrangência do tema em discussão, frisou-se que a questão fundamental a ser analisada pelo STF é a constitucionalidade do sistema de cotas com recorte étnico-racial para acesso ao ensino superior. Para analisar tal questão, primeiramente coube destacar alguns aspectos acerca da igualdade formal versus a igualdade material. De acordo com o relator,

Para possibilitar que a igualdade material entre as pessoas seja levada a efeito, o Estado pode lançar mão seja de políticas de cunho universalista, que abrangem um número indeterminado de indivíduos, mediante ações de natureza estrutural, seja de ações afirmativas, que atingem grupos sociais determinados, de maneira pontual, atribuindo a estes certas vantagens, por um tempo limitado, de modo a permitir-lhes a superação de desigualdades decorrentes de situações históricas particulares³³.

Em relação à aplicação do princípio da igualdade sob a ótica da justiça distributiva, registrou-se a necessidade de uma técnica de distribuição de justiça, que em última análise, objetiva promover a inclusão social de grupos excluídos ou marginalizados especialmente daquelas que, historicamente, foram obrigados a viver na periferia da sociedade. Sendo assim, são necessárias políticas afirmativas que fortaleçam minorias, considerando critérios como raça, gênero ou outro aspecto que caracteriza certo grupo minoritário para promover a sua integração social.

Outrossim, quanto aos critérios para ingresso no ensino superior, está previsto na Constituição Federal, em seu artigo 206, I, III e IV, que “o acesso ao ensino será ministrado com base nos seguintes princípios: “igualdade de condições para acesso e permanência na escola”; “pluralismo de ideias”; e “gestão democrática do ensino público”. Com efeito, o STF entendeu ser essencial que os critérios de seleção às universidades sejam capazes de concretizar os objetivos maiores preceituados na Constituição. Nesse sentido é possível o uso de metodologias diferenciadas para a seleção, as quais assegurem que a comunidade acadêmica e a própria sociedade sejam beneficiadas pelo pluralismo de ideias. Ademais,

[...] essa metodologia parte da premissa de que o princípio da igualdade não pode ser aplicado abstratamente, pois procede a escolhas voltadas à concretização da justiça social. Em outras palavras, cuida-se, em especial no âmbito das universidades estatais, de utilizar critérios de seleção que considerem uma distribuição mais equitativa dos recursos públicos³⁴.

Já quanto à adoção do critério étnico-racial, cumpre afastar da discussão

33 Ibid, 2012, p. 50.

34 Ibid, 2012, p. 63

o conceito biológico de raça, porquanto se trata de um conceito histórico-cultural, artificialmente construído para maliciosamente discriminar algumas minorias de forma justificada. Ademais, assim como os Constituintes de 1988 não utilizaram o critério biológico ao qualificarem o crime de racismo, mas sim enquanto categoria histórico-cultural, é possível aplicar a mesma lógica a fim de autorizar que o Estado discrimine positivamente com o escopo de estimular a inclusão social de grupos tradicionalmente excluídos.

Por conseguinte, quanto à consciência étnico-racial como fator de exclusão, destaca-se que as ações afirmativas possuem um relevante papel simbólico, pois a ocupação dos espaços de poder pelas minorias funciona também como componente psicológico multiplicador da inclusão social. Assim, “uma criança negra que vê um negro ocupar um lugar de evidência na sociedade projeta-se naquela liderança e alarga o âmbito de possibilidades de seus planos de vida” .

O relator aduziu, quanto ao papel integrador da universidade, ser preciso construir um espaço público aberto à inclusão do outro, do outsider social. Um espaço que contemple a alteridade, tal como é a universidade, já que esta é o espaço ideal para a desmistificação dos preconceitos sociais com relação ao outro e, por conseguinte, para a construção de uma consciência coletiva plural e culturalmente heterogênea.

Especialmente no que tange a hetero e autoidentificação, destaca-se que o relator frisou a aceitabilidade de ambos os critérios, tratando do tema em apenas poucos parágrafos. Em resumo, o STF entendeu que,

Tanto a autoidentificação, quanto a heteroidentificação, ou ambos os sistemas de seleção combinados, desde que observem, o tanto quanto possível, os critérios acima explicitados e jamais deixem de respeitar a dignidade pessoal dos candidatos, são, a meu ver, plenamente aceitáveis do ponto de vista constitucional³⁵.

Ademais, vale abrir um parêntese para o fato de que, em 2016, a OAB ajuizou Ação Declaratória de Constitucionalidade em defesa da Lei nº 12.990/2014 pedindo que o STF declarasse esta norma compatível com a CF/88, sendo que o STF julgou procedente a ADC, declarando a constitucionalidade da Lei nº 12.990/2014. Além disso, a Corte fixou uma tese para ser observada pela Administração Pública e demais órgãos do Poder Judiciário: o STF afirmou que o critério da autodeclaração é constitucional. Isso porque deve-se respeitar as pessoas tal como elas se percebem.

Entretanto, a Corte afirmou que é possível também que a Administração Pública

35 Ibid, 2012, p. 84.

adote um controle heterônomo, sobretudo quando existirem fundadas razões para acreditar que houve abuso na autodeclaração. São exemplos desse controle heterônomo: exigência de autodeclaração presencial perante a comissão do concurso; exigência de apresentação de fotos pelos candidatos; formação de comissões com composição plural para entrevista dos candidatos em momento posterior à autodeclaração.

Em suma o STF decidiu na ADC 41 que: *é legítima a utilização, além da autodeclaração, de critérios subsidiários de heteroidentificação, desde que respeitada a dignidade da pessoa humana e garantidos o contraditório e a ampla defesa*³⁶.

Voltando ao enfrentamento da ADPF 186, quanto a reserva de vagas ou estabelecimento de cotas no Brasil, não há dúvidas quanto à constitucionalidade da política de reserva de vagas ou do estabelecimento de cotas nas universidades públicas, visto que a medida encontra amparo na própria Constituição, seja no artigo 37, VIII, seja em sua raiz principiológica. Outrossim, em relação à transitoriedade das políticas de ação afirmativa,

É importante ressaltar a natureza transitória das políticas de ação afirmativa, já que as desigualdades entre negros e brancos não resultam, como é evidente, de uma desvalia natural ou genética, mas decorrem de uma acentuada inferioridade em que aqueles foram posicionados nos planos econômico, social e político em razão de séculos de dominação dos primeiros pelos segundos .

Conclui-se que, por unanimidade e nos termos do voto do relator, o STF julgou totalmente improcedente a ADPF 186, reconhecendo a constitucionalidade do sistema de cotas. Porém, verifica-se que tanto o legislativo, quanto o judiciário reconheceram a necessidade das cotas raciais, sem, contudo, apresentar de forma clara quais os meios que devem ser utilizados para tal fim.

4. Conclusão

O presente estudo teve como objetivo analisar o Estatuto da Igualdade Racial e a importância para a superação do mito da democracia racial no Brasil, sobretudo através da adoção de políticas públicas de reparação e de promoção da igualmente de oportunidade representada pelas ações afirmativas étnico-raciais, notadamente na reserva de vagas nos processos seletivos e concursos públicos.

Para atingir os objetivos propostos, buscou-se destacar o papel do Estatuto da Igualdade Racial na construção de políticas públicas étnico-raciais, as quais foram também reconhecidas pelo poder judiciário em decorrência da existência do referido

³⁶ STF. Plenário. Ação Declaratória Constitucionalidade 41/DF, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado em 8/6/2017.

Estatuto.

É notório reconhecer que o Estatuto viabilizou a ocorrência e desdobramentos da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental de número 186, na qual reconheceu-se a constitucionalidade das cotas para acesso ao ensino superior, bem como a legalidade da utilização do critério da heteroidentificação, uma vez que foi o Estatuto a primeira manifestação da necessidade de combate ao racismo efetivamente promulgado.

Aliás, antes da promulgação do Estatuto as políticas de ação afirmativa, por exemplo, no acesso às Universidades, foram questionadas judicialmente. O Estatuto da Igualmente Racial fixa obrigações para o Estado em várias áreas, de maneira que representou uma abertura de horizontes, sob o ponto de vista das políticas públicas, para que fosse possível a adoção de uma legislação de promoção das ações afirmativas com recorte étnico-racial.

Com efeito, a sociedade brasileira precisa enfrentar a sua realidade, caracterizada por elevados índices de desigualdade socioeconômica, violência e discriminação racial. É de suma importância enfrentar e denunciar os privilégios herdados de governos autoritários que acentuaram a exclusão social e a violência do racismo estrutural.

Referências

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Arguição Declaratória de Constitucionalidade 41. Brasília, 08 de junho de 2017.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 186. Brasília, 24 de abril de 2012.

DOMBROWSKI, Carolina. Ações Afirmativas nas Universidades, Colorindo os Bancos da Academia. Discurso, v. 1, 2008.

DUGUIT, Leon. Fundamentos do Direito. Tradução de Marcio Pugliesi. São Paulo: Martin Claret, 2009.

GOMES, Joaquim Barbosa. Ação Afirmativa e Princípio Constitucional da Igualdade (O direito como instrumento da transformação social: a experiência nos EUA). Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

GOMES, Nilma Lino. Alguns termos e conceitos presentes no debate sobre relações raciais no Brasil: uma breve discussão. In: BRASIL. Educação Anti-racista: caminhos

abertos pela Lei federal nº 10.639/03. Brasília, MEC, Secretaria de educação continuada e alfabetização e diversidade, 2005.

GUARNIERI, Fernanda Vieira; MELO-SILVA, Lucy Leal. Ações afirmativas na educação superior: Rumos da discussão nos últimos anos. *Psicologia e Sociedade*. Rio Grande do Sul, v. 19, n.2, 2007.

HONNETH, Axel. *Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. São Paulo: Editora 34, 2003.

IBGE; Censo Demográfico, 2010.

IBGE, Informação Demográfica e Socioeconômica, n.41. *Desigualdades Sociais por Cor ou Raça no Brasil*, 2019

IPEA; Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios, 2018.

MARSHALL, T. H. *Cidadania, Classe Social e Status*. Zahar Editores: Rio de Janeiro. Disponível em: <https://adm.ufersa.edu.br/wp-content/uploads/sites/18/2014/10/Marshall-Cidadania-Classe-Social-e-Status1.pdf>. Acesso em: 12/07/2020, p. 62.

PERON, Bruno. Debates, propósitos e indagações sobre a Lei das Cotas. *Revista de C. Humanas, Viçosa*, v. 12, n. 2, 2012.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. Ação afirmativa: o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. *Revista Trimestral de Direito Público*, n. 15, 1996.

ROLAND, Edna. *Estatuto Racial: Canto a Palmares. Artigos e Reflexões*. Geledés, Instituto da Mulher Negra, 2009. Disponível em: <https://www.geledes.org.br/estatuto-racial-canto-palmares-por-edna-roland/>. Acesso em: 23 out. 2019.

SANTOS, Adilson Pereira. Itinerário das ações afirmativas no ensino superior público brasileiro: dos ecos de Durban à Lei das Cotas. *Revista de C. Humanas, Viçosa*, v. 12, n. 2, jul./dez. 2012.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Como explicar a igualdade aos 1% mais ricos do mundo. Disponível em: <https://dialogosdosul.operamundi.uol.com.br>. Acesso em: 14 mar. 2019.



Gostaria de submeter seu trabalho a **Revista Direito.UnB**?

Visite <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb>

RACISMO E INJÚRIA RACIAL: MUDANÇA JURISPRUDENCIAL NO CASO HERALDO PEREIRA

RACISM AND RACIAL INJURY: JURISPRUDENTIAL CHANGE IN THE HERALDO PEREIRA CASE

Recebido: 19/01/2021

Aceito: 22/07/2021

Luciana Silva Garcia

DoProfessora do Instituto Brasiliense de Direito Público.
Doutora em Direito pela Universidade de Brasília

E-mail: luciana.silvagarcia@gmail.com

 <https://orcid.org/0000-0001-6801-6074>

Marcos Queiroz

Professor do Instituto Brasiliense de Direito Público.
Doutorando em Direito pela Universidade de Brasília

E-mail: marcosvlq@gmail.com; f

 <http://orcid.org/0000-0003-3644-7595>

Rebeca da Silva Costa

Bacharel em Direito pelo Instituto Brasiliense de Direito Público

E-mail: rebecaxbk7rl@gmail.com;

 <https://orcid.org/0000-0002-0526-0632>

RESUMO

O artigo analisa o tratamento jurídico dos crimes de racismo e injúria racial à luz do caso Paulo Henrique Amorim vs. Heraldo Pereira. Esse precedente fixou o entendimento de que o rol da Lei do Crime de Racismo (7.716/89) não é taxativo e abarca a injúria racial, tornando-a imprescritível e inafiançável. Com o uso da dogmática penal, da crítica ao racismo e dos estudos da branquidade, objetivou-se compreender os avanços e os limites da sentença. A metodologia utilizada foi a análise de conteúdo dos discursos dos magistrados, atentando-se, especialmente, aos efeitos do silêncio e à relativização do racismo. A pesquisa verificou que, a despeito da melhora jurisprudencial, o caso corrobora uma realidade precária de proteção da população negra por parte do poder judiciário. Particularmente no âmbito da tutela penal, a decisão reforça a ideia do delito de racismo sem crime e criminoso.

Palavras-Chave: Racismo, Injúria Racial, Poder Judiciário, Branquidade, Heraldo Pereira.

Este é um artigo de acesso aberto licenciado sob a Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações Internacional 4.0 que permite o compartilhamento em qualquer formato desde que o trabalho original seja adequadamente reconhecido.



This is an Open Access article licensed under the Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License that allows sharing in any format as long as the original work is properly acknowledged.

ABSTRACT

The article analyzes the legal treatment of crimes of racism and racial injury in the light of the case of Paulo Henrique Amorim vs. Heraldo Pereira. This precedent established the understanding that the list of the Law of the Crime of Racism (7.716/89) is not exhaustive and encompasses racial injury. Thus, the crime of racial injury has become imprescriptible and non-bailable. With the use of criminal dogmatics, criticism of racism and whiteness studies, the aim was to understand the advances and limits of the sentence. The methodology used was the content analysis of the judges' speeches, especially on the effects of the jurists' silence and the relativization of racism. The research found that, despite the improvement in jurisprudence, the case corroborates a precarious reality of protection of the Black population by the justice system. Specifically, in the context of criminal protection, the decision reinforces the idea of the crime of racism without crime and criminal.

Keywords: Racism, Racial Injury, Judiciary, Whiteness, Heraldo Pereira.

1. Introdução

O ano de 2020 foi varrido por manifestações antirracistas ao redor do mundo. Após o assassinato de George Floyd, em 25 de maio, na cidade de Minneapolis, Estados Unidos, protestos colocaram novamente em pauta os debates sobre violência policial e racismo institucional. A onda de manifestações, com a interpelação de autoridades públicas, boicote de estrelas dos esportes, pronunciamentos na grande mídia e a derrubada de monumentos, foi além ao interpelar a memória e o lugar da cidadania negra na modernidade, diante dos horrores da escravidão, do tráfico negreiro e do colonialismo.

No Brasil, a despeito de um certo engajamento do jornalismo logo no início dos protestos nos Estados Unidos, a discussão foi arrefecendo com o passar do ano. Mais do que isso, como é comum no país, a pauta só foi aquecida em decorrência de fatos no estrangeiro, particularmente na América do Norte, como se o racismo não fosse um problema que também atravessa a sociedade brasileira. Essa dinâmica tem como causa um duradouro mito fundador da nossa identidade nacional, qual seja, o de que o Brasil seria uma democracia racial, conformado por relações harmônicas entre brancos, negros e indígenas e desprovido de discriminações raciais mais¹. Por mais que nos últimos anos essa narrativa tenha sido colocada em xeque no debate público, especialmente

¹ MUNANGA, Kabengele. Rediscutindo a mestiçagem no Brasil: identidade nacional versus identidade negra. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2019; NASCIMENTO, Abdias. O genocídio do negro brasileiro: processo de um racismo mascarado. São Paulo: Perspectiva, 2017; DUARTE, Evandro C. Piza. Do medo da diferença à igualdade como liberdade: as ações afirmativas para negros no ensino superior e os procedimentos de identificação de seus beneficiários. Tese de doutorado no curso de pós-graduação em Direito da Universidade de Brasília, 2011.

pelo posicionamento de intelectuais e movimentos negros², ela ainda possui uma grande força indutora na percepção do racismo no Brasil.

Isso se reflete nas ações e decisões das instituições e agentes públicos. Como apontam Evandro Piza Duarte e Felipe Freitas³, determinados indicadores de violência racial e racismo institucional cresceram em pleno período democrático, após o marco da Constituição de 1988, com uma grande colaboração dos poderes legislativo, executivo e judiciário. Por exemplo, uma série de inconstitucionalidades foi arquitetada em torno da política de drogas nas últimas três décadas, contribuindo para a escalada do autoritarismo e de violações de direitos humanos, que recaíram pesadamente sobre negros e periféricos. Neste contexto, é evidenciado o crescimento acelerado das taxas de assassinatos e de encarceramento de jovens negros desde os anos 90, as quais iluminam o lado oculto do estado democrático de direito inaugurado pela Nova República⁴.

Essas ambivalências do racismo e do antirracismo no mundo jurídico estão expressas também no âmbito da tutela penal, particularmente pelos crimes de injúria racial e racismo. Por mais que as denúncias de discriminação racial tenham crescido nos últimos anos⁵, no que se refere ao direito penal, ainda é possível verificar um certo embaraço na prestação protetiva do Estado. Primeiramente, como apontam Thiago Pierobom de Ávila e Kassia Zinato Araujo⁶, não há dados confiáveis de abrangência nacional. Ademais, os dados encontrados no Sistema do Conselho Nacional do Ministério Público somente se referem ao crime de racismo, não abarcando a injúria racial. Segundo: em relação ao crime de racismo em alguns estados, é possível notar uma defasagem enorme entre o número de inquéritos policiais recebidos e as denúncias oferecidas pelo MP. Em alguns estados, esse percentual fica entre 0% a 5%. Por exemplo, em São Paulo, no ano de 2015, de 569 inquéritos policiais recebidos, foram oferecidas apenas 23 denúncias de racismo,

2 QUEIROZ, Marcos. “Traídos pela bola”: futebol e racismo em tempos de falência do mito da democracia racial. In: FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro; PIRES, Thula Rafaela de Oliveira (Orgs.). *Rebelião*. Brasília: Brado Negro, Nirema, 2020.

3 DUARTE, Evandro Piza, FREITAS, Felipe da Silva. *Corpos Negros Sob a Perseguição do Estado: política de drogas, racismo e direitos humanos no Brasil*. Revista Direito Público – IDP, v. 16, n. 89, 2019.

4 DUARTE, Evandro Piza, FREITAS, Felipe da Silva. *Corpos Negros Sob a Perseguição do Estado: política de drogas, racismo e direitos humanos no Brasil*. Revista Direito Público – IDP, v. 16, n. 89, 2019.

5 Levantamentos diversos apontam que as denúncias de discriminação racial aumentaram de maneira bastante sensível em diversos campos da vida, como o mundo do trabalho, no âmbito esportivo e na seara criminal. Alguns exemplos: Denúncias de racismo e injúria racial são as que mais crescem no Disque 100 (Estadão, 21/11/2016); Denúncias de discriminação racial no trabalho crescem 30% em quatro anos (O Globo, 21/03/2019); Relatório mostra aumento nas denúncias de discriminação no futebol desde 2014 (GloboEsporte, 08/09/2019); Racismo, número de denúncias oferecidas pelo MPDFT cresce 72% (Metrópoles, 18/11/2019).

6 ÁVILA, Thiago André Pierobom, ARAUJO, Kassia Sinato Santos Machado. *Perfil dos casos de racismo no Distrito Federal: uma pesquisa documental*. In: ÁVILA, Thiago André Pierobom (Coord.). *Acusações de racismo na capital da República: obra comemorativa dos 10 anos do Núcleo de Enfrentamento à Discriminação do MPDFT*. Brasília: MPDFT, Procuradoria Geral de Justiça, 2017.

ou seja, 4% de denúncias por inquéritos⁷.

Por fim, há um terceiro aspecto relevante. Em geral, no âmbito criminal, as denúncias de discriminação racial são recebidas como injúria racial e não como racismo. Por exemplo, no Distrito Federal, apenas 6,6% dos casos de crimes raciais foram enquadrados com racismo em comparação à injúria racial⁸. Como se verá em seguida, diante da dogmática específica desses dois tipos penais, a incidência majoritária da injúria restringe potencialmente a abrangência da tutela penal, bem como pode sugerir uma baixa compreensão dos agentes públicos em relação aos significados do racismo na sociedade brasileira.

Diante desse contexto, o artigo enfrenta a seguinte pergunta: o poder judiciário reforça o racismo na sociedade brasileira? Se sim, como? Para responder tais questionamentos, é analisada a mudança jurisprudencial realizada no caso Paulo Henrique Amorim vs. Heraldo Pereira, que equiparou os crimes de racismo e injúria racial, tornando o último imprescritível e inafiançável. A metodologia utilizada é a análise de conteúdo do discurso dos magistrados nas diferentes decisões do processo⁹. Essa abordagem é desenvolvida à luz da crítica ao racismo e dos estudos da branquidade¹⁰,

7 ÁVILA, Thiago André Pierobom, ARAUJO, Kassia Sinato Santos Machado. Perfil dos casos de racismo no Distrito Federal: uma pesquisa documental. In: ÁVILA, Thiago André Pierobom (Coord.). *Acusações de racismo na capital da República: obra comemorativa dos 10 anos do Núcleo de Enfrentamento à Discriminação do MPDFT*. Brasília: MPDFT, Procuradoria Geral de Justiça, 2017.

8 ÁVILA, Thiago André Pierobom, ARAUJO, Kassia Sinato Santos Machado. Perfil dos casos de racismo no Distrito Federal: uma pesquisa documental. In: ÁVILA, Thiago André Pierobom (Coord.). *Acusações de racismo na capital da República: obra comemorativa dos 10 anos do Núcleo de Enfrentamento à Discriminação do MPDFT*. Brasília: MPDFT, Procuradoria Geral de Justiça, 2017.

9 A metodologia de análise do elemento racial no discurso dos juristas, atentando-se aos silêncios, às omissões, ao entrelaçamento entre memória nacional e hábito jurídico e às inscrições da branquidade (como parâmetro universal de avaliação da realidade e do direito), inspira-se nos seguintes trabalhos: DUARTE, Evandro Piza, CARVALHO NETO, Menelick, SCOTTI, Guilherme. Ruy Barbosa e a Queima dos Arquivos: as lutas pela memória da escravidão e os discursos dos juristas. *Universitas Jus*, v. 26, n. 2, p. 23-39, 2015; NASCIMENTO, Guilherme Martins, DUARTE, Evandro Piza, QUEIROZ, Marcos. O silêncio dos juristas: a imunidade tributária sobre templo de qualquer culto e as religiões de matriz africana à luz da Constituição de 1988. *Quaestio Iuris*, v. 10, n. 2, p. 1162-1180, 2017; DUARTE, Evandro Piza, SCOTTI, Guilherme. História e memória nacional no discurso jurídico: o julgamento da ADPF 186. *Universitas Jus*, v. 24, n. 3, p. 33-45, 2013; ALVES, Eneida do Amparo. *Rés negras, judiciário branco: uma análise da interseccionalidade de gênero, raça e classe na produção da punição em uma prisão paulistana*. Dissertação de Mestrado em Ciências Sociais na Universidade Pontifícia Católica de São Paulo, 2015; FLAUZINA, Ana, PIRES, Thula. Supremo Tribunal Federal e a naturalização da barbárie. *Rev. Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, vol. 11, n. 02, 2020, p. 1211-1237..

10 No artigo, branquidade e branquitude são utilizadas como termos intercambiáveis. Neste sentido, Ruth Frankenberg lista oito características importantes para a definição do que seria a branquidade: “1. A branquidade é um lugar de vantagem estrutural nas sociedades estruturadas na dominação racial. 2. A branquidade é um ‘ponto de vista’, um lugar a partir do qual nos vemos e vemos os outros e as ordens nacionais e globais. 3. A branquidade é um lócus de elaboração de uma gama de práticas e identidades culturais, muitas vezes não marcadas e não denominadas, ou denominadas como nacionais ou ‘normativas’, em vez de especificamente raciais. 4. A branquidade é comumente redenominada ou deslocada dentro das denominações étnicas ou de classe. 5. Muitas vezes, a inclusão na categoria ‘branco’ é uma questão controversa e, em diferentes épocas e lugares, alguns tipos de branquidade são marcadores de fronteira da própria categoria. 6. Como lugar de privilégio, a branquidade não é absoluta, mas atravessada por

especialmente investigando o silêncio dos juristas e a adequação da prática jurídica a uma certa visão da identidade nacional, para a qual, no Brasil, o racismo seria um problema de menor gravidade, uma exceção sem grandes consequências. Como se verá adiante, conclui-se que a despeito da melhora jurisprudencial, perdura uma visão do crime do delito de racismo sem crime e criminoso. Esse entendimento decorre da própria lógica do judiciário brasileiro, estruturado, do ponto de vista da epistemologia, da institucionalidade e da composição, como um espaço de articulação e ratificação do poder da branquidade.

Assim, o artigo divide-se em três seções. Primeiro, expõe as principais características dos tipos de racismo e injúria racial na dogmática penal, cotejando legislação e doutrina a respeito do tema. Posteriormente, por meio do caso Heraldo Pereira, perquire como os magistrados interpretam os dois tipos e quais alterações foram introduzidas pela sentença proferida neste processo. Por fim, a partir da referida decisão, analisa em que medida o judiciário colabora ou dificulta no enfrentamento do racismo e no acesso a direitos e garantias pela população negra.

Como expresso na conclusão, os resultados da investigação demonstram como o poder judiciário contribui para a periferização da questão racial no ordenamento jurídico e para um processo de revitimização do ofendido. Neste sentido, três necessárias transformações no sistema de justiça são ressaltadas: a mudança radical da sua composição, com o incremento no número de pessoas negras; a alteração da sua cultura institucional por meio da efetivação de práticas concretas; a criação de outros paradigmas de responsabilização por atos de racismo para além da esfera penal.

2. A dogmática dos tipos de racismo e injúria racial

No contexto da redemocratização, o movimento negro e outros setores da sociedade civil colocaram em pauta a discussão sobre racismo e cidadania da população negra. Reforçados pelo marco do centenário da Abolição e pela pressão internacional contra o apartheid na África do Sul, conseguiram incidir no processo constituinte. Como consequência dessas lutas, a Constituição de 1988 previu, no art. 5º, XLII, a prática do crime de racismo como inafiançável e imprescritível. Como aponta Celso Lafer, o tipo foi:

uma outra gama de outros eixos de privilégio ou subordinação relativos; estes não apagam nem tornam irrelevante o privilégio racial, mas o modulam ou modificam. 7. A branquidade é produto da história e é uma categoria relacional. Como outras localizações raciais, não tem significado intrínseco, mas apenas significados socialmente construídos. Nessas condições, os significados da branquidade têm camadas complexas e variam localmente e entre os locais; além disso, seus significados podem parecer simultaneamente maleáveis e inflexíveis. 8. O caráter relacional e socialmente construído da branquidade não significa, convém enfatizar, que esse e outros lugares raciais sejam irrealis em seus efeitos materiais e discursivos". FRANKENBERG, Ruth. A miragem de uma branquidade não-marcada. In: WARE, Vron. (org). Branquitude: Identidade branca e multiculturalismo. Rio de Janeiro: Garamond, 2004, p. 312-313

(...) inserido na sistemática constitucional dos Direitos e Garantias Individuais, tutelada por cláusula pétrea, o que significa que a vis directiva do constituinte foi dar estabilidade e permanência a um sistema integrado de valores de convivência coletiva, que tem como valor-fonte a dignidade da pessoa humana, ao qual a Constituição atribuiu supremacia axiológica¹¹.

Prosseguindo na mesma toada, um ano depois, em 1989, a Lei 7.716 (Lei de Racismo) revogou a antiga Lei Afonso Arinos e apontou como puníveis atos decorrentes de racismo e preconceito de cor¹². Tal Lei descreve no art. 20, caput, o tipo penal de racismo como: “praticar, induzir, ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional”. Em suma, a prática de racismo se refere a:

Atos relacionados a impedir, negar ou recusar o acesso de alguém a: emprego, estabelecimentos comerciais, entradas sociais de edifícios e elevadores, uso de transportes públicos, serviço em qualquer ramo das Forças Armadas; ou impedir/obstar o casamento ou conveniência familiar e social¹³.

Além de ser imprescritível e inafiançável, esse enquadramento normativo conferiu ao tipo de racismo consequências mais rígidas, evidenciando a importância do bem jurídico tutelado dentro do contexto em que a legislação foi produzida. Neste sentido, a ação penal é pública incondicionada à representação, o que torna o Ministério Público como único titular da ação penal (art. 257, I, CPP), visto como entidade que resguarda os interesses da sociedade¹⁴. Assim, a ação é tentada independentemente da vontade do ofendido. Ressalta-se que a maior rigidez do tipo de racismo por meio da ausência de fiança não significa que o indivíduo necessariamente será mantido preso, na medida em que devem ser preenchidos os requisitos da prisão preventiva (arts. 312 e 313, CPP)¹⁵. No entanto, diante das dificuldades de aplicação do referido tipo, em 1997 foi introduzida

11 LAFER, Celso. A Internacionalização dos Direito Humanos: Constituição, Racismo e Relações Internacionais. Barueri - SP: Manole, 2005, p. 81.

12 MEDEIROS, Carlos Alberto. Na Lei e na Raça: Legislação e relações raciais, Brasil-Estados Unidos. Rio de Janeiro: DP&A Editora, 2004.

13 PIRES, Thula Rafaela de Oliveira. Criminalização do Racismo: entre política de reconhecimento e meio de legitimação do controle social dos não reconhecidos. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013, p. 265.

14 NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 151.

15 ÁVILA, Thiago André Pierobom. Análise da evolução da jurisprudência do TJDFT sobre os crimes raciais. ÁVILA, Thiago André Pierobom (Coord.). Acusações de racismo na capital da República: obra comemorativa dos 10 anos do Núcleo de Enfrentamento à Discriminação do MPDFT. Brasília: MPDFT, Procuradoria Geral de Justiça, 2017.

uma alteração no ordenamento jurídico brasileiro, criando a chamada injúria racial, objetivando punir práticas de discriminação racial não abarcadas pelo crime de racismo. Nota-se já aí um problema de fundo: como discriminar racialmente e não praticar racismo?

A Lei 9.459/1997 incluiu qualificadora no art. 140 do Código Penal para a ocasião na qual a injúria é efetivada através “de insultos ou troca de ofensas com motivação racial”. Ou seja, tem-se injúria racial “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”¹⁶. Como aponta Guilherme de Souza Nucci, o crime de injúria significa ofender ou insultar alguém de modo tal que sua dignidade ou decoro sejam atingidos. Portanto, está em jogo a honra subjetiva da vítima¹⁷.

No caso de injúria racial, com a alteração dada pela Lei 12.033/2009, a ação penal é condicionada à representação. Tal modificação se deu em razão da falta de responsabilização dos agentes pelo delito de racismo, isto é, tinha-se que para haver sanção devia restar comprovado o dolo especial de discriminar. Essa modificação, além de facilitar a parte probatória, proporciona à vítima oportunidade de se utilizar da ação penal privada, caso o Ministério Público não atue em seu favor.

A pena é de reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos e multa. Como no crime de racismo, não se aplica a pena exclusiva de multa, instituto que somente ocorre no caso de contravenção penal¹⁸. Ademais, em ambos os tipos, se preenchidos os requisitos dos art. 44 e 59 do CP, poder-se-á conceder pena restritiva de direitos. Em caso de condenação, poderá o juiz conceder o sursis processual ou fixar regime aberto para cumprimento da pena. No caso de injúria racial, é permitido ainda a fixação de fiança.

Um dos principais aspectos de diferenciação se refere ao prazo de apresentação da denúncia. Quanto à injúria racial, o direito de representação é de 6 meses a contar do conhecimento da autoria do crime. (art. 38, caput, CP). No caso de racismo, não há prazo determinado, pois, como afirmado anteriormente, trata-se de crime imprescritível (art. 5º, XLII, CF). Logo, pouco importa quando se tem conhecimento da autoria do fato criminoso.

Em suma, identifica-se fenômeno de aproximação entre os dois tipos: as ações penais são públicas, ainda que condicionada à representação no caso de injúria racial; e as penas previstas a ambos são de reclusão. Por fim, com a mudança jurisprudencial realizada pelo caso Heraldo Pereira, a injúria também passou a ser imprescritível.

16 PIRES, Thula Rafaela de Oliveira. Criminalização do Racismo: entre política de reconhecimento e meio de legitimação do controle social dos não reconhecidos. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013, p. 265.

17 NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

18 NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo Penal e Execução Penal. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

Dentro desse contexto, acredita-se que tamanha hígidez penal destinada ao crime de racismo ocasionava obstáculo a condenação em ocasiões evidentes de discriminação decorrente unicamente da raça num país em que ocorrem várias situações do tipo¹⁹. Ademais, a necessidade de comprovação de dolo específico de cunho racial é algo extremamente difícil de atestar, visto que a maior parte de atos discriminatórios se dão de modo velado. Soma-se a isso o imaginário da democracia racial, que tem como cerne negar atos de racismo, entendendo-os como mal-entendido.

Não poderia ser outro o modo com que o judiciário enfrenta essa questão, pois diante de uma sociedade que relativiza a discriminação contra pessoas negras, a absolvição tem sido o caminho mais provável em casos de crime de racismo²⁰. Pela necessidade de demonstrar de forma mais incisiva o dolo de ofender a toda a comunidade negra, a maior parte dos processos no Distrito Federal, como demonstra o banco de dados organizado pelo MPDFT, tende a tipificar atos de discriminação contra pessoas negras como de injúria racial.

Por isso o caso Heraldo Pereira é de extrema importância por escancarar disfunções em tutelar pessoas negras por parte do poder judiciário. Por mais que possa ser entendido como um avanço ao equiparar aspectos processuais entre os dois tipos penais, combatendo a absolvição de réus em casos concretos, por outro lado tal decisão reforçou a condição de inaplicabilidade do crime de racismo na cultura jurídica nacional. Dentro desse contexto, mais um ponto pode ser levantado: como os juristas, particularmente os magistrados, entendem o conceito de “racismo”. Se há uma dificuldade em pautar a discussão racial no país e os doutrinadores e juízes pouco refletem sobre essa realidade, o que se pode esperar da leitura feita por pessoas eminentemente brancas do que é ou não racismo?

3. O caso Heraldo Pereira: racismo, poder judiciário e mudanças de entendimento

3.1. Decisão do juízo singular

No dia 05 de setembro de 2009, o jornalista Paulo Henrique Amorim, no site

19 ÁVILA, Thiago André Pierobom. Análise da evolução da jurisprudência do TJDFT sobre os crimes raciais. ÁVILA, Thiago André Pierobom (Coord.). Acusações de racismo na capital da República: obra comemorativa dos 10 anos do Núcleo de Enfrentamento à Discriminação do MPDFT. Brasília: MPDFT, Procuradoria Geral de Justiça, 2017.

20 ÁVILA, Thiago André Pierobom. Análise da evolução da jurisprudência do TJDFT sobre os crimes raciais. ÁVILA, Thiago André Pierobom (Coord.). Acusações de racismo na capital da República: obra comemorativa dos 10 anos do Núcleo de Enfrentamento à Discriminação do MPDFT. Brasília: MPDFT, Procuradoria Geral de Justiça, 2017.

“Conversa Fiada”, publicou matéria na qual se referia a Heraldo Pereira como alguém que “faz bico na Globo” e que, mesmo fazendo uma longa exposição para justificar o seu posto, “não conseguiu revelar nenhum atributo para fazer tanto sucesso, além de ser negro e de origem humilde. Heraldo é negro de alma branca (...)”²¹. Meses depois, em 11 de março de 2010, no mesmo espaço virtual, o jornalista prosseguiu seus ataques, ao dizer que Heraldo Pereira “se agachava, se ajoelhava pra o Ministro Gilmar Mendes e que esse seu comportamento serviçal deveria envergonhar Ali Kamel, inimigo das cotas para negros nas universidades”²².

As expressões empregadas à Heraldo Pereira foram suficientes para instaurar ação penal pelos tipos incursos nos arts. 20, § 2º, da Lei 7.716/89, por duas vezes, e art. 140, § 3º c/c art. 141, III do CP. Em razão de denúncia ofertada em 16 de julho de 2010, o juiz Valter André de Lima Bueno Araújo faz relevantes reflexões acerca do ocorrido à luz da legislação vigente.

Em relação ao crime de racismo, o magistrado menciona o art. 20 da Lei 7.716/89 como muito genérico, sendo tipo “inconstitucional por ferir os princípios da legalidade e da taxatividade”²³. Segundo o juiz:

O mencionado tipo penal suscita, em razão de sua redação, pelo menos dois questionamentos.

O primeiro deles diz respeito à amplitude de seu alcance. Por ser aberto demais, o tipo é apontado como inconstitucional, por ferir os princípios da legalidade e da taxatividade.

A outra questão que se coloca é o fato de que ‘praticar discriminação ou preconceito’ representa, necessariamente, a prática de qualquer outro crime previsto na Lei 7.716/89. Com efeito, é razoável defender que alguém que impede o casamento ou a convivência familiar e social por motivos raciais (art. 14) pratica racismo, o que deveria acarretar, em tese, a incidência também do mencionado art. 20. Por consequência, há autores que apontam a inutilidade deste último tipo penal.

(...) tenho reservas quanto a determinados tipos penais que exigem demais do intérprete. A descrição de um crime deve ser suficientemente precisa de modo a não suscitar qualquer dúvida quanto a seu alcance. E, convenhamos, ‘praticar discriminação ou preconceito’ é uma expressão que pode abranger um sem número de ações, a ponto de se indagar se determinado comportamento seria ou não criminoso.

Nesses casos, a possibilidade real de se avançar para o subjetivismo coloca em risco o respeito aos princípios que regem o Direito Penal, notadamente o da legalidade e o da taxatividade²⁴.

21 TJDF, 3ª T Criminal, 2010.01.1.117388-3 APR, Acórdão 689.122, julg. 20/06/2013, DJe 03/07/2013, p. 04.

22 TJDF, 3ª T Criminal, 2010.01.1.117388-3 APR, Acórdão 689.122, julg. 20/06/2013, DJe 03/07/2013, p. 04.

23 TJDF, 5ª Vara Criminal de Brasília, AP 2010.01.1.117388-3, julg. 24/08/2012, p. 03.

24 TJDF, 5ª Vara Criminal de Brasília, AP 2010.01.1.117388-3, julg. 24/08/2012, p. 03.

Ademais, o magistrado menciona os doutrinadores Wilson Lavorent e Guilherme de Souza Nucci que compartilham do entendimento que não há tipicidade nessa legislação, pois fere o princípio da reserva legal e taxatividade. Ele observa que praticar discriminação ou preconceito pode abranger variadas ações. Depois da reflexão realizada o magistrado entendeu que não há que se falar no tipo de racismo, na medida em que se convenceu de ser tipo destinado a tutelar grupo de pessoas e não apenas um indivíduo. Segundo ele:

O crime de racismo é mais amplo do que o de a injúria qualificada, pois visa a atingir uma coletividade indeterminada de indivíduos, discriminando toda a integralidade de uma raça. Já a ofensa proferida especificamente contra determinada vítima, valendo-se de caracteres raciais, mas sem pretensão de disseminar o racismo ou segregar a vítima, configura a injúria qualificada do § 3º do artigo 140 do código penal²⁵.

Assim, afirma que “a expressão proferida pelo acusado (...) não pode ser encarada como preconceito, porque foi dirigida a uma pessoa em especial”²⁶. Em outro momento o juiz identifica que mesmo não sendo caso de racismo, a terminologia “negro de alma branca” é ofensiva, a despeito de o réu alegar em sua defesa que a expressão tem construção histórica e não possui cunho racista. Não foram acolhidos os argumentos do réu com base na ideia de que o termo é uma suposta “forma elogiosa como subterfúgio para diminuir aqueles de cor negra”²⁷. Portanto, entendeu que era devida a tipificação de injúria racial nos termos do art. 140, § 3º do CP.

Dentro desse contexto, foi reconhecida a primeira imputação do crime de injúria racial, mas restou extinta a punibilidade (art. 107, IV, CP), pois o prazo decadencial para representar é de 6 meses. A representação foi oferecida em 17 de março de 2010, enquanto o ato foi realizado em 05 de setembro de 2009. Quanto à outra imputação, tida na denúncia como ofensa destinada a descrever a vítima como “negro serviçal”, o magistrado julgou que não houve qualquer ofensa. No seu entendimento, tal expressão é opinião do réu a respeito de fatos. Assim, concluiu que não há dolo de injuriar, sendo o caso de absolvição por atipicidade da conduta, nos termos do art. 386, III, CPP. Assim, em primeira instância não houve responsabilização penal do jornalista Paulo Henrique Amorim.

25 TJDFT, 5ª Vara Criminal de Brasília, AP 2010.01.1.117388-3, julg. 24/08/2012, p. 04-06.

26 TJDFT, 5ª Vara Criminal de Brasília, AP 2010.01.1.117388-3, julg. 24/08/2012, p. 04-06.

27 TJDFT, 5ª Vara Criminal de Brasília, AP 2010.01.1.117388-3, julg. 24/08/2012, p. 05.

3.2. 3ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios

A decisão foi apelada e a 3ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios manteve o entendimento de que não houve racismo. Segundo a desembargadora relatora Nilsoni de Freitas “preconceito de raça ou cor configura-se quando a manifestação do sentimento do autor é em relação a toda a coletividade em razão de sua origem, raça ou cor”. Corroborou a decisão do juízo singular ao afirmar que, para haver crime de racismo, é necessário dolo específico de discriminar todo um grupo de pessoas²⁸.

Neste sentido, a relatora alega que:

O crime de injúria preconceituosa ocorre quando o autor, com o intuito de ofender a honra subjetiva, se dirige à vítima insultando-a com elementos referentes à cor ou raça.

Como se vê, a distinção entre os citados tipos penais reside no elemento subjetivo do tipo, de forma que o crime será o de discriminação se a intenção do réu for atingir número indeterminado de pessoas que compõem um grupo e será o de injúria preconceituosa se o objetivo do autor for atingir a honra de determinada pessoa, valendo-se de sua cor para intensificar a ofensa²⁹.

Para reforçar a argumentação de que não houve crime de racismo, a desembargadora utiliza relatos de testemunhas, as quais afirmaram que em nenhuma outra ocasião o réu teria proferido ofensas do tipo a pessoas negras. Neste ponto, é interessante verificar o deslocamento da dogmática penal realizado pela magistrada, na medida em que ela não analisou a ação do acusado em si, mas trouxe eventos e fatos estranhos ao caso para iluminar a idoneidade do réu. Mesmo não sendo o intuito do trabalho, é possível indagar como essa atitude mais generosa da magistrada não se repete em outros crimes ou com outro tipo de “clientela” do sistema penal.

Por outro lado, a desembargadora relatora atestou configurado o crime de injúria racial, em razão das ofensas terem sido proferidas com o intuito de ofender a honra subjetiva da vítima quanto a sua cor/raça. Assim, concluiu que houve somente o crime de injúria racial. Ademais, introduziu importante modificação na decisão de primeiro grau ao afirmar que o crime não prescreveu, na medida em que não se pode subentender que a vítima tenha tido conhecimento dos insultos no dia em que foram publicados.

28 TJDFT, 3ª T Criminal, 2010.01.1.117388-3 APR, Acórdão 689122, julg. 20/06/2013, DJe 03/07/2013, p. 13.

29 TJDFT, 3ª T Criminal, 2010.01.1.117388-3 APR, Acórdão 689122, julg. 20/06/2013, DJe 03/07/2013, p. 13.

Portanto, não é razoável contar desde a publicação dos comentários o prazo de 6 meses para realizar a representação, pois a vítima não tinha o costume de ler o blog do réu e não teria como ter conhecimento do conteúdo no dia em que fora disponibilizado em site eletrônico. Outrossim, declarou que a vítima demonstrou interesse na denúncia e ofereceu notícia criminis 6 meses e 12 dias após a data da publicação da reportagem.

Seguindo argumentação já apresentada no processo, o desembargador revisor João Batista Teixeira afirma que “o tipo penal” do crime de racismo “é excessivamente aberto, e, portanto, incompatível com a certeza e a taxatividade que se exige dos tipos penais em um Estado Democrático de Direito”³⁰. Neste sentido ele argumenta:

A diferença entre o delito de preconceito racial e a injúria qualificada reside no elemento volitivo do agente. Com efeito, se a intenção for ofender número indeterminado de pessoas ou, ainda, traçar perfil depreciativo ou segregador em relação a uma raça ou cor, o crime será de discriminação racial, conforme preceitua o art. 20 da Lei nº 7.716/1989. Contudo, se o objetivo for apenas atacar a honra de alguém, valendo-se, para tanto, de sua raça ou cor – meio intensificador da ofensa –, estará configurado o delito de injúria disciplinado no § 3º art. 140 do Código Penal.

Registre-se, ainda, que o tipo penal descrito no art. 20 da Lei nº 7.716/1989 é excessivamente aberto, e, portanto, incompatível com a certeza e a taxatividade que se exige dos tipos penais em um Estado Democrático de Direito.

No caso em exame, conforme bem destacou o douto Procurador de Justiça em seu parecer, decidiu corretamente o MM. Juiz sentenciante ao proceder à adequação formal do tipo penal descrito na peça acusatória para o previsto no § 3º do art. 140 do Código Penal, uma vez que o acervo probatório constante dos autos deixa evidente que, ao proferir as expressões ‘Heraldo é o negro de alma branca’, e ‘não conseguiu revelar nenhum atributo para fazer tanto sucesso, além de ser negro e de origem humilde’, o apelado não teve a intenção de ofender toda a comunidade negra, mas sim atingir e macular a honra subjetiva do ofendido³¹.

Do mesmo modo, concluiu que não houve intenção de ofender a comunidade negra em seu todo, devendo o réu responder somente por injúria racial. Todavia, o desembargador argumentou que esse tipo estava superado pois a data da publicação deveria funcionar como marco de contagem do prazo decadencial. No entanto, neste aspecto, prevaleceu o entendimento da relatora, que afastou a decadência do tipo de injúria ao não contar o prazo desde a publicação dos comentários no blog do jornalista.

Por fim, os desembargadores foram unânimes em entender que a segunda manifestação de Paulo Henrique Amorim não configurou qualquer crime, pelo que

30 TJDF, 3ª T Criminal, 2010.01.1.117388-3 APR, Acórdão 689122, julg. 20/06/2013, DJe 03/07/2013, p. 35.

31 TJDF, 3ª T Criminal, 2010.01.1.117388-3 APR, Acórdão 689122, julg. 20/06/2013, DJe 03/07/2013, p. 35.

acreditam ter se tratado de mera exposição de opinião.

3.3. Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios

No julgamento dos embargos infringentes, solicitado quando há divergência de voto, o afastamento da decadência pelo crime de injúria se manteve. Porém, o Tribunal de Justiça entendeu que houve a prescrição pela pena em concreto, declarando extinta a punibilidade³². O desembargador relator, ministro Gilberto Pereira de Oliveira, teve sua convicção aceita pelos demais julgadores quanto a contagem do prazo decadencial que, segundo entendeu, na dúvida se resolve em favor do processo. Compreendeu que “seria uma espécie de contagem ficta em prejuízo da vítima que efetivamente sequer poderia saber da referida publicação, quando em verdade a lei exige a certeza do conhecimento da autoria do fato”³³.

Tendo em vista que a defesa do réu não comprovou com exatidão a data em que a vítima tomou conhecimento dos fatos, a presunção foi compreendida em favor de Heraldo Pereira. Importante mencionar que a tese final de que houve decadência (perda do direito de representação) referente ao delito de injúria racial não foi acolhida. Contudo, houve a prescrição da pretensão punitiva. Essa verificação se dá por meio de análise da pena em concreto, ou seja, tendo sido a pena estabelecida em 1 ano e 8 meses de reclusão, o Código Penal dispõe que a perda da legitimidade do Estado em executar a pena se esvai em 4 anos (art. 109, V, CP). Prazo que caiu para metade, conforme exposição do desembargador relator, em razão do réu ter completado 70 anos de idade, nos termos do art. 115 do CP³⁴.

Por outro lado, o desembargador João Batista Teixeira fez importante observação ao assimilar os crimes de injúria racial e racismo no que se refere à inafiançabilidade e à imprescritibilidade, suscitando ideia que mais tarde se consolidou no Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal. Constata-se, assim, que a mudança de entendimento perpetrada no caso Heraldo não foi por acaso, mas fruto de uma construção jurisdicional. Segundo ele:

(...) a prescrição não se operou, e não se operou por força do inciso XLII do art. 5º da Constituição Federal, que diz que a prática de racismo é crime inafiançável e imprescritível.

32 TJDF, Câmara Criminal, 2010.01.1.117388-3 EIR - 0041864-97.2010.807.0001 (Res.65 - CNJ), julg. 12/05/2014, DJe 30/05/2014.

33 TJDF, Câmara Criminal, 2010.01.1.117388-3 EIR - 0041864-97.2010.807.0001 (Res.65 - CNJ), julg. 12/05/2014, DJe 30/05/2014, p. 10.

34 TJDF, Câmara Criminal, 2010.01.1.117388-3 EIR - 0041864-97.2010.807.0001 (Res.65 - CNJ), julg. 12/05/2014, DJe 30/05/2014.

Embora o crime versado seja acerca da injúria racial, ela se perfez por meio de instrumentos próprios do racismo. Onde está a mesma razão, aí deve estar a mesma decisão. Ora, se o fato que atinge a raça, a cor — enfim, todos aqueles elementos que bem conhecemos —, é o mesmo, então a razão é a mesma³⁵.

Além disso, o desembargador George Lopes Leite evidencia, com pesar, a demora com que o judiciário respondeu ao ato de discriminação, ressaltando o lapso de 5 anos desde o ocorrido. Observou a relevância de solucionar o caso para servir de exemplo à sociedade. Assim ele argumenta:

(...) até mesmo para sinalizar para o restante da sociedade que está na hora de parar com essa discriminação que, lamentavelmente, ainda se observa e que tantos efeitos nefastos tem provocado entre nós. Seria muito importante que pudéssemos, com uma decisão exemplar, sinalizar a intolerabilidade de tais comportamentos por parte de quem deveria dar exemplos. Postas essas considerações, digamos assim, de natureza política e social, no tocante à parte acadêmica, parece-me que essa discussão quanto a ser crime permanente ou não, neste caso, até tem menos relevância, porque é inegável que uma ofensa, uma vez postada em blog, tenha sido repetida no dia seguinte, e no dia seguinte, e no dia seguinte, e assim, da maneira como se agiu aqui, é como se a mesma coisa estivesse sendo repetida todos os dias³⁶.

3.4. Superior Tribunal de Justiça

Em seguida, foi interposto agravo em recurso especial ao Superior Tribunal de Justiça. Nele, o desembargador convocado, Ericson Maranhão, afirmou que o mesmo tratamento destinado ao crime de racismo, quanto às características constitucionais, deve ser aplicado ao delito de injúria racial. Tal raciocínio parte da compreensão de que ambos são crimes que “traduzem preconceito de cor, atitude que conspira no sentido da segregação”, de maneira que a tipificação da injúria se soma aos definidos na Lei de Racismo³⁷. Essa assimilação dos crimes de racismo e injúria racial inseriu significativa mudança no entendimento jurisprudencial. A interpretação feita pelo então ministro foi de que os delitos da Lei de Racismo não são taxativos, abrangendo o tipo de injúria racial:

35 TJDF, Câmara Criminal, 2010.01.1.117388-3 EIR - 0041864-97.2010.807.0001 (Res.65 - CNJ), julg. 12/05/2014, DJe 30/05/2014, p. 38 e 39.

36 TJDF, Câmara Criminal, 2010.01.1.117388-3 EIR - 0041864-97.2010.807.0001 (Res.65 - CNJ), julg. 12/05/2014, DJe 30/05/2014, p. 24.

37 STJ, ARES n° 686.965 - DF (2015/0082290-3), Relator Min. Ericson Maranhão (desembargador convocado do TJ/SP), julg. 12/05/2015, DJe 18/06/2015.

Da mesma forma que a Lei 7.716/89 estabelece várias figuras típicas de crime resultantes de preconceitos de raça ou de cor, não quer dizer, em nossa visão, que promova um rol exaustivo. Por isso, com o advento da Lei 9.459/97, introduzindo a denominada injúria racial, criou-se mais um delito no cenário do racismo, portanto, imprescritível, inafiançável e sujeito à pena de reclusão³⁸.

Ante o status de imprescritibilidade e inafiançabilidade concedido ao crime de injúria racial, o fato cometido por Paulo Henrique Amorim não restou prescrito. Quanto à decadência, o desembargador entendeu que, na dúvida, deve ser resolvido em favor do processo, pois seria ônus do réu provar que a vítima tinha conhecimento da autoria no dia da publicação no site, o que não houve. Assim, a decisão concluiu por manter a pena estabelecida de 1 ano e 8 meses de reclusão, substituída por pena restritiva de direitos. Ela foi confirmada pela 6ª turma do STJ em sede de agravo regimental.

Paralelo ao andamento do processo comum, foi impetrado habeas corpus em recurso ordinário, com pedido liminar, contra decisão da 6ª turma do Superior Tribunal de Justiça, que por unanimidade não conheceu do referido recurso. O pedido também foi negado no Supremo em sede de medida cautelar³⁹. A negativa foi reiterada pelo colegiado do STF em razão de o recurso demonstrar somente irresignação com as decisões anteriormente proferidas. Assim, o trânsito em julgado fez perder o objeto do *habeas corpus*⁴⁰.

3.5. Supremo Tribunal Federal

A referida decisão do Supremo, que já havia transitado em julgado e impediu o reexame em sede de habeas corpus, concluiu que a solução dada pelo Superior Tribunal de Justiça, ao reconhecer que o rol de condutas descrito na Lei 7.716/89 não é taxativo, deu-se de forma correta. Esse julgamento foi feito em razão da interposição de recurso extraordinário com agravo, inadmitido na origem por versar sobre matéria infraconstitucional, tendo em vista que a análise do art. 5º, XLII da Constituição Federal demandaria ainda exame do Código Penal, da Lei 7.716/89 e da Lei 9.459/97⁴¹. Assim, o ministro relator, Luís Roberto Barroso, respaldado ainda em pareceres dos Subprocuradores-Gerais, Ela Wiecko de Castilho e Edson Oliveira de Almeida, resolveu que o rol dos crimes previstos na Lei 7.716/89 não é taxativo, “encontrando-se presentes

38 STJ, ARESP nº 686.965 - DF (2015/0082290-3), Relator Min. Ericson Marinho (desembargador convocado do TJ/SP), julg. 12/05/2015, DJe 18/06/2015, p. 05, apud. NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 756-757.

39 STF, MC RHC 137.367 DF, Relator Min. Roberto Barroso, julg. 10/11/2016, DJe 14/11/2016.

40 STF, RHC 137.367 DF, Relator Min. Roberto Barroso, julg. 30/04/2019, DJe, 03/05/2019.

41 STF, 1ª T, ARE 983.531, julg. 16/03/2017, DJe 21/03/2017.

o preconceito e a intolerância da conduta tipificada como injúria racial”⁴².

Após o recorrente agravar da decisão do STF, os ministros da 1ª Turma, por unanimidade, rejeitaram os embargos opostos por entender que não se tratava de omissão, ambiguidade ou contradição, mas mera tentativa de novo exame sobre aquilo que já fora assentado no Tribunal⁴³. Dessa forma, a condenação de 1 ano e 8 meses de reclusão foi mantida, estabelecendo-se a substituição por duas penas restritivas de direitos⁴⁴. Além disso, foi inserida nova interpretação jurídica ao crime de injúria racial, equiparado ao crime de racismo.

4. O crime de racismo, branquidade e o discurso dos juristas à luz do caso Heraldo Pereira

Argumentos utilizados ao longo do processo permitem investigar como o poder judiciário entende as relações raciais no Brasil e enquadra o racismo no âmbito da proteção da dignidade da população negra⁴⁵. A despeito da transformação introduzida pela decisão no caso Heraldo Pereira, é possível apontar limites que relativizam a tutela penal na atuação e interpretação dos magistrados, especialmente pela ausência de aplicação da Lei de Racismo. Tais limites podem ser evidenciados em três aspectos distintos: as alegações de inconstitucionalidade da referida Lei; a exigência do dolo específico de ofender toda a comunidade negra; e a existência de uma hermenêutica da branquitude que perpassa a lógica do poder judiciário brasileiro.

42 STF, 1ª T, ARE 983.531, julg. 16/03/2017, DJe 21/03/2017, p. 06.

43 STF, 1ª T, ED ARE 983.531, julg. 25/05/2018, DJe 04/06/2018.

44 O Ministro Luís Roberto Barroso determinou desde logo o trânsito em julgado da condenação de injúria racial. Porém, não se sabe ao certo quais foram as duas medidas restritivas de direito impostas ao réu Paulo Henrique Amorim, nem se houve o seu cumprimento. Procurado à época a se pronunciar sobre a decisão, o, definitivamente, condenado demonstrou irresignação quanto ao resultado da ação, pelo que, como era usual de sua parte, escreveu nova matéria em seu blog. Desta vez, atacando não só a vítima Heraldo Pereira e a emissora Globo, mas depreciando o STF e o ministro Barroso: “Trata-se de uma ação movida por insignificante funcionário do quinto escalão da Rede Globo Overseas, empresa que tem sede na Holanda. (...) É como se o Ministro Barroso recebesse o William Bonner na condição de radialista e o Ministro da Segurança recebesse a Míriam Leitão na condição de ex-terrorista. (...) E o incontido ódio que nutre pelo ansioso blogueiro deve ser pelo fato de o ansioso blogueiro lembrar que ele é negro. Numa referência que ele mesmo reconheceu que não tinha nenhum viés racista. (E que o Dr. Barroso conhece...) E negro parece que não é uma característica que lhe dê orgulho. Bobagem. A maioria dos brasileiros é negra. Dos negros vem o que, em geral, temos de melhor. D. Ivone Lara, Machado, Martinho da Vila, Castro Alves, Pelé. Mas, como Neymar e Ronaldo Fenômeno, também funcionários da Globo, como parece ser o Dr. Barroso, o tal insignificante talvez prefira não ser negro. Melhor seria, então, que o pessoal da maquiagem da Globo Overseas corrigisse pequena deformação”. AMORIM, Paulo Henrique. Conversa Afiada. Será o Ministro Barroso operário padrão da Globo?. 11/06/2018. Disponível em: <https://www.conversaafiada.com.br/brasil/sera-o-ministro-barroso-operario-padrao-da-globo->. Acesso em: 24 jul. 2020.

45 Sobre a metodologia utilizada, ver nota de rodapé n. 09.

Primeiramente, nota-se uma tendência em se afirmar que a Lei de Racismo no Brasil é inaplicável, utilizando-se, muitas vezes, do termo inconstitucional, na medida em que ela violaria os princípios da taxatividade e da legalidade. Diante dessa afirmação, é possível se perguntar sobre qual deve ser o conteúdo de uma lei de enfrentamento ao racismo no âmbito penal para que haja previsão determinada de uma conduta (legalidade) com o respectivo encaixe na descrição legal (taxatividade)?

Neste aspecto, nota-se como a curiosa alegação de inconstitucionalidade caminha ao lado da ideologia nacional, a qual afirma que no Brasil pode até haver discriminação racial, mas que o nosso racismo seria mais brando. É uma tradução jurídica da afirmação de Kabengele Munanga de que o racismo brasileiro é um crime perfeito: um delito sem culpado, sem rosto, difícil de se combater, impossível de se encontrar um responsável, em que a falsa cordialidade ensejada pelo mito da democracia racial atua para encobrir provas e evidências. Em entrevista a Sylvia Dantas, Ligia Ferreira e Maura Vêras, Kabengele argumenta:

Todos os racismos são abomináveis, são crimes, mas eu achei que o racismo brasileiro é um crime perfeito partindo da ideia de um judeu prêmio [Nobel] da Paz que disse uma vez que o carrasco mata sempre duas vezes, a segunda pelo silêncio, e nesse sentido achei o racismo brasileiro um crime perfeito. É como um carrasco que você não vê te matando, está com um capuz; você pergunta pelo racista e você não encontra, ninguém se assume, mas o racismo e a discriminação existem. Esse racismo matava duas vezes, mesmo fisicamente, a exclusão e tudo, e matava a consciência da própria vítima. A consciência de toda a sociedade brasileira em torno da questão, o silêncio, o não dito... Nesse sentido, era um crime perfeito, porque não deixava nem a formação de consciência da própria vítima, nem a do resto da população através do chamado mito da democracia racial⁴⁶.

Como apontam Evandro Piza, Guilherme Scotti e Menelick de Carvalho Netto, esse crime perfeito é expresso na “tradição negreira” da história nacional. Essa tradição não tematiza a presença da escravidão, do colonialismo e do racismo na formação do país, bem como exclui a perspectiva dos negros a respeito da realidade brasileira. Ao moldar o discurso dos juristas, ela inviabiliza as demandas por reconhecimento e o paradigma pluralista da Constituição de 1988. Ademais, relega aos negros o lugar da “cultura”, não da política, muito menos dos direitos. Assim os autores afirmam:

⁴⁶ DANTAS, Sylvia, FERREIRA, Ligia, VÉRAS, Maura Pardini Bicudo. Um intérprete africano no Brasil. Kabengele Munanga. Revista USP, São Paulo, n. 114, p. 40, julho/agosto/setembro, 2017.

Em síntese, o lugar do negro na história brasileira insere-se numa “estrutura de verdade” que propõe uma forma de narrar e de impedir outras narrativas. Para essa tradição negreira, não haverá espaço para pensar o negro como sujeito de sua história, porque ele está situado na natureza, no plano dos fenômenos, mas não das subjetividades. As lutas pela liberdade dos negros não poderão tampouco ser retratadas em sua dimensão política cotidiana e institucional para a constituição de direitos⁴⁷.

Ou seja, a visão idealizada da identidade nacional, construída sob o signo da branquidade, serve de suporte ideológico ao não reconhecimento dos negros como sujeitos de direitos⁴⁸. No âmbito da tutela penal, essa articulação é expressa na postura de magistrados que mal buscam compreender o sentido da lei, muito menos uma melhor conceitualização do que seria racismo. Os juízes têm como cúmplices doutrinadores, que, ao constatarem a ausência de eficácia da Lei de Racismo pelo judiciário, dizem que a culpa é da própria norma. Para a doutrina, além de ser aberta, a legislação inflige sanções rigorosas (como a perda de cargo), as quais desestimulariam a sua aplicação.

Nesse jogo de justificativas e inversões, percebe-se um esforço muito maior dos juristas em buscar razões para a não aplicabilidade da Lei do que para efetivar a tutela penal. Da mesma forma, não objetivam vincular o sentido mestre por trás da legislação com uma conceitualização adequada do que seria racismo. Com essa atitude negadora, contribuem para uma revitimização do ofendido, que não encontra, no âmbito jurídico, um espaço adequado para o reconhecimento da sua dor e da violência sofrida.

O não reconhecimento do crime de racismo contra negros torna-se mais impressionante diante de importantes precedentes do Supremo Tribunal Federal, como o enquadramento da homofobia e da transfobia na tipificação da Lei do Racismo, ADO 26⁴⁹ e MI 4733⁵⁰, e a condenação do editor Siegfried Ellwanger por racismo contra judeus, HC 82424⁵¹. Além de estabelecer juridicamente a raça como fenômeno político e social, tais julgamentos reforçaram a relação entre tutela penal e a efetivação plena dos direitos

47 DUARTE, Evandro Piza, CARVALHO NETO, Menelick, SCOTTI, Guilherme. Ruy Barbosa e a Queima dos Arquivos: as lutas pela memória da escravidão e os discursos dos juristas. *Universitas Jus*, v. 26, n. 2, p. 28, 2015.

48 DUARTE, Evandro C. Piza. Do medo da diferença à igualdade como liberdade: as ações afirmativas para negros no ensino superior e os procedimentos de identificação de seus beneficiários. Tese de doutorado no curso de pós-graduação em Direito da Universidade de Brasília, 2011.

49 STF, ADO 26, Relator. Min. Relator Celso de Mello, julg. 13/06/2019, DJe 06/10/2020.

50 STF, MI 4733, Relator. Min. Edson Fachin, julg. 13/06/2019, DJe 29/09/2020.

51 STF, HC 82.424, Min. Relator Moreira Alves, julg. 17/09/2003, DJe 19/03/2004.

fundamentais. Ou seja, o crime de racismo existe para que a dignidade da pessoa humana não seja mera folha de papel.

No entanto, os precedentes denotam uma paradoxal tendência do judiciário: há racismo, desde que não seja contra negros. Como aponta Ana Flauzina para o conceito de “genocídio”⁵², quando se trata da proteção da população negra, juristas tendem a esvaziar termos jurídicos, estabelecendo-os como patrimônio da branquidade. Neste caso, o judiciário não só reforça a violência, como atua para silenciá-la por meio de discursos, práticas e decisões⁵³. De qualquer modo, ambos precedentes iluminam ainda mais o despropósito dos argumentos sobre a inconstitucionalidade da Lei 7.716, que, curiosamente, só são aventados em casos envolvendo negros.

Uma segunda disfunção no discurso dos juristas sobre o crime de racismo é a exigência do dolo específico. Como pode ser notado no caso Heraldo Pereira, entende-se que para haver esse tipo penal, é necessário que o ofensor queira ferir toda a comunidade de determinado grupo racial. De onde se retirou essa interpretação não se sabe. Fato é que o tal dolo específico de ofender uma coletividade se torna muito difícil de comprovação: de que modo a vítima iria provar que o réu teve a intenção de ofender todas as pessoas negras? Ou como magistrados majoritariamente brancos poderiam pautar o que fere ou não a totalidade de negros e negras? Seria o caso de levar variadas pessoas pretas e pardas perante o juiz e questionar se também se ofenderam? Em especial: quais insultos destinados a uma pessoa de determinada comunidade racial não atingiria a todos do mesmo grupo, já que a ofensa foi feita unicamente pela condição do ser humano em sua essência. Ofender um judeu pelo fato de ser judeu não abala todo o coletivo judaico? Do ponto de vista lógico, não seria impossível ofender uma pessoa racialmente sem ofender todo o restante do grupo?

São perguntas simples que a alegação do dolo específico por parte dos juristas sequer se debruça. Toda essa confusão desnecessária criada por magistrados e doutrinadores torna muito difícil a real tutela penal da população negra. Ademais, a própria Lei 7.716 apresenta uma série de artigos que especificam o que seriam os crimes de preconceito, como os impedimentos de cunho discriminatório ou o disposto no art. 20, que estabelece como crime “praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de

52 FLAUZINA, Ana. As fronteiras raciais do genocídio. Revista de Direito da Universidade de Brasília. Brasília, v. 1, nº. 1, jan.-jun. 2014.

53 Decisão recente envolvendo famosos ilumina o quadro de silenciamento, esvaziamento e revitimização. Em março de 2021, o TJRJ reverteu decisão de primeira instância que condenava Val Marchiori a pagar indenização de R\$ 30 mil reais à cantora Ludmilla por ter comparado o cabelo da artista com bombril. Na decisão, o tribunal disse que Marchiori estava apenas exercendo o direito de liberdade de expressão. Mais uma vez, nota-se como a lógica da branquidade impele uma hermenêutica da inversão, que deturpa a realidade e a principiologia constitucional. Sobre o caso, veja-se: OLÍMPIO, Victória. Correio Braziliense. Val Marchiori vence processo após Ludmilla a denunciar por racismo. 26/03/2021. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/diversao-e-arte/2021/03/4914302-val-marchiori-vence-processo-apos-ludmilla-a-denunciar-por-racismo.html>. Acesso em: 20 abr. 2021.

raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional”. Ora, ainda que se possa alegar uma baixa técnica legislativa, falta também postura por parte dos magistrados de perscrutar o que seria “preconceito de raça” e racismo para melhor interpretar tal dispositivo legal. Diferentemente de crimes como homicídio, no qual é possível estabelecer o exaurimento do tipo – matar alguém – em uma conduta determinada, o racismo se dá de diversas formas. Neste sentido, é de se estranhar que os juristas, antes de perquirir um melhor entendimento do que seria racismo, estabelecem um requisito a mais, o dolo específico de atingir toda a comunidade, com a série de problemas e ambiguidades que tal exigência acarreta.

Verifica-se, assim, que a suposta inconstitucionalidade e o dolo específico decorrem de interpretações da lei que vão contra o seu sentido original e que ignoram a profundidade da violência racial na sociedade brasileira. Fundamentam uma dogmática penal simplória do ponto de vista do entendimento das relações raciais, que lá na ponta constrói um quadro de inaplicabilidade da Lei de Racismo, que menos tem a ver com o direito do que com um lugar de mundo que relativiza as discriminações que acometem a negros e negras no Brasil.

Chega-se, assim, ao terceiro e último aspecto. A magistratura brasileira continua sendo um espaço eminentemente branco. Entre os juízes de 1º grau, cerca de 80% dos juízes são brancos. No 2º grau, esse percentual é de 85%. Nos tribunais superiores, de 88 magistrados, temos apenas um único negro. Entre ex-ministros, há somente seis casos de magistrados negros na história do país⁵⁴. Gleidson Renato Martins Dias afirma que dessa brutal desigualdade racial decorre o fenômeno da hermenêutica jurídica da branquitude, pela qual juristas se escondem por meio da tecnicidade e da suposta imparcialidade para cometer injustiças:

(...) a Hermenêutica Jurídica da Branquitude é o fenômeno pelo qual, em qualquer possibilidade de interpretação, quando a matéria refere-se a questões raciais, a interpretação, na enormidade das vezes, prejudicará o avanço do combate ao racismo. HJB é a base ideológica (consciente ou inconsciente, direta ou indireta) que afeta os operadores jurídicos *latu senso*, isto é doutrinadores, ministros, desembargadores, juízes, promotores, defensores públicos, advogados, delegados e servidores da Administração Pública. Ao analisarem e/ou produzirem algum regramento e/ou posicionamento jurídico não raras vezes irão materializar uma das formas do Racismo Institucional.⁵⁵

54 VENTURINI, Lilian. Nexo Jornal. Qual o perfil dos juízes brasileiros, segundo este estudo. 15/02/2019. Disponível em: <https://www.nexojornal.com.br/expresso/2019/02/15/Qual-o-perfil-dos-ju%C3%ADzes-brasileiros-segundo-este-estudo>. Acesso em: 22 jun. 2020.

55 DIAS, Gleidson Renato Martins. Justificando. A hermenêutica jurídica da branquitude a serviço das fraudes nas cotas raciais. 21/02/2017. Disponível em: <http://www.justificando.com/2017/02/21/hermeneutica-juridica-da-branquitude-servico-das-fraudes-nas-cotas-raciais/>. Acesso em: 27 jun. 2020.

Nos casos dos crimes de racismo e injúria racial, é possível perceber como o poder judiciário interpreta a lei para esvaziá-la do seu sentido primordial: combater o racismo contra pessoas negras. Tal hermenêutica tende a afastar a tipificação da conduta do réu. Por exemplo, o juiz de primeiro grau entendeu a conduta do réu de chamar a vítima de “negro serviçal” como de mera opinião e não como crime, contudo, o fato de ter de ressaltar a raça do interlocutor, antes de proferir sua “convicção” sobre ela, é racismo. Afinal, ao realizar exercício simples de compreensão colocando uma pessoa branca no lugar da vítima, tal ênfase na raça – “branco serviçal” – ocorreria? Essa ofensa não restou discutida em outras instâncias pois todos os magistrados compreenderam que não se configurou crime algum.

Outro exemplo no caso Heraldo Pereira. A desembargadora relatora da 3ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal, para combater a ideia de que houve racismo quando o réu se utilizou da terminologia citada logo acima, baseia-se em relatos de testemunhas. Dessa forma, alegou que o réu nunca teria se envolvido em circunstância parecida e que, por isso, demonstrou não ter o costume de ofender pessoas negras. Ora, tal afirmação se revela por demais absurda tendo em vista que o ordenamento penal pune condutas faltosas e não a análise de toda a vida pregressa do agente infrator, a não ser, é claro, quando se está a falar de pessoas marginalizadas, julgamento que a própria sociedade se encarga de fazer. Ocorre que não se pode admitir que sujeitos que cometam atos de racismo sejam absolvidos porque não se envolveram em atos assim antes. O Tribunal tratava afinal do caso que lhe foi apresentado ou se respaldava em ocasião alheia ao processo?

A grande reviravolta do caso se deu a partir da exposição do desembargador convocado Ericson Maranhão no Superior Tribunal de Justiça, que entendeu os tipos de injúria racial e racismo como similares, pois conspiram para a segregação. Assim, o crime de injúria racial passa a ser complementar ao tipo de racismo. Portanto, fixou o entendimento de que o rol da Lei 7.716/89 não é taxativo, compreendendo aí a injúria racial como imprescritível e inafiançável – ideia que foi plantada e se estabeleceu em definitivo no Supremo desde o voto do desembargador João Batista Teixeira na câmara criminal do TJDFT.

A mudança parece ser positiva pois o Superior Tribunal de Justiça deu uma resposta efetiva, ratificada pelo Supremo Tribunal Federal, ante a disparidade entre os tipos penais de racismo e injúria racial. No caso em concreto, é possível enxergar que se não fosse a alteração, o réu não seria responsabilizado, pois obteve em seu favor a prescrição da pena em concreto. Por outro lado, ironicamente nota-se que pessoas podem até ser condenadas por racismo, mas não pelo próprio crime de racismo. A despeito da importância da alteração produzida pela decisão, é possível verificar a continuidade da

lógica alegada por Kabengele Munanga a respeito do racismo como crime perfeito⁵⁶: o crime sem crime.

5. Conclusão

Diante do exposto, nota-se que o judiciário continua negando a responsabilização penal pelo crime de racismo. A estratégia da decisão no caso Heraldo Pereira foi aproximar esse delito ao de injúria racial, no entanto, esse movimento é limitado, na medida em que ele enfatizou somente os aspectos processuais, deixando de lado a penalidade e outras questões. Por exemplo, o crime de racismo, como expresso no art. 16 da Lei de Racismo, dispõe como efeito da condenação “a perda do cargo ou função pública, para o servidor público, e a suspensão do funcionamento do estabelecimento particular por prazo não superior a três meses”, desde que haja motivação na sentença. Essa consequência mais gravosa, oriunda da gravidade do ato de racismo, não se aplica à injúria racial, mesmo com a aproximação realizada no caso analisado.

Os limites da decisão podem ser sentidos também na possível insegurança jurídica gerada, especialmente quando se questiona a necessidade de se ter dois tipos diferentes para punir, em vias fáticas, a mesma conduta. Como visto, diante da dinâmica do sistema de justiça, isso acaba por ratificar a responsabilização apenas por injúria racial e não por racismo, tornando a aplicabilidade desse último tipo cada vez mais restrita e rarefeita. Neste sentido, ao invés de se caminhar para uma hermenêutica que interprete a Lei de Racismo à luz do debate racial proporcionado pela sociedade civil e por intelectuais críticos ao racismo, a decisão contribui para sua periferização ainda maior no ordenamento jurídico brasileiro.

Percebe-se, assim, uma curiosa estratégia, na qual a Lei de Racismo continua vigente e constitucional, diferentemente do que alguns doutrinadores apontam, servindo inclusive de parâmetro para o crime de injúria racial. A despeito disso, de acordo com a prática judiciária, mesmo vigente, a Lei é incapaz de cumprir o seu objetivo primeiro: a responsabilização pelo crime de racismo em si. Essa tática, permeada pela hermenêutica jurídica da branquitude, além de reforçar o mito nacional a respeito das relações raciais no Brasil – no país, todos são racistas desde que ninguém em concreto o seja –, corrobora um quadro de precariedade das proteções jurídicas voltadas para a população negra, no qual os direitos conquistados são sempre permeados por limites, insuficiências, instabilidades e ausência de plenitude.

Os eventos posteriores à decisão no caso Heraldo Pereira deixam isso patente. O réu, diante da condenação que lhe foi imposta, caçoou da decisão do judiciário em seu

56 DANTAS, Sylvia, FERREIRA, Ligia, VÉRAS, Maura Pardini Bicudo. Um intérprete africano no Brasil. Kabengele Munanga. Revista USP, São Paulo, n. 114, p. 31-44, julho/agosto/setembro, 2017.

blog, sempre utilizando em seu favor o discurso dos juristas, unânimes em dizer que não houve racismo, conforme pode ser visto na nota de rodapé 02 desse artigo. Demonstrou nesse sentido que, apesar de ter sido condenado por injúria racial, não praticou ato de racismo, tendo em vista que não foi esse o reconhecimento delitivo do judiciário.

Essa negação do crime de racismo ainda é capaz de produzir um processo de revitimização, em que o ofendido, após sofrer um ato de discriminação racial e recorrer ao Estado, não encontra resposta. Uma institucionalização do “deixa para lá” ou “isso é coisa da sua cabeça”, tão comuns na sociedade brasileira. Ademais, a vítima é ainda mais martirizada diante de um órgão composto por pessoas brancas que pouco sabe dialogar sobre questões raciais e os dramas da população negra. No fim, ainda pode ter que lidar com os afrontes do réu que revitimiza o indivíduo ao zombar que nem mesmo o judiciário entendeu que aquilo foi racismo, como no caso analisado. É o ciclo de violência perfeito: comete-se racismo; o judiciário, por sua vez, composto por brancos, decide que não houve racismo; por fim, o réu sai desse processo sem nenhuma reflexão ou aprendizado de ter ferido a dignidade de outro ser humano, por meio da prática de racismo. Mais do que isso, o ofensor se sente legitimado nas suas verdades a respeito da vítima.

Neste sentido, é evidente a omissão estatal, particularmente do poder judiciário, pois reforça uma realidade precária de tutela de direitos da população negra. Não fosse a atitude do magistrado Ericson Maranhão e, mais tarde, a reafirmação do Supremo, não haveria qualquer responsabilização penal destinada ao réu. Diante dessas insuficiências, a análise realizada aponta para alguns aspectos importantes na estrutura e na prática do sistema de justiça brasileiro. Primeiramente, há a necessidade de uma mudança radical na composição do poder judiciário brasileiro – majoritariamente branco – como possibilidade de inserir em sua lógica outras experiências e perspectivas a respeito das relações sociais no Brasil. Com isso, abre-se uma brecha para que essa instância, operada por magistrados negros e negras, seja mais receptível aos dramas vividos por esse grupo populacional e, assim, seja capaz de tutelar e concretizar direitos. Aqui não se fala apenas do crime de racismo, mas de toda uma série de institutos jurídicos que no cotidiano atravessam as vidas dessas pessoas, a exemplo das relações consumeristas, do direito de propriedade, da compra e venda, do acesso à saúde e à educação e etc. Para que haja essa mudança, instrumentos normativos já existem, como a Lei de Cotas em Concursos Federais (12.990/2014), ela só precisa ser mais aplicada e respeitada, bem como replicada nos níveis estadual e municipal.

Ademais, urge a realização, cada vez mais constante e profunda, de cursos de formação em relações raciais e antirracismo para magistrados e funcionários públicos. Os acontecimentos no ano de 2020 demonstraram como as instituições públicas e privadas brasileiras estão completamente defasadas e incapacitadas para lidar com a questão racial e os problemas vividos pela população negra. No entanto, a despeito de uma “onda

inicial”, o movimento de formação e politização esfriou e tudo aparentemente voltou ao normal, ou seja, o racismo não é mais a pauta desses espaços, apesar de ele continuar a ser o cotidiano de negros e negras. Por parte do judiciário, a omissão neste sentido corrobora um poder que funciona a serviço dos brancos e em desfavor dos negros – um poder que age de maneira racista e é instrumento de reprodução da desigualdade racial.

Por fim, não se pode ignorar que o direito penal deve funcionar como o último mecanismo de defesa a ser acionado pelo Estado, ou seja, é a última alternativa a fim de fazer parar ação que viole a igual consideração e respeito entre os indivíduos. Do mesmo modo, é extremamente necessário entender que é esse direito um dos principais responsáveis pelas violências cotidianas sofridas pela população negra, alvo preferencial da repressão estatal. Diante dessas questões, é importante que o poder judiciário caminhe na criação de paradigmas de responsabilização por racismo para além da esfera penal, como no âmbito civil, que sejam capazes de satisfazer tanto a vítima do ponto de vista individual (a exemplo de robusta compensação pecuniária diante da gravidade que é um ato de racismo), como a comunidade ofendida (retratação pública ou obrigação de fazer equivalente ao dano causado). Neste ponto, exige-se criatividade e ousadia por parte dos magistrados, reconstruindo de maneira mais consequente a hermenêutica e a prática jurídica diante da violência racial existente no país.

Faz-se necessária maior seriedade no trato das relações raciais, de modo consequente e responsável à realidade brasileira. A omissão por parte das instituições públicas significa um prolongamento das chagas do racismo e da desigualdade racial. Mais do que isso: omissão é o lado oculto do racismo institucional, parte do contrato social que tem como base a inviabilização à população negra do acesso a direitos e à cidadania. O enfrentamento do racismo e a promoção da igualdade racial, em um país de maioria preta e parda, não é só uma questão de aperfeiçoamento da democracia, mas condição sem a qual não existe estado democrático de direito.

Referências

Livros e artigos

ALVES, Enedina do Amparo. *Rés negras, judiciário branco: uma análise da interseccionalidade de gênero, raça e classe na produção da punição em uma prisão paulistana*. Dissertação de Mestrado em Ciências Sociais na Universidade Pontifícia Católica de São Paulo, 2015.

AMORIM, Paulo Henrique. *Conversa Afiada. Será o Ministro Barroso operário padrão da Globo?*. 11/06/2018. Disponível em: <https://www.conversaafiada.com.br/brasil/sera-o->

ministro-barroso-operario-padrao-da-globo-. Acesso em: 24 jul. 2020.

ÁVILA, Thiago André Pierobom. Análise da evolução da jurisprudência do TJDFT sobre os crimes raciais. ÁVILA, Thiago André Pierobom (Coord.). Acusações de racismo na capital da República: obra comemorativa dos 10 anos do Núcleo de Enfrentamento à Discriminação do MPDFT. Brasília: MPDFT, Procuradoria Geral de Justiça, 2017.

ÁVILA, Thiago André Pierobom, ARAUJO, Kassia Sinato Santos Machado. Perfil dos casos de racismo no Distrito Federal: uma pesquisa documental. In: ÁVILA, Thiago André Pierobom (Coord.). Acusações de racismo na capital da República: obra comemorativa dos 10 anos do Núcleo de Enfrentamento à Discriminação do MPDFT. Brasília: MPDFT, Procuradoria Geral de Justiça, 2017.

DANTAS, Sylvia, FERREIRA, Ligia, VÉRAS, Maura Pardini Bicudo. Um intérprete africano no Brasil. Kabengele Munanga. Revista USP, São Paulo, n. 114, p. 31-44, julho/agosto/setembro, 2017.

DIAS, Gleidson Renato Martins. Justificando. A hermenêutica jurídica da branquitude a serviço das fraudes nas cotas raciais. 21/02/2017. Disponível em: <http://www.justificando.com/2017/02/21/hermeneutica-juridica-da-branquitude-servico-das-fraudes-nas-cotas-raciais/>. Acesso em: 27 jun. 2020.

DUARTE, Evandro C. Piza. Do medo da diferença à igualdade como liberdade: as ações afirmativas para negros no ensino superior e os procedimentos de identificação de seus beneficiários. Tese de doutorado no curso de pós-graduação em Direito da Universidade de Brasília, 2011.

DUARTE, Evandro Piza, CARVALHO NETO, Menelick, SCOTTI, Guilherme. Ruy Barbosa e a Queima dos Arquivos: as lutas pela memória da escravidão e os discursos dos juristas. Universitas Jus, v. 26, n. 2, p. 23-39, 2015.

DUARTE, Evandro Piza, FREITAS, Felipe da Silva. Corpos Negros Sob a Perseguição do Estado: política de drogas, racismo e direitos humanos no Brasil. Revista Direito Público – IDP, v. 16, n. 89, 2019.

DUARTE, Evandro Piza, SCOTTI, Guilherme. História e memória nacional no discurso jurídico: o julgamento da ADPF 186. Universitas Jus, v. 24, n. 3, p. 33-45, 2013.

FLAUZINA, Ana. As fronteiras raciais do genocídio. Revista de Direito da Universidade de Brasília. Brasília, v. 1, nº. 1, jan.-jun. 2014.

FLAUZINA, Ana, PIREZ, Thula. Supremo Tribunal Federal e a naturalização da barbárie. Rev. Direito e Práxis, Rio de Janeiro, vol. 11, n. 02, 2020, p. 1211-1237.

FRANKENBERG, Ruth. A miragem de uma branquitude não-marcada. In: WARE, Vron. (org). Branquitude: Identidade branca e multiculturalismo. Rio de Janeiro: Garamond, 2004

LAFER, Celso. A Internacionalização dos Direito Humanos: Constituição, Racismo e Relações Internacionais. Barueri - SP: Manole, 2005.

MEDEIROS, Carlos Alberto. Na Lei e na Raça: Legislação e relações raciais, Brasil-Estados Unidos. Rio de Janeiro: DP&A Editora, 2004.

MUNANGA, Kabengele. Rediscutindo a mestiçagem no Brasil: identidade nacional versus identidade negra. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2019.

NASCIMENTO, Abdias. O genocídio do negro brasileiro: processo de um racismo mascarado. São Paulo: Perspectiva, 2017.

NASCIMENTO, Guilherme Martins, DUARTE, Evandro Piza, QUEIROZ, Marcos. O silêncio dos juristas: a imunidade tributária sobre templo de qualquer culto e as religiões de matriz africana à luz da Constituição de 1988. *Quaestio Iuris*, v. 10, n. 2, p. 1162-1180, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 14ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

_____. Manual de Processo Penal e Execução Penal. 11. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OLÍMPIO, Victória. Correio Braziliense. Val Marchiori vence processo após Ludmilla a denunciar por racismo. Disponível em: <https://www.correio braziliense.com.br/diversao-e-arte/2021/03/4914302-val-marchiori-vence-processo-apos-ludmilla-a-denunciar-por-racismo.html>. Acesso em: 20 abr. 2021.

PIRES, Thula Rafaela de Oliveira. Criminalização do Racismo: entre política de reconhecimento e meio de legitimação do controle social dos não reconhecidos. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013.

QUEIROZ, Marcos. "Traídos pela bola": futebol e racismo em tempos de falência do mito da democracia racial. In: FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro; PIRES, Thula Rafaela de Oliveira (Orgs.). *Rebelião*. Brasília: Brado Negro, Nirema, 2020.

VENTURINI, Lilian. Nexo Jornal. Qual o perfil dos juízes brasileiros, segundo este estudo. 15/02/2019. Disponível em: <https://www.nexojornal.com.br/expresso/2019/02/15/Qual-o-perfil-dos-ju%C3%ADzes-brasileiros-segundo-este-estudo>. Acesso em: 22 jun. 2020.

Decisões judiciais

STF, 1ª T, ARE 983.531, julg. 16/03/2017, DJe 21/03/2017.

STF, 1ª T, ED ARE 983.531, julg. 25/05/2018, DJe 04/06/2018.

STF, ADO 26, Relator. Min. Relator Celso de Mello, julg. 13/06/2019, DJe 06/10/2020.

STF, HC 82.424, Min. Relator Moreira Alves, julg. 17/09/2003, DJe 19/03/2004.

STF, MC RHC 137.367 DF, Relator Min. Roberto Barroso, julg. 10/11/2016, DJe 14/11/2016.

STF, MI 4733, Relator. Min. Edson Fachin, julg. 13/06/2019, DJe 29/09/2020.

STF, RHC 137.367 DF, Relator Min. Roberto Barroso, julg. 30/04/2019, DJe, 03/05/2019.

STJ, ARESP nº 686.965 - DF (2015/0082290-3), Relator Min. Ericson Maranhão (desembargador convocado do TJ/SP), julg. 12/05/2015, DJe 18/06/2015.

TJDFT, 3ª T Criminal, 2010.01.1.117388-3 APR, Acórdão 689.122, julg. 20/06/2013, DJe 03/07/2013.

TJDFT, 5ª Vara Criminal de Brasília, AP 2010.01.1.117388-3, julg. 24/08/2012.

TJDFT, Câmara Criminal, 2010.01.1.117388-3 EIR - 0041864-97.2010.807.0001 (Res.65 - CNJ), julg. 12/05/2014, DJe 30/05/2014.



DIREITO.UnB

Gostaria de submeter seu trabalho a **Revista Direito.UnB?**

Visite <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb>

e saiba mais sobre as nossas Diretrizes para Autores.

A COLONIALIDADE DO PODER COMO LÓGICA RACISTA DO SISTEMA DE JUSTIÇA BRASILEIRO

THE COLONIALITY OF POWER AS A RACIST LOGIC OF THE BRAZILIAN JUSTICE SYSTEM

Recebido: 20/01/2021

Aceito: 25/07/2021

Grazielly Alessandra Baggenstoss

Universidade Federal de Santa Catarina, UFSC, Brasil.

E-mail: grazyab@gmail.com



<https://orcid.org/0000-0002-9086-8019>

Leandro Coelho

Universidade Federal de Santa Catarina; UFSC, Brasil.

E-mail: leandrobio@grad.ufsc.br



<https://orcid.org/0000-0002-6152-2561>

RESUMO

O presente estudo tem como objetivo delinear, de forma sistêmica, algumas direções - senão as principais - do racismo institucional no Sistema de Justiça Brasileiro. Não se tem o objetivo de exaurir a temática, mas de apresentar um mapa de organizações vinculadas ao Sistema de Justiça em que se verificam padrões de comportamento racistas. Para tanto, é necessário enfrentar e compreender, pela intergeracionalidade, (a) a lógica de economia política dos corpos, que se mantém pautada em uma mentalidade colonial e que explica (b) a genealogia do Estado Moderno, que embasa ideologicamente o Direito brasileiro; refletir sobre (c) a formação em Direito; e (d) examinar a lógica da prática jurídica. Com tal objetivo, este estudo se desenha como pesquisa exploratória e descritiva, estruturada em revisão bibliográfica narrativa com estudos antidiscriminatórios de enviesamento epistemológico a partir do Sul. No campo da prática jurídica, como resultados, expõe-se o reconhecimento do próprio Poder Judiciário como operador de lógicas racistas, razão pela qual estabeleceu, em 2020, medidas de combate ao racismo institucional. Contudo, ainda são necessários avanços e enfrentamentos, especialmente nas escolas jurídicas e judiciais.

Palavras-chave: Sistema de Justiça; Racismo Institucional; Colonialidade; Direito Antidiscriminatório.

Este é um artigo de acesso aberto licenciado sob a Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações Internacional 4.0 que permite o compartilhamento em qualquer formato desde que o trabalho original seja adequadamente reconhecido.



This is an Open Access article licensed under the Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License that allows sharing in any format as long as the original work is properly acknowledged.

ABSTRACT

The present study aims to outline, in a systemic perspective, some directions of institutional racism in the Brazilian Justice System. The aim is not to exhaust the theme, but to present a map of organizations linked to the Justice System in which there are patterns of racist action. Therefore, it is necessary to face and understand, through intergenerationality, (a) the logic of political economy of bodies, which remains guided by a colonial mentality and which explains (b) the genealogy of the Modern State, which ideologically supports Brazilian law; reflect on (c) training in law; and (d) examine the logic of legal practice. With this objective, this study is designed as an exploratory and descriptive research, structured in a narrative bibliographic review with anti-discriminatory studies of epistemological bias from the South. In the field of legal practice, as results, it is exposed the recognition of the Judiciary itself as operator of racist logics, which is why, in 2020, it established measures to combat institutional racism. However, advances and confrontations are still needed, especially in the legal and judicial schools.

Keywords: Justice system; Institutional Racism; Coloniality; Anti-Discrimination Law.

1. Introdução: Delineamentos sobre o mapa sistêmico de ocorrências de discriminações

O Direito brasileiro apresenta um conjunto de normas específico para o enfrentamento de discriminações. Contudo, não é o suficiente: muitas formas de discriminação são pautadas em características e condições pessoais e coletivas que provocam distinções equivocadamente hierarquizadas (e hierarquizantes) entre as pessoas e, ainda, repetem-se, em atualização constante, há um longo período de tempo - uma complexidade que o Direito brasileiro (ainda) não dá conta. Além disso: a lógica discriminatória encontra-se, também, como elemento estruturante da sociedade e das instituições, inclusive do Estado brasileiro. É o que ensinam as diretrizes do Direito Antidiscriminatório. Moreira leciona que

[...] a exclusão social pode ocorrer mesmo na ausência objetiva da intenção de discriminar um indivíduo e também em situações nas quais não há a utilização de formas de diferenciação legalmente vedadas. Uma norma jurídica, política pública ou decisão institucional podem obedecer ao princípio da generalidade, não sendo dirigidas a nenhum grupo específico. Porém, a sua aplicação pode ter um efeito desproporcional sobre uma determinada classe de indivíduos, o que caracteriza a discriminação indireta. Uma norma dirigida à generalidade das pessoas, não fazendo, portanto, menção a quaisquer características pode ter efeitos discriminatórios¹.

1 MOREIRA, Adilson. O que é discriminação? Belo Horizonte: Letramento, 2017, p. 102.

Além disso, desperta-se para a complexidade da questão discriminatória, além da descrita, que é a discriminação indireta e ainda tão incipiente no Direito brasileiro. Moreira apresenta, assim, diversas camadas de possibilidades de ocorrência, tais como a discriminação direta, tradicional no Direito brasileiro, em que se perquire sobre a intenção do indivíduo; a discriminação estrutural, em que se percebe “a acumulação de desvantagens sociais causadas por diversas formas de discriminação concorre para a estratificação, o que coloca certos grupos em uma situação de subordinação durável ou permanente”²; a discriminação intergeracional, que demonstra as consequências de práticas discriminatórias intergeracional, visto que, “se uma pessoa é impedida de ter acesso a oportunidades profissionais por ser membro de uma minoria racial, ela terá dificuldades para garantir que seus filhos tenham acesso às melhores oportunidades escolares”³.

Para este trabalho, foca-se na a discriminação institucional, entendida como

[...] forma de tratamento desfavorável que tem origem na operação de instituições públicas ou privadas. Essa manifestação ocorre quando seus agentes tratam indivíduos ou grupos a partir de estereótipos negativos que circulam no plano cultural. Esse tipo de tratamento tem um objetivo específico: a utilização de certas categorias como critérios de ação institucional com o objetivo de promover a subordinação e manter o controle social sobre membros de um determinado grupo. O conceito de discriminação institucional possui uma dimensão coletiva porque expressa a forma como as instituições sociais atuam para promover a subordinação⁴.

Em uma perspectiva da discriminação racializada, há o racismo institucional como a violência das instituições contra grupos raciais. Nesse sentido, o racismo institucional não está desconectado das outras formas de racismo, como as referidas como modalidades de discriminação. Essa complexidade torna árdua a tarefa de enfrentamento, com múltiplas frentes; contudo, a complexidade não nos exige de mascarar o que é de urgente combate.

Diante disso, a pretensão deste trabalho é delinear, de forma sistêmica, algumas direções - senão as principais - do racismo institucional no Sistema de Justiça Brasileiro. Não se tem o objetivo de exaurir a temática, mas de apresentar um mapa de organizações vinculadas ao Sistema de Justiça em que se verificam padrões de comportamento racistas. Para tanto, é necessário enfrentar e compreender, pela intergeracionalidade, (a) a lógica

2 MOREIRA, Adilson. O que é discriminação? Belo Horizonte: Letramento, 2017, p. 136.

3 MOREIRA, Adilson. O que é discriminação? Belo Horizonte: Letramento, 2017, p. 138.

4 MOREIRA, Adilson. O que é discriminação? Belo Horizonte: Letramento, 2017, p. 132.

de economia política dos corpos, que se mantém pautada em uma mentalidade colonial e que explica (b) a genealogia do Estado Moderno, que embasa ideologicamente o Direito brasileiro; refletir sobre (c) a formação em Direito; e (d) examinar a lógica da prática jurídica. A tal objetivo, este estudo se desenha como pesquisa exploratória e descritiva, estruturada em revisão bibliográfica narrativa com estudos antidiscriminatórios de enviesamento epistemológico a partir do Sul.

Enfrenta-se, assim, uma proposta de desnaturalizar estruturas sedimentadas e conservadoras do Direito, a fim de levantar inquietudes sobre nossa organização política e jurídica e, especialmente, sobre a nossa responsabilidade coletiva diante de um contexto generalizado de violência colonial.

2. A colonialidade do poder como parâmetro hegemônico do Sul Global

Segundo Baggenstoss e Piovesan, “a colonialidade refere-se à manutenção de hierarquias coloniais, advindas do processo de colonização das Américas”⁵, que operam na atualidade. Inicialmente, consolidou-se o binômio entre o modelo europeu e o outro: o modelo europeu como referência de organização social e de trabalho, especialmente no que se refere à divisão de trabalho e na acumulação do capital em escala global⁶; na contemporaneidade, a mentalidade colonial permanece, acompanhado de práticas violentas, que se pode conceber pela referencialidade do outro a partir de um modelo hegemônico de referência. Assim, de modo semelhante ao qual se compara o ladino com o europeu, comparam-se o negro com o branco, a mulher (branca) com o homem, etc. A referencialidade torna-se problemática exatamente pela fixação de um modelo como o único a ser aceito, ou o mais sadio, ou o mais racional.

Na lógica colonial, o modelo civilizacional do Norte Global é alcançado pelo abandono dos saberes tradicionais, locais, comunitários. Carneiro⁷ dá o nome de epistemicídio a esse fenômeno, denunciando o aspecto discursivo e material da colonialidade sobre os corpos, especialmente sobre os corpos negros. O epistemicídio caracteriza-se enquanto “morte do conhecimento, das epistemes, dos saberes, tem-

5 BAGGENSTOSS, Grazielly A; PIOVESAN, Betina. Direito, vida e morte: ensaio sobre a ambivalência do discurso jurídico brasileiro. In FERRAZ, Carolina et al (coord). Direito e morte. Belo Horizonte: Editora Letramento, 2019, p. 422.

6 QUIJANO, Anibal. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. In LANDER, Edgardo (Org.). A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais: perspectivas latinoamericanas. Buenos Aires: CLACSO, 2005.

7 CARNEIRO, Aparecida Sueli. Construção do outro como não-ser como fundamento do ser. 2005. Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Educação da Universidade de São Paulo na Área Filosofia da Educação. USP: São Paulo, 2005, p. 10.

se a desontologização dos sujeitos dessas comunidades, produzindo uma ausência de identidade-identificação com sua própria história”⁸. Os outros, então, “devem seguir um modelo porque não possuem um valor em si; para os outros, os não explorados, não têm valor enquanto não os alcançarem. Até lá, justifica-se o genocídio”⁹ Por consequência, “o genocídio, então, é um sintoma do epistemicídio, em uma lógica que atinge corpos negros e corpos dos povos originários sem a mesma comoção de quando acomete corpos brancos”¹⁰

Para demonstrar alguns discursos e práticas que configuram a racialidade como dispositivo de saber/poder, Carneiro¹¹, utiliza-se do entendimento foucaultiano de poder e dos dispositivos utilizados, em operação ao que chama de Contrato Racial, o qual define “as funções (atividades no sistema produtivo) e papéis sociais, este recorte interpretativo localiza neste cenário o epistemicídio como um elemento constitutivo do dispositivo de racialidade/biopoder”¹² Assim:

[...] o epistemicídio é, para além da anulação e desqualificação do conhecimento dos povos subjugados, um processo persistente de produção da indigência cultural: pela negação ao acesso a educação, sobretudo de qualidade; pela produção da inferiorização intelectual; pelos diferentes mecanismos de deslegitimação do negro como portador e produtor de conhecimento e de rebaixamento da capacidade cognitiva pela carência material e/ou pelo comprometimento da auto-estima pelos processos de discriminação correntes no processo educativo¹³.

O epistemicídio, portanto, “fere de morte a racionalidade do subjugado ou a seqüestra, mutila a capacidade de aprender”, representando “uma forma de sequestro

8 BAGGENSTOS, Grazielly A; PIOVESAN, Betina. Direito, vida e morte: ensaio sobre a ambivalência do discurso jurídico brasileiro. In FERRAZ, Carolina et al (coord). Direito e morte. Belo Horizonte: Editora Letramento, 2019, p. 423.

9 BAGGENSTOS, Grazielly A; PIOVESAN, Betina. Direito, vida e morte: ensaio sobre a ambivalência do discurso jurídico brasileiro. In FERRAZ, Carolina et al (coord). Direito e morte. Belo Horizonte: Editora Letramento, 2019, p. 423.

10 BAGGENSTOS, Grazielly A; PIOVESAN, Betina. Direito, vida e morte: ensaio sobre a ambivalência do discurso jurídico brasileiro. In FERRAZ, Carolina et al (coord). Direito e morte. Belo Horizonte: Editora Letramento, 2019, p. 423..

11 CARNEIRO, Aparecida Sueli. Construção do outro como não-ser como fundamento do ser. 2005. Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Educação da Universidade de São Paulo na Área Filosofia da Educação. USP: São Paulo, 2005.

12 CARNEIRO, Aparecida Sueli. Construção do outro como não-ser como fundamento do ser. 2005. Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Educação da Universidade de São Paulo na Área Filosofia da Educação. USP: São Paulo, 2005, p. 96)

13 CARNEIRO, Aparecida Sueli. Construção do outro como não-ser como fundamento do ser. 2005. Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Educação da Universidade de São Paulo na Área Filosofia da Educação. USP: São Paulo, 2005, 2005, p. 96.

da razão em duplo sentido: pela negação da racionalidade do Outro ou pela assimilação cultural que em outros casos lhe é imposta” (Carneiro, 2005, p. 96). É, assim, “um elo de ligação que não mais se destina ao corpo individual e coletivo, mas ao controle de mentes e corações”¹⁴.

No processo epistemicida, é perceptível a colonialidade do poder:

[...] a forma específica que a dominação e a exploração adquirem na constituição do sistema de poder mundial capitalista. “Colonialidade” refere-se: à classificação das populações do mundo em termos de raças – a racialização das relações entre colonizadores e colonizados/as; à configuração de um novo sistema de exploração que articula em uma estrutura todas as formas de controle do trabalho em torno da hegemonia do capital, onde o trabalho está racializado (tanto o trabalho assalariado como a escravidão, o sistema de servos, e a pequena produção de bens tornaram-se formas racializadas de produção; todas eram formas novas na medida em que se constituíram a serviço do capitalismo); ao eurocentrismo como o novo modo de produção e controle da subjetividade; a um novo sistema de controle da autoridade coletiva em torno da hegemonia do Estado-nação que exclui as populações racializadas como inferiores do controle da autoridade coletiva¹⁵.

Ou seja: a mentalidade de referência colonial controla a organização política, social, econômica e jurídica, atingindo e constituindo autoridades, recursos, gênero, sexualidade, subjetividade e conhecimento. Assim, a colonialidade do poder se insere na estrutura do sistema-mundo do capitalismo global, cujas hierarquias se expressam pela definição da categoria raça. Para Quijano:

A ideia de raça, em seu sentido moderno, não tem história conhecida antes da América. Talvez se tenha originado como referência às diferenças fenotípicas entre conquistadores e conquistados, mas o que importa é que desde muito cedo foi construída como referência a supostas estruturas biológicas diferenciais entre esses grupos¹⁶.

14 CARNEIRO, Aparecida Sueli. Construção do outro como não-ser como fundamento do ser. 2005. Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Educação da Universidade de São Paulo na Área Filosofia da Educação. USP: São Paulo, 2005, p. 96

15 LUGONES, María. Rumo a um feminismo descolonial. Estudos Feministas, Florianópolis, 22(3): 935-952, setembro-dezembro, 2014, p. 939.

16 CARNEIRO, Aparecida Sueli. Construção do outro como não-ser como fundamento do ser. 2005. Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Educação da Universidade de São Paulo na Área Filosofia da Educação. USP: São Paulo, 2005, p. 117.

À medida que essa ideia de raça era a base para as estratificações e relações sociais, ela passa a ser parâmetro de classificação social da população a partir dos quais criou-se um instrumento eficaz de legitimação dos sistemas de dominação e exploração desde os períodos coloniais. Com base nisso, as instâncias jurídicas, inseridas nesse contexto, legitimam a discriminação e a letalidade do Sistema de Justiça no Brasil, de modo geral, pois trata-se da formulação da própria constituição da política de Estado brasileira. Como o sistema de dominação e exploração é transfigurado na constituição das hierarquias do sistema-mundo pós-colonização, as desigualdades raciais não são obra do acaso ou anomalia da sociedade, ou dos órgãos de justiça, mas produto de uma lógica de poder construída desde os tempos da colonização.

O Direito e suas formas jurídicas estão diretamente imbricados com a colonialidade porque se constituem e se fundamentam nas hierarquias dicotômicas fundantes da modernidade ocidental, recorrendo aos princípios de universalidade e neutralidade, que por sua vez, são mitos ocidentais que justificam a dominação da “norma epistemológica universalizante” europeia aos grupos e conhecimentos não-europeus e não-ocidentais¹⁷. Ao incorporar a lógica universal, abstrata, central, o paradigma jurídico exclui as diversidades em detrimento de uma universalização totalizante, “resultando na incompreensão das complexidades sociais e ilegitimidade no delineamento dos sujeitos de direito”¹⁸. Nesse sentido, tem-se uma lógica de um Direito Moderno, importado da metrópole, com a predominância de padrões universais, burocráticos, hierárquicos, centralizadores, segregadores, excludentes, normativos, individualistas, modelo que perdura até a atualidade. O Direito foi universalizado através do novo projeto, o paradigma da Modernidade, que também se pautava pelo antropocentrismo, isto é, o homem no centro de tudo. Mas não qualquer homem: somente o branco, europeu, “civilizado” e proprietário. Portanto, fica evidente que o direito se estabelecia em seu próprio interesse e favorecia apenas à elite, além de desconsiderar as pluralidades e diversidades de formas de vida humana e não humana.¹⁹

Como referido, as lógicas discriminatórias que se estabelecem no Sistema de Justiça brasileiro são complexas, de modo estrutural, linguístico, epistemológico, com

17 GROSFOGUEL, Ramón. Para descolonizar os estudos de economia política e os estudos pós-coloniais: transmodernidade, pensamento de fronteira e colonialidade global. In SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (Orgs.). Epistemologias do Sul. São Paulo: Cortez Editora, 2010. p. 456.

18 BRUZACA, R. D.; QUEIROZ, S. V. (2018). Sobre a colonialidade no direito e as perspectivas de descolonização no contexto dos países latino-americanos. Revista Paradigma, 27(1). Disponível em <<http://revistas.unaerp.br/paradigma/article/view/760>>, p. 309.

19 CAOVIALLA, Maria Aparecida Lucca. A descolonização do ensino jurídico na América Latina sob a perspectiva do bem viver: a construção de uma nova educação fundada no constitucionalismo e na interculturalidade plural. Tese (Doutorado). Curso de Direito, Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/135815/335687.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 19 abr. 2019.

efeitos concretos nos processos de subjetivação dos sujeitos e na caracterização de seus corpos e o respectivo tratamento dispensado.

2.1 Rotação epistemológica

Nos últimos dez anos, em razão do levante de diversos movimentos sociais, especialmente os movimentos feministas, negros e LGBTQ+, provocaram algumas reações de grupos sociais conservadores e suas respectivas respostas, tais como o “Combate à Ideologia de Gênero”²⁰ e a sustentação de um discurso de que todos seríamos iguais, visando a mascarar o racismo. Essa profusão de narrativas é interessante para ilustrar alguns debates científicos e acadêmicos, especialmente no Direito. Um movimento reacionário foi de defesa de uma determinada lógica de funcionamento das instituições de modo que não houvesse politização ou com o fim de que não houvesse nenhuma decisão pautada em ideologia. Sem adentrar diretamente nessas questões, percebe-se que determinadas pessoas com esse discurso estavam buscando defender uma neutralidade ou uma postura técnica em debates ou discussões. Assim, desconsideravam-se a narrativa dos sujeitos, sua historicidade e as relações decorrentes de uma lógica específica.

Essa forma de perceber o mundo evidencia um condicionamento à abstração e ao desprezo da própria realidade. É uma postura epistemológica que está preñe de ideologia (por mais que não utilize essa expressão): a da manutenção do estado das coisas, sem questionamento a padrões hegemônicos de existência, convivência, afetividade, organização social e política.

No Direito, a postura epistemológica de neutralidade e tecnicismo pode ser vinculada à racionalização cartesiana, a qual o agente jurídico não se percebe inserido em um contexto político, separando-se do mundo e colocando-se em um imaginário metafísico em que, utilizando a técnica, crê ser capaz de neutralizar quaisquer efeitos político da norma jurídica. Há uma rejeição, assim, dos processos históricos, dos sujeitos, da própria concretude da realidade, visando a alcançar um ideal metafísico de decisão, de atuação e de estado das coisas²¹.

A partir de uma epistemologia pós-estruturalista, que rejeita essencialismos e percebe a concretude do sujeito na realidade como pressuposto de qualquer análise, seja científica ou jurídica, é possível refletir sobre o modelo tradicional do Direito, a partir de sua linguagem universalidade e falaciosamente neutra, e buscar reformulações e estratégias que possam tornar o aparato jurídico um aliado na luta antidiscriminatória. Para tanto, é necessário enfrentar os conhecimentos mitológicos que encontramos na

20 BAGGENSTOSS, Grazielly. Direito e feminismos: ebook 2020. [sn], 2020.

21 BAGGENSTOSS, Grazielly. Direito e feminismos: ebook 2020. [sn], 2020.

história da formação do Estado moderno, a partir de uma perspectiva genealógica de sua sedimentação; enfrentando violências que sejam encontradas na formação em Direito; e, também, propondo uma reformulação das práticas profissionais.

2.1.1 Perspectiva genealógica do Estado Moderno brasileiro

A existência do ente estatal é pretensamente fundamentada com justificações que trazem argumentos de que essa estrutura, por mais que provoque restrições a direitos, é a medida menos restritiva do que outra estrutura ou, mesmo, da ausência estatal. Tais justificações, que são teorias ou ficções sobre a origem do Estado, longe de apresentar uma proposta teleológica a ser perseguida, buscam motivos na sociedade para a instituição da estrutura estatal, em uma concepção fundacionista ou até naturalizada. Há, então, as tradicionais ficções elaboradas pelos autores denominados Contratualistas: Jean Jacques Rousseau; John Locke e Thomas Hobbes - sendo esses últimos defensores da escravidão e da não participação política das mulheres, enquanto aquele, em que pese repudiar a ideia de escravidão, silenciou-se sobre a existência de pessoas escravizadas nas colônias francesas no século XVIII. Essas teorias e outras que buscam desenhar a origem do Estado e suas justificações, baseiam-se em hipóteses alocadas em um tempo passado, cuja comprovação é impossível. Mais do que isso, comprometem, a partir do ideal contrato social já posto e feito, o questionamento sobre o Estado e sua atuação na sociedade, bem como invisibiliza uma genealogia do Estado moderno, em sua origem escravocrata e misógina. Assim, entende-se que é preciso respeitar a potência dos significados e dos processos históricos das lutas, o que é fundamental hoje para compreender qual o sentido do Estado²².

Vê-se, portanto, que o Estado Moderno, a partir das Revoluções liberais (séc. XVIII), representou uma tentativa de unificação e “uniformização das diferentes formas de organização social em torno do Estado e do seu direito” que seria “supostamente aplicado igualmente a todos os indivíduos e que passam a ser, do ponto de vista jurídico, analisados abstratamente como sujeitos de direito”. No entanto, “o advento do Estado acaba por sufocar formas de vida distintas e eventuais identidades”, com a imposição de, inclusive, “uma língua oficial em detrimento de dialetos locais, numa tentativa de, aí sim, criar uma identidade nacional”²³, principalmente via processo colonizador. Como já mencionado, esse sufocamento de formas de vida diversas, especialmente dos povos originários e das pessoas escravizadas, é o genocídio, o qual é antecedido e também seguido pelo epistemicídio.

O Estado, nesse processo de epistemicídio-genocídio, apresenta uma série

22 ALMEIDA, Silvio Luiz de. O que é racismo estrutural. Belo Horizonte: Letramento, 2018.

23 MASCARO, Alysson Leandro. Estado e forma política. São Paulo: Boitempo, 2013, p. 77.

complexificada de fenômenos políticos, iniciados nas revoluções liberais do séc. XVIII, as quais delinearam um projeto de humanidade possível a partir dos interesses do contexto. É fundamental, assim, estudar seus elementos constitutivos e o papel do direito para compreendermos o Estado que se tem atualmente. O projeto de humanidade estabelecido das revoluções é uma proposta da modernidade que apresenta contradições, pois possuem curas e violências no estabelecimento da instituição estatal e da sociedade, surgido principalmente pelo Iluminismo francês. Nesse sentido, a Teoria e a Filosofia Políticas, em si, também têm caráter contraditório, pois tenta lidar com as vastas contradições que fazem parte desse projeto. A Revolução Haitiana é um exemplo dessas contradições²⁴

Para a construção do projeto de humanidade, faz-se necessário pensar em quem é o indivíduo a que se refere a proposta moderna. A partir, principalmente, da Revolução Francesa, os indivíduos considerados a tal projeto são os portadores de liberdade e igualdade. Esses indivíduos, nessa condição, são reconhecidos como sujeitos. As relações desses sujeitos dão-se, exatamente, em sua consideração de pessoas livres e iguais, que se pressupõem universais. No entanto, aqui, é importante considerar o contexto: os sujeitos considerados livres e iguais seriam homens, brancos e proprietários, tendo em vista o não reconhecimento da participação política das mulheres e a defesa da escravidão de pessoas negras. Na questão racial, por exemplo, aqui se cita o contexto da Revolução Haitiana, mencionado por Almeida, em que os revolucionários franceses eram os beneficiados com a escravidão haitiana²⁵. Netto, para esse contexto, explica que:

[...] A Revolução Burguesa, realizada, não conduziu ao prometimento do reino da liberdade: conduziu a uma ordem social sem dúvida muito mais livre que a anterior, mas que tinha limites insuperáveis à emancipação da humanidade. Tais limites deviam-se ao fato de a revolução resultar numa nova dominação de classe – o domínio de classe da burguesia. E não é preciso dizer que a existência daqueles limites contradizia as promessas emancipadoras contidas na cultura ilustrada²⁶.

É aí aqui se destaca que “pensar liberalismo não é o contrário de pensar escravidão. O liberalismo é composto por uma contradição que é fundante que é a escravidão. Se é

24 ALMEIDA, Silvio Luiz de; VELLOZO, Júlio César. Revolução do Haiti (1791-1804) e o direito. Disponível em <<https://youtu.be/IE3XwAOZy24>> . Acesso em 21 mar 2020. ALMEIDA, Silvio Luiz de; VELLOZO, Júlio César. Revolução do Haiti (1791-1804) e o direito. Disponível em <<https://youtu.be/IE3XwAOZy24>> . Acesso em 21 mar 2020.

25 ALMEIDA, Silvio Luiz de; VELLOZO, Júlio César. Revolução do Haiti (1791-1804) e o direito. Disponível em <<https://youtu.be/IE3XwAOZy24>> . Acesso em 21 mar 2020.

26 NETTO, José Paulo; BRAZ, Marcelo. Economia política: uma introdução crítica. São Paulo: Cortez, 2006. p. 19-20.

liberalismo, é porque há escravidão”²⁷. Nesse cenário, o Direito pode ser considerado como um mecanismo de articulação das relações sociais. Por isso, caracteriza-se também por um processo de produção de sujeitos, em que nomeia o sujeito que pode participar dessas relações sociais, tutelando tal subjetividade enquanto subjetividade jurídica, que é protegida pelas normas do Estado²⁸.

Nesse complexo processo, identificam-se três elementos constitutivos da subjetividade moderna, que se reflete no Direito e, por conseguinte, no Estado atual, e que nos revela alguma compreensão do que estamos vivendo hoje: a liberdade individual; a propriedade privada e a constituição de mercado. No projeto moderno, advindo das revoluções liberais em que a burguesia é grupo hegemônico, defende-se que a liberdade se revela em sua potência máxima no mercado, em que as pessoas seriam livres para cambiar o que lhes pertence (propriedade torna-se mercadoria), inclusive a sua força de trabalho (proprietário de si). Assim, a defesa é pela liberdade individual, em que o sujeito tenha possibilidade de se colocar no mercado como portador de mercadoria, como proprietário²⁹.

Esses elementos são, assim, articulados da seguinte maneira: a condição inerente para esse projeto de humanidade é a liberdade para estar no mercado, que deve ser protegido pelo Estado via norma jurídica. Outra condição é propriamente o mercado. O mercado, enquanto espaço de trocas das mais diversas, só se viabiliza porque há sujeitos que tem a condição de serem proprietários. O mercado é uma relação. Assim, a prioridade não é proteger as pessoas, mas as condições a partir do qual se reconhece que alguém é uma pessoa – no mercado, que é reconhecido como um local em que a humanidade faz sentido diante da lógica que nos governa³⁰. Assim, as relações sociais são ontologizadas dentro do mercado. Hoje, no mundo, portanto, diante da pandemia, as pessoas mais pobres, e negras sofrerão com a seleção, complexa, excludente e histórica das pessoas que podem morrer a partir desse critério.

Os sujeitos, especialmente os produzidos pelo discurso jurídico, são produzidos por práticas de exclusão que não são explícitas uma vez estabelecida a estrutura jurídica da política. Para isso, o discurso jurídico produz aquilo que diz representar – ao passo em que normatiza, também produz. Diante disso, “[...] a lei produz e depois oculta a noção de “sujeito perante a lei”, de modo a invocar essa formação discursiva como premissa

27 ALMEIDA, Silvio Luiz de; VELLOZO, Júlio César. Revolução do Haiti (1791-1804) e o direito. Disponível em <<https://youtu.be/IE3XwAOZy24>> . Acesso em 21 mar 2020.

28 ALMEIDA, Silvio Luiz de; VELLOZO, Júlio César. Revolução do Haiti (1791-1804) e o direito. Disponível em <<https://youtu.be/IE3XwAOZy24>> . Acesso em 21 mar 2020.

29 ALMEIDA, Silvio Luiz de; VELLOZO, Júlio César. Revolução do Haiti (1791-1804) e o direito. Disponível em <<https://youtu.be/IE3XwAOZy24>> . Acesso em 21 mar 2020.

30 ALMEIDA, Silvio Luiz de; VELLOZO, Júlio César. Revolução do Haiti (1791-1804) e o direito. Disponível em <<https://youtu.be/IE3XwAOZy24>> . Acesso em 21 mar 2020.

básica natural que legitima, subsequentemente, a própria hegemonia reguladora da lei”³¹. É nesse raciocínio que a construção política do sujeito resta emaranhada aos objetivos de legitimação e de exclusão, ao passo que é ocultada e naturalizada pela linguagem política que torna tal estrutura seu fundamento³².

Na contemporaneidade, a partir do séc. XIX, com nascimento da sociedade industrial e a disciplina da fábrica, o mundo moderno que cria o sujeito é o mesmo que vê o processo de constituição de uma sociabilidade capitalista. E a questão racial, especificadamente, não é um elemento a mais nesse viés: a raça³³ é constitutiva do processo político-jurídico, visto que caracterizava quem era o indivíduo (sujeito) passível das relações sociais defendidas pelo projeto moderno. Da mesma forma, o gênero - raça e gênero são questões de economia política³⁴. Nesses termos, a ideia de raça e de gênero está diretamente vinculada à ideia de projeto moderno, que se autodenomina universal, desconsiderando-se a singularidade de indivíduos que pertencem a determinados grupos. Tal mentalidade oculta a materialidade da alocação dos corpos na organização social e política, privilegiando determinadas vidas, em detrimento de outras.

O Direito, por conseguinte, funciona como um processo de constituição da raça – ou como elemento de racialização –, que as hierarquias nas relações político-econômicas a partir da caracterização das pessoas a partir da raça.

No Brasil, o Estado - tradicionalmente composto por pessoas brancas escravizou sujeitos durante três séculos. Logo após a falsa abolição, começou-se a reformular o mecanismo de dominação daqueles que, até então, reproduziam e lucravam com essa brutalidade. O primeiro artigo do Decreto de 28 de junho de 1890 determinava que a entrada de negros e índios no país somente seria permitida com a autorização do Congresso Nacional, assim selecionando quais sujeitos seriam dignos de acolhimento na política de imigração. Com isso, o Estado começou a construir a figura daqueles que, futuramente, seriam dignos de viver, e aqueles que seriam etiquetados e desenhados como potenciais inimigos. Conforme expõe Abdias do Nascimento,

[...] situado no meio do caminho entre a casa grande e a senzala, o mulato prestou serviços importantes à classe dominante. Durante a escravidão ele foi capitão-de-mato, feitor e usado noutras tarefas de confiança dos senhores e,

31 BUTLER, Judith. Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade. 16 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018. p. 19.

32 BUTLER, Judith. Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade. 16 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018. p. 19.

33 Considera-se, a partir da configuração racializada do Estado, as pessoas negras escravizadas, bem como os povos originários escravizados e dizimados para a instituição da colônia pelos colonizadores.

34 ALMEIDA, Silvio Luiz de; VELLOZO, Júlio César. Revolução do Haiti (1791-1804) e o direito. Disponível em <<https://youtu.be/IE3XwAOZy24>> . Acesso em 21 mar 2020; BAGGENSTOSS, Grazielly. Direito e feminismos: ebook 2020. [sn], 2020.

mais recentemente, o erigiram como um símbolo da nossa 'democracia racial'. Nele se concentraram as esperanças de conjurar a 'ameaça racial' representada pelos africanos. E estabelecendo o tipo mulato como o primeiro degrau na escada da branquificação sistemática do povo brasileiro, ele é o marco que assinala o início da liquidação da raça negra no Brasil³⁵.

Várias foram as formas de exclusão, desde a falta de incentivo na política de imigração pós-abolição até políticas de criminalização da cultura negra; uma vez que, tidos como violentos ou preguiçosos, tornavam-se o alvo perfeito para a política repressiva do Estado. Ana Luiza Pinheiro Flauzina aponta:

Imerso no tempo das contradições latino-americanas, o Brasil aparece como um dos espaços em que essas considerações podem ser constatadas de maneira mais evidente. Fruto de uma colonização portuguesa de números exponenciais, responsável pelo extermínio maciço da população indígena e da mais impressionante empresa de tráfico e escravização dos povos africanos, o sistema penal brasileiro está vinculado ao racismo desde o seu nascedouro. A apropriação simbólica peculiar da questão racial pelas elites nacionais, convertendo em territórios da barbárie no paraíso terrestre do convívio entre raças, nunca abriu mão do uso ostensivo do sistema penal no controle da população negra. Assim, no Brasil a relação estabelecida entre racismo e sistema penal se dá de maneira íntima e enviesada, apesar do esforço em construir uma imagem no sentido contrário. Passemos então a nos ocupar desse relacionamento tão frutífero quanto incestuoso em que se transformou a convivência entre racismo e sistema penal nessa 'amostra terrestre' chamada Brasil³⁶.

A legislação e sua historicidade comprova: os Códigos Penais de 1890 e 1940 eram taxativos e seletivistas ao criminalizar a cultura negra – neste primeiro, a capoeira e a expressão religiosa – e a ociosidade, positivando o crime de vadiagem. Desta forma, cria-se a figura do negro como um ser preguiçoso e violento, como afirmado anteriormente. Juntadas as condições sociais, é a política de Estado que age meticulosamente para segregar e dominar esses corpos; o tiro certo e garantidor de que o inimigo construído seja despido de todo e qualquer tipo de direito e, conseqüentemente, seja exterminado.

Somente com a Constituição Brasileira de 1988, dentre as normas referentes ao princípio da dignidade humana e da não-discriminação, apresenta como princípio o repúdio ao racismo (art. 4º. VIII) e estabelece, no art. 5º, XLII, que "a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão", nos termos da

35 NASCIMENTO, Abdias do. O genocídio do negro brasileiro: processo de um racismo mascarado. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1978, p. 83.

36 FLAUZINA, A. L. P. Corpo negro caído no chão: sistema penal e o projeto genocida do estado brasileiro. Brasília, 2017, p. 43.

Leiº 7.716, de 1989. Importante considerar que o Estado Brasileiro é signatário de tratado estabelecido anteriormente – em 1969, qual seja a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, promulgada pelo Decreto nº 65.810, de 1969. Apesar do tempo de vigência da mencionada Convenção, a qual já trazia concepção de discriminação estrutural e intergeracional, no século passado, em diversas instituições brasileiras, tanto políticas quanto acadêmicas, algumas teorias raciais discriminatórias promoviam práticas racistas e a exclusão social das pessoas negras, tais como o racismo científico (tese de hierarquização de raças humanas em superiores e inferiores); a negação da mestiçagem (a ideia de que a mistura de raças causaria a sua degradação); a ideologia do embranquecimento (por meio do incentivo da imigração de europeus para o país no início do século XX, no intuito de “branquear” a população); o elogio à mestiçagem (a ideia de convivência harmoniosa entre as raças, atribuída a partir das obras de Gilberto Freyre (Casagrande e Senzala) e seus seguidores); e o mito da democracia racial (difundido no Brasil, projetando uma imagem de um país sem conflitos raciais a despeito de sua história escravagista)”³⁷.

Desse cenário, Ferreira e Queiroz, ao explanar sobre Teoria Crítica Racial, refletem sobre “os desafios ao enfrentamento do racismo no Brasil”, especialmente por conta da “cegueira racial, com a qual nós brasileiros estamos historicamente acostumados e que se tornou tema constante da arena política estadunidense nos últimos anos”³⁸. Para tanto, é preciso compreender alguns movimentos e influências, percebidos no Brasil, que fomentaram uma mentalidade racista, a qual precisamos enxergar e combater.

Na década de 80 e, especialmente, com a Constituinte de 88, “o Movimento Negro passa a ser compreendido como um novo sujeito coletivo e político que, juntamente com os outros movimentos sociais”, a partir de um “discurso radical e contestador, a questionar os conhecimentos produzidos sobre as teorias raciais do século XIX e sobre a democracia racial, propagadas na teoria e no imaginário da sociedade, e também a reivindicar o reconhecimento da sua história e da sua cultura”³⁹. E esse reconhecimento

37 SOUSA, Leandra da Silva. Direitos das mulheres negras na intersecção de raça e gênero: um estudo da atuação dos Conselhos de Igualdade Racial e da Mulher no município de Criciúma/SC no período 2017-2019. Dissertação (Mestrado) - Universidade do Extremo Sul Catarinense, Programa de Pós-Graduação em Direito, Criciúma, 2020. 203 p. Disponível em <<http://repositorio.unesc.net/bitstream/1/7661/1/Leandra%20da%20Silva%20Sousa.pdf>>. Acesso em 26 de setembro de 2020.

38 FERREIRA, Gianmarco Loures; QUEIROZ, Marcos Vinícius Lustosa. A trajetória da Teoria Crítica da Raça: história, conceitos e reflexões para pensar o Brasil. Revista Teoria Jurídica contemporânea, Rio de Janeiro, v. 3, n. 1, 2018. Disponível em <<https://revistas.ufrj.br/index.php/rjur/article/view/18291https://revistas.ufrj.br/index.php/rjur/article/download/18291/12545>>. Acesso em 25 de setembro de 2020.

39 SOUSA, Leandra da Silva. Direitos das mulheres negras na intersecção de raça e gênero: um estudo da atuação dos Conselhos de Igualdade Racial e da Mulher no município de Criciúma/SC no período 2017-2019. Dissertação (Mestrado) - Universidade do Extremo Sul Catarinense, Programa de Pós-Graduação em Direito, Criciúma, 2020. 203 p. Disponível em <<http://repositorio.unesc.net/bitstream/1/7661/1/Leandra%20da%20Silva%20Sousa.pdf>>. Acesso em 26 de setembro de 2020, p. 46; cf. GOMES, Nilma Lino. O movimento negro educador: saberes construídos nas lutas por emancipação. Rio de Janeiro: Vozes,

deu-se, especialmente, pelas ações de três forças coletivas ou movimentos sociais de impacto nacional na luta no combate ao racismo, são eles: a Frente Negra Brasileira (1931-1937), o Teatro Experimental do Negro-TEN (1944-1968) e o Movimento Negro Unificado-MNU (1978)⁴⁰. Contudo, o reconhecimento estatal da desigualdade social e do racismo no Brasil deu-se somente na década de 90, quando o então presidente Fernando Henrique Cardoso afirmou a existência dessas gravidades, o que impulsionou as primeiras políticas públicas específicas voltadas às pessoas negras⁴¹.

Exemplificadamente, estão vigentes, na legislação pátria, a Lei de Racismo mencionada e a tipificação a injúria racial, no Código Penal; a Lei n. 10.639/03, a qual estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, para incluir no currículo oficial da Rede de Ensino a obrigatoriedade da temática “História e Cultura Afro-Brasileira”; ações afirmativas, como cotas para pessoas negras nas universidades. Contudo, além das ocorrências de multidiscriminação racial, também há resistências na efetivação das próprias normas afetas ao tema, especialmente da Lei n. 10.639/03; da garantia do sistema de cotas, considerando as manobras fraudulentas de pessoas brancas para concorrer à vaga destinada à população negra, sob a alegação “que ao se privilegiar a população negra estaríamos ferindo o princípio de igualdade da constituição brasileira”⁴²; e até mesmo no que se refere à norma penal, com a confusão entre a prática de injúria racial e o racismo, haja vista que, judicialmente, geralmente o racismo é desclassificado para injúria e o réu é beneficiado com fiança, prescrição e até mesmo a suspensão condicional da pena⁴³.

Por essas breves considerações, constata-se a atualização, constante e reiterada,

2017.

40 SOUSA, Leandra da Silva. Direitos das mulheres negras na intersecção de raça e gênero: um estudo da atuação dos Conselhos de Igualdade Racial e da Mulher no município de Criciúma/SC no período 2017-2019. Dissertação (Mestrado) - Universidade do Extremo Sul Catarinense, Programa de Pós-Graduação em Direito, Criciúma, 2020. 203 p. Disponível em <<http://repositorio.unesc.net/bitstream/1/7661/1/Leandra%20da%20Silva%20Sousa.pdf>>. Acesso em 26 de setembro de 2020, p. 46; Cf. MOREIRA, Núbia Regina. O feminismo negro brasileiro: um estudo dos movimentos de mulheres negras no Rio de Janeiro e São Paulo. (Dissertação) Mestrado em Sociologia pela Universidade Estadual de Campinas/SP, 2007.

41 LIMA, Fernanda da Silva; VERONESE, Josiane Rose Petry. Mamãe África, cheguei ao Brasil: os direitos da criança e do adolescente sob a perspectiva da igualdade racial. Florianópolis: Ed. da UFSC, Fundação Boiteux, 2011; SCHWARCZ, Lilia Moritz. Nem preto nem braço, muito pelo contrário: cor e raça na sociabilidade brasileira. São Paulo: Claro Enigma, 2012.

42 SOUSA, Leandra da Silva. Direitos das mulheres negras na intersecção de raça e gênero: um estudo da atuação dos Conselhos de Igualdade Racial e da Mulher no município de Criciúma/SC no período 2017-2019. Dissertação (Mestrado) - Universidade do Extremo Sul Catarinense, Programa de Pós-Graduação em Direito, Criciúma, 2020. 203 p. Disponível em <<http://repositorio.unesc.net/bitstream/1/7661/1/Leandra%20da%20Silva%20Sousa.pdf>>. Acesso em 26 de setembro de 2020, p. 43.

43 O senador Paulo Paim (PT-RS) apresentou o Projeto de Lei PL 4.373/2020 que altera o Código Penal (Decreto-Lei 2.848, de 1940) e a Lei de Crimes Raciais (Lei 7.716, de 1989), sob a justificativa de que “a injúria racial é crime de racismo, e como tal deve ser tratada em todos os seus aspectos processuais e penais”, sendo imprescritível e inafiançável. In AGÊNCIA SENADO. Injúria racial pode ser classificada como crime de racismo. 2020. Disponível em <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias>>

acompanhando o dinamismo social brasileiro, da discriminação racial - o que nos leva a questionar os modelos de ensino do Direito e as práticas que permeiam e formam o Poder Judiciário.

2.1.2 A formação em Direito

O posicionamento sobre a urgência do “enfrentamento do racismo institucional nos órgãos da Justiça e a garantia de direitos para a população negra no Brasil passam por mudanças na formação dos operadores do direito” foi tema reunião pública promovida pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) no dia 12 de agosto de 2020⁴⁴. Nessa linha de raciocínio, Moreira “ressaltou a relevância da educação jurídica como forma de promover a inclusão racial e combater o racismo dentro do Poder Judiciário”, considerando que “um dos problemas diz respeito a ausência de reflexão sobre o que é a discriminação e igualdade dentro dos nossos currículos”⁴⁵. Para tanto, faz-se necessário a implementação de diretrizes formativas relacionadas a uma postura antidiscriminatória, com o entendimento de “a discriminação direta, indireta, estrutural, interseccional, organizacional”. Além disso, considerando o caráter relacional do racismo, é imprescindível que, nas academias e nas escolas judiciais, sejam inseridas temáticas relacionadas a estudos críticos da branquitude, visto que “no Judiciário branco, se constrói a branquitude e os pactos e estruturas de poder que não conseguimos romper, porque simplesmente nem sabemos que existe nem pensamos a respeito”⁴⁶.

Acerca dos currículos, na Universidade Federal de Santa Catarina, a pesquisa qualitativa realizada em 2018, acerca de discursos documentais e bibliográficos presentes no currículo oficial do Curso de Direito da UFSC⁴⁷, analisou o Currículo Oficial do curso, por meio dos Planos de Ensino das disciplinas ofertadas em 2018-2. Desse exame, levantou-se que a maioria das referências bibliográficas utilizadas eram de autoria de homens, brancos, europeus e estadunidenses, o que denuncia o anglocentrismo. Verificou-se, ainda, em conclusão que demanda mais estudos, fortes indicativos, a partir dos

44 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Igualdade racial no judiciário: relatório de atividade. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/10/Relatorio_Igualdade-Racial_2020-10-02_v3-2.pdf>. Acesso em 10 jan 2021.

45 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Igualdade racial no judiciário: relatório de atividade. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/10/Relatorio_Igualdade-Racial_2020-10-02_v3-2.pdf>. Acesso em 10 jan 2021.

46 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Igualdade racial no judiciário: relatório de atividade. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/10/Relatorio_Igualdade-Racial_2020-10-02_v3-2.pdf>. Acesso em 10 jan 2021.

47 BAGGENSTOSS, Grazielly A.; COELHO, Beatriz. O direito é um homem, branco e europeu: uma análise do ensino jurídico na UFSC sob o viés de uma teoria epistemológica feminista decolonial. In BAGGENSTOSS, Grazielly Alessandra. Direito e feminismos: rompendo grades culturais limitantes. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

coletados, que os discursos reproduzidos a partir dessa bibliográfica pautam-se, assim como os discursos de organizações internacionais e do próprio ordenamento jurídico, a compreensão de um sujeito universal a ser tutelado por normas pretensamente neutras, pertencendo-se a todos os lugares e estando isento de interpretação e de representação.

Ainda em 2018 e em 2019, objetivando compreender as ocorrências de discriminação na formação em Direito, foi desenvolvido o projeto de pesquisa intitulado “Ensino do Direito na Universidade Federal de Santa Catarina: o exame sobre o currículo de ação pela perspectiva de gênero no ano de 2018-2019”, com incentivo pelo PIBIC/CNPq, em sua modalidade em bolsa, com a estudante Tamara Freitag e Clara Lucia Fantini, e na modalidade voluntária, com a estudante Marina Zimermann Kohntopp, coordenado pela Professora Grazielly Baggenstoss. A pesquisa, iniciada no segundo semestre de 2018 e finalizada no segundo semestre de 2019, de abordagem qualitativa, exploratória, descritiva, e transversal, baseou-se no currículo de ação do Curso, que é formado pelo currículo oficial e pelo currículo oculto⁴⁸. Para tanto, foram examinados dois polos: a observação documental da bibliografia básica dos planos de ensino das disciplinas (que variava de acordo com cada docente) e a coleta via formulário do Google de dados anônimos (por link exclusivo de acesso) contendo as narrativas de alunas do curso sobre currículo oculto. Dessas referências, 383 são de pessoas brancas (98,97%), enquanto 4 são referências de pessoas negras (1,03%). É entendido que tais dados relacionados à determinada identidade, por si somente, não indicam categoricamente o seu conteúdo como discriminatório ou não:

Isso porque o critério identitário não se realiza em sua proposta de pensar violências isoladamente: é necessária consciência e postura política para tanto. Por isso, para decidir sobre o caráter do material, seria necessário o confronto com o material estudado, o que não foi cabível na proposta de nosso estudo. No entanto, os dados apontam um sentido que deve ser observado, especialmente porque o discurso do ensino jurídico se pretende neutro e universal, mas apresenta-se e constrói-se apenas pelo olhar do homem branco e eurocentrado/anglocêntrico, a partir da matriz do projeto de humanidade aprovado quando da instituição do Estado moderno. É de se atentar que a mesma tentativa de imparcialidade atinge outros âmbitos do discurso jurídico que, com o objetivo de um determinado projeto estatal de poder, legitimam-se como discursos oficiais de determinado grupo social⁴⁹.

48 BAGGENTOSS, Grazielly A. O ensino de direito na UFSC: um exame sobre os currículos formal e oculto. Disponível em < <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-ensino-de-direito-na-ufsc-um-exame-sobre-os-curriculos-formal-e-oculto-25062020>>. Acesso em 15 jan 2021.

49 BAGGENTOSS, Grazielly A. O ensino de direito na UFSC: um exame sobre os currículos formal e oculto. Disponível em < <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-ensino-de-direito-na-ufsc-um-exame-sobre-os-curriculos-formal-e-oculto-25062020>>. Acesso em 15 jan 2021.

Na coleta das falas discriminatórias, foram encontradas manifestações ouvidas em sala de aula simbolizam violência contra a mulher e frases com conteúdo racista. As frases relacionadas ao gênero foram, exemplificadamente: “Mulher é como bicicleta, não se empresta”; “Preso na cadeia vira moça”, “É mentira que eu não contrato mulheres, eu até contrato, mas elas não aguentam a pressão”, “Feministas se vitimizam, o que elas dizem é tudo mentira, vitimização”, “a carne nova chegou bem esse ano’ (homem branco hetero sobre as calouras)”; “O Congresso é um bom lugar para encontrar marido, meninas”, “A Lei Maria da Penha só serviu pra aumentar os casos de violência doméstica”, “Eu não contrato mulheres, choram muito”; “Cuidado, homens! Mulher é chave de cadeia”. Essas frases demonstram uma forma de idealização e de conformação das mulheres enquanto esposas, mães, emotivas ou frágeis, ou, ainda, as frases que produzem a objetificação e a inferiorização das mulheres. As frases de cunho racista representavam violência para homens e mulheres negras, em afronta à pessoa, ao seu corpo, ao seu conhecimento (como “Lombroso foi um gênio”), caracterizando hipersexualização e objetificação das mulheres negras, inferiorização intelectual (“Ele é cotista, só por isso conseguiu passar no vestibular”), menosprezo às reivindicações de respeito (““É muita vitimização’ enquanto alunos criticavam falas racistas”)⁵⁰. Dessa pesquisa, foi possível levantar indícios como um curso de graduação em Direito pode acarretar

[...] a manutenção de um sistema, discurso pretensamente universal e neutro do direito, que legitima uma determinada forma de existir e saber, promovendo a exclusão de outros modos de vida, tornando-os excluídos e silenciados. Assim, são desconsiderados e/ou censurados modos de existência que se referiam a existências não-brancas e de mulheres, que foram/são alvos de falas extremamente inadmissíveis a um ambiente de ensino e que, ainda, evoca o discurso de proteção dos direitos humanos. As frases transcritas, por sua vez, evidenciam como ocorrem as violências, via currículo oculto, no ambiente universitário, especialmente ao se apontar que muitas dessas frases foram ditas por alguns professores do curso. Cabe ressaltar, que em uma sala de aula, os docentes possuem a autoridade, bem como, a predominância do discurso, e quando esse é proferido com comentários preconceituosos e discriminadores, consolidam uma realidade que pode segregar e diminuir o corpo discente⁵¹.

50 BAGGENTOSS, Grazielly A. O ensino de direito na UFSC: um exame sobre os currículos formal e oculto. Disponível em < <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-ensino-de-direito-na-ufsc-um-exame-sobre-os-curriculos-formal-e-oculto-25062020>>. Acesso em 15 jan 2021.

51 BAGGENTOSS, Grazielly A. O ensino de direito na UFSC: um exame sobre os currículos formal e oculto. Disponível em < <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-ensino-de-direito-na-ufsc-um-exame-sobre-os-curriculos-formal-e-oculto-25062020>>. Acesso em 15 jan 2021.

Urge a reflexão sobre como as relações legitimadas podem fortalecer sistemas de violências dentro da academia e nas profissões jurídicas, em que as questões relacionadas a racismo ou a violência contra as mulheres, na formação acadêmica, são cruelmente colocadas em nível inferior, como questões políticas ou ideológicas que devem ser desconsideradas.

2.1.3 Práticas no Poder Judiciário brasileiro

Segundo pesquisas relacionadas a racismo nas práticas profissionais relacionadas ao Poder Judiciário, “é cada vez mais explícito que o racismo orienta as decisões judiciais, em especial nos processos penais”. Com a essencialização e a vinculação de práticas criminosas a pessoas negras, em que se encontram discursos nefastos “que os negros são mais propensos à violência e à criminalidade, por isso, são menos sujeitos a direitos”⁵². Para tanto, foi sugestão do evento do CNJ a “criação de campanhas periódicas e permanentes para mudar ‘a mentalidade racista que ainda persiste dentro do Judiciário’”, a fim de que seja mudada a “cultura dos magistrados e servidoras ainda no processo de formação”⁵³.

No Brasil, o racismo institucional é um reforço de uma estrutura de poder mais ampla, que usa a raça como forma sistemática de discriminação, fundamentada por meio de práticas que acarretam desvantagens ou privilégios e manifestadas diferentemente a depender do grupo racial⁵⁴. Isso porque o racismo brasileiro é, também, um reflexo de um contexto global, no qual, a depender da região, as dinâmicas raciais incidem de maneira diferente, contexto este que será apresentado no presente trabalho. Essa estrutura mais ampla incide na atuação dos operadores do direito e, conseqüentemente, direciona a atuação dos profissionais inseridos no sistema de justiça criminal, de modo a reproduzir a política racista nas instituições brasileiras. A tentativa de usar o aparato discriminatório do Estado na política de exclusão da população negra é histórica, figurando o Brasil como a terceira maior população carcerária do mundo. Contudo, o encarceramento de jovens pretos, pobres e periféricos e as leis de incentivo do encarceramento em massa desses corpos, as quais integram o sistema de justiça penal, junto à atuação dos operadores do direito e outros elementos, traz a reflexão sobre o racismo como elemento estruturante das operações jurídicas para além de considerá-lo meramente presente em situações

52 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Igualdade racial no judiciário: relatório de atividade. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/10/Relatorio_Igualdade-Racial_2020-10-02_v3-2.pdf>. Acesso em 10 jan 2021.

53 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Igualdade racial no judiciário: relatório de atividade. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/10/Relatorio_Igualdade-Racial_2020-10-02_v3-2.pdf>. Acesso em 10 jan 2021.

54 ALMEIDA, Silvio Luiz de. O que é racismo estrutural? Belo Horizonte: Letramento, 2018

isoladas na esfera da justiça criminal.

Um dos elementos da classificação racial é a construção de uma narrativa que aparta as subjetividades étnicas dos espaços de racionalidade. Por isso, em centenas de promoções de arquivamento, a definição da presença do inimigo em territórios segregados dá a legitimação das mortes produzidas a partir de ações policiais. Desse modo, nada costuma ser dito pelos promotores de justiça acerca do momento da ação que resultou na morte a ser investigada, por conta da exclusão dos corpos negros, produto dessa padronização da produção de subjetividades para alcançar a legitimação das mortes produzidas pelo sistema penal⁵⁵.

Em 2014, segundo dados do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias - Infopen, o total de pessoas encarceradas no Brasil era de 622.202. Dois anos depois, esse número aumentou para 726.712, representando um crescimento de mais de 16% (104 mil). Ainda, segundo os dados do Infopen, cerca de 40% desse total são de presos provisórios. 64% são negros e mais da metade dessa população é de jovens de 18 a 29 anos. 80% não concluiu o Ensino Médio e 0% possui Ensino Superior completo. Quanto os homens, mais de 70% é acusado por tráfico ou crimes patrimoniais. Já em relação às mulheres, mais de 60% delas são acusadas por tráfico⁵⁶. O que se pode observar a despeito dos números e de toda a problemática referida é que a prática judicial distribui de maneira desigual a liberdade e a prisão. O público-alvo do nosso sistema penal é bem definido: jovens negros de baixa escolaridade, acusados de tráfico e crimes patrimoniais. Sobre isso, a guerra às drogas entra em cena como o discurso de legitimação da ação genocida do Estado. Um discurso que, ao longo da história da sociedade brasileira, se materializou de diferentes formas e perspectivas em corpos negros⁵⁷. Para além dos anos de intervenção policial nos barracos e casas das favelas e periferias pelo Brasil, normalizando a política de extermínio racista mascarada pelo combate às drogas, as Unidades de Polícia Pacificadoras, desde que implementadas na cidade do Rio de Janeiro, há mais de 10 anos, colecionaram uma série de fracassos e escândalos. Contrariando a proposta governamental de um policiamento comunitário que pudesse abrir caminho para serviços públicos do Estado, as UPPs estabeleceram ao longo da década a continuidade de uma política de enfrentamento, com policiais sendo mandados para a linha de frente de um conflito para matar e morrer. Em julho de 2013, o pedreiro Amarildo, negro, foi detido, torturado e morto por policiais na favela da Rocinha, reforçando a não ruptura com o genocídio da população negra nos territórios brasileiros, financiado pelo

55 ZACCONE, Orlando. *Indignos de vida: a forma jurídica da política de extermínio de inimigos na Cidade do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro, 2015.

56 SANTOS, Thandara (Org.) *INFOPEN – Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: atualização 2016*. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário nacional, 2017.

57 BORGES, Juliana. *O que é encarceramento em massa?* Belo Horizonte: Letramento, 2018, p. 23.

Estado. No mesmo sentido, mais uma política de ocupação foi instaurada no Rio após o governo federal decretar intervenção militar e, em meio à série de conflitos instalados, uma vereadora negra oriunda dos bairros periféricos e opositora das políticas repressivas das forças de segurança foi brutalmente assassinada em 14 de março de 2018. Foucault fala da polícia não no sentido de instituição, mas de uma sociedade humana regida por uma autoridade pública através de atos, sendo este entendimento ainda percebido na atualidade, consoante os fatores expostos, à medida que a polícia mantém as dinâmicas racistas presentes na estrutura social capitalista contemporânea.

Segundo alguns dados do DIEESE - Departamento Intersindical de Estatística e Estudos Socioeconômicos, a população negra mantém, historicamente, maior representação entre os desempregados em alguns dos principais mercados de trabalho metropolitanos brasileiros. Os dados demonstram que, em quase todas as regiões, os negros têm importância reduzida nos empregos da indústria, enquanto tem uma maior participação no setor de serviços (subempregos). Além das desigualdades relacionadas ao desemprego, há, ainda, o desnivelamento salarial de negros em relação à mesma posição ocupada por um trabalhador não negro. Assim, pessoas negras e periféricas tornam-se mais suscetíveis ao alcance do aparato repressivo estatal⁵⁸. Contudo, pelos dispositivos legislativos, a Lei 11.343/2006 é o maior exemplo punitivista, seletivista e de exclusão social proposto pelo Estado, instrumento que contribuiu para aumentar em mais de 700% o sistema carcerário brasileiro, desde que instituída. Ao estipular que o juiz analisará as 'circunstâncias sociais e pessoais' do acusado, o legislador deu carta branca aos magistrados para dar prosseguimento à política de encarceramento em massa da população brasileira, na sua grande maioria pobre e negra.

Ao analisar dados históricos, é possível perceber que houve e ainda há, por parte do Estado, uma tentativa de controle social usando a lei (tentativa de mostrar certa legalidade) e todo o seu aparato estatal de repressão para encarcerar e eliminar sujeitos pretos e pobres. O racismo é um mecanismo de poder utilizado há tempos para separar e dominar raças.

Essa realidade foi trazida no Grupo de Trabalho Políticas Judiciárias sobre a Igualdade Racial no âmbito do Poder Judiciário, instituído pela Portaria n. 108, de 8/7/2020, em que foi reconhecido, de modo uníssono:

[...] o Poder Judiciário como instituição que tem sido uma das protagonistas no

58 DIEESE - DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS. Inserção da população negra nos mercados de trabalho metropolitanos: novembro de 2016. Disponível em <<https://www.dieese.org.br/analiseped/2016/2016apresentacaoNegros.html>>. Acesso em 19 de outubro de 2020.

aprofundamento das desigualdades raciais no Brasil, nada obstante algumas iniciativas que começam a despontar no combate ao racismo. Como pontuado pela Coordenadora-Geral da ONG CRIOLA, Lúcia Xavier, durante a audiência pública: “o sistema de justiça é um sistema sustentado sobre o racismo. O racismo institucionalizado no sistema tem gerado muitas injustiças, violências, perda da liberdade, adoecimento e morte da população negra. Sobretudo uma morte causada pela parcialidade do sistema na negação de direitos, que também geram a negação da cidadania e penalizam em maior grau mulheres negras, mulheres trans, travestis, religiosas de matriz africana, quilombolas e, sobretudo, os jovens.” Thula Pires, professora de Direito Constitucional da PUC-Rio, pontuou o papel do Poder Judiciário na ampliação da chancela social para o aniquilamento de corpos negros e indígenas e destacou a necessidade de que a instituição trabalhe com responsabilidade política e ações concretas para mudar este quadro⁵⁹.

Do Relatório produzido pelo Grupo de Trabalho, foram estabelecidos dois eixos de medidas de combate ao Racismo Institucional. O Eixo I condiz com medidas relacionadas à transformação da cultura institucional, propondo, dentre outras, a Conversão do Grupo de Trabalho em uma Comissão permanente de políticas judiciárias sobre igualdade racial (item 1), o Combate ao racismo institucional no Poder Judiciário como eixo central a cada um dos 17 objetivos que compõem a Agenda 2030 (item 2), o Aperfeiçoamento da Resolução 75, de forma que ela possa dar efetividade à Resolução 203: com destaque para questões das demais fases do concurso, quanto de heteroidentificação, discutindo o acesso às fases do certame pelos candidatos autodeclarados negros (item 3), e a Inserção no conteúdo programático do edital dos concursos para provimento dos cargos magistratura nas esferas estadual e federal da legislação do Direito Antidiscriminatório e do Estatuto da Igualdade Racial, estabelecendo diálogo com as universidades e faculdades de Direito de todo o país para que elas possam rever seus desenhos curriculares e incluir disciplinas que tratem do Racismo e da Discriminação racial (item 12)⁶⁰.

O Eixo II refere-se à medidas relacionadas aos impactos do racismo internalizado na cultura institucional sobre o jurisdicionado, tais como Audiência pública anual para debater e promover aprimoramentos de combate ao racismo institucional (item 16); Inserção em bancos de dados funcionais e processuais de informações de raça/cor, com preenchimento de dados cadastrais nos instrumentais das instituições do Poder Judiciário, adaptando de acordo com que consta no IBGE: preto/a, pardo/a, branco/a, amarelo(a), indígena e ignorado e a partir de autodeclaração, evitando constrangimento

59 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Igualdade racial no judiciário: relatório de atividade. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/10/Relatorio_Igualdade-Racial_2020-10-02_v3-2.pdf>. Acesso em 10 jan 2021.

60 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Igualdade racial no judiciário: relatório de atividade. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/10/Relatorio_Igualdade-Racial_2020-10-02_v3-2.pdf>. Acesso em 10 jan 2021.

(item 17); e Formação inicial e continuada de servidores e magistrados em relações étnico-raciais e Direito antidiscriminatório, com ênfase na jurisdição penal (item 18); Com base na Resolução 221/2016, que seja dada a atenção à juventude negra, por meio de ampla divulgação e publicização dos dados e das leis, sobre o cenário da juventude brasileira, em especial sobre os homicídios de jovens negros; realização de rodas de conversas nas comunidades com altos índices de extermínio da população negra, visando a construção de uma cartilha a ser publicitada em um observatório virtual, o qual conterá marcos legais e produções de jovens negros; ampliação o debate acerca do investimento público para as políticas de juventudes, auxiliando no acesso para a ampliação de espaços para jovens, em processos de formação cidadã, cultural e profissional, atacando as taxas de desocupação, de desemprego, de aliciamento criminal, entre outras problemáticas (item 23)⁶¹.

Esse passo representa o resultado de anos de estudos e de trabalho dos movimentos negros, dos intelectuais antidiscriminatórios, que insistiram na necessidade do reconhecimento, mediante diversos estudos comprobatórios, do racismo institucional. Percebe-se, assim, a visibilização do início de tratativas de um compromisso institucional para o enfrentamento do racismo. Se é o suficiente, serão necessários mais estudos e acompanhamento de tais ações, que devem ser promovidas de modo articulado com agentes de outros poderes e as outras organizações.

3. Conclusão

A colonialidade do poder interdita a vida qualificada, restringe as vidas dos povos não brancos, negros e indígenas à condição de vidas secundárias, precarizadas e vulneráveis. Como lógica que mantém o uso legítimo da força pelo Estado, resultam mortes que são respaldadas pela lei. É fundamental, para isso, entender que a colonialidade não se prestou apenas a um período histórico, como uma conquista de território em um determinado tempo, mas representa, também a conquista da mentalidade dos grupos sociais, os quais, por sua vez, se relacionam a partir da categoria raça – que é fundamental nesse processo, pois sustenta o exercício das engrenagens do poder estatal, do sistema de justiça e do próprio Direito.

O sistema de justiça replica e atualiza, assim, não apenas pela negação da autodeterminação dos povos do continente latinoamericano, mas também da negação da própria subjetividade dos povos deste continente, imersos em uma condição de subalternização pela classificação racional que lhes interdita o ingresso na dimensão da

61 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Igualdade racial no judiciário: relatório de atividade. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/10/Relatorio_Igualdade-Racial_2020-10-02_v3-2.pdf>. Acesso em 10 jan 2021.

esfera pública racional. A colonialidade do poder também se manifesta pela restrição da democracia, do estatuto dos direitos civis e humanos, restringindo a ordem social da Modernidade aos povos brancos, em exclusão e genocídio às pessoas negras.

O reconhecimento do Poder Judiciário, pelos estudos do Grupo de Trabalho Políticas Judiciárias sobre a Igualdade Racial no âmbito do Poder Judiciário e pelo Relatório produto das discussões, representa o início de uma discussão de uma questão estrutura o Sistema de Justiça. Há um começo do entendimento da instituição enquanto integrante e promotora da lógica que não protege determinados corpos, mas que está aparelhada para matá-los. Nesse sistema, associa-se a colonialidade do poder que acomete o Sul Global, especialmente o Brasil. É a assunção de responsabilidade multicategorial há tempos relegada e que indica a seriedade dos agentes jurídicos deste tempo. Mas o trabalho ainda deve contemplar a revisitação curricular das escolas de Direito, da linguagem jurídica e da própria forma de atuar no Direito. Resta saber se, ao menos, as potências das discussões apresentadas e das decorrentes serão capazes de romper com os limites da colonialidade e, de fato, promover uma restauração social.

Referências

ALMEIDA, Silvio Luiz de; VELLOZO, Júlio César. Revolução do Haiti (1791-1804) e o direito. Disponível em <<https://youtu.be/IE3XwAOZy24>> . Acesso em 21 mar 2020.

ALMEIDA, Silvio Luiz de. O que é racismo estrutural. Belo Horizonte: Letramento, 2018.

BAGGENSTOS, Grazielly A; PIOVESAN, Betina. Direito, vida e morte: ensaio sobre a ambivalência do discurso jurídico brasileiro. In FERRAZ, Carolina et al (coord). Direito e morte. Belo Horizonte: Editora Letramento, 2019.

BAGGENSTOSS, Grazielly A.; COELHO, Beatriz. O direito é um homem, branco e europeu: uma análise do ensino jurídico na UFSC sob o viés de uma teoria epistemológica feminista decolonial. In

BAGGENSTOSS, Grazielly Alessandra. Direito e feminismos: rompendo grades culturais limitantes. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019.

BAGGENSTOSS, Grazielly. Direito e feminismos: ebook 2020. [sn], 2020.

BAGGENSTOSS, Grazielly. O ensino de direito na UFSC: um exame sobre os currículos formal e oculto. Disponível em < <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/o-ensino-de-direito-na-ufsc-um-exame-sobre-os-curriculos-formal-e-oculto-25062020>>. Acesso em 15 jan 2021.

- BORGES, Juliana. O que é encarceramento em massa? Belo Horizonte: Letramento, 2018.
- BRASIL. Presidência da República. Secretaria Geral. Mapa do encarceramento: os jovens do Brasil / Secretaria-Geral da Presidência da República e Secretaria Nacional de Juventude. – Brasília: Presidência da República, 2015. Disponível em <http://www.pnud.org.br/arquivos/encarceramento_WEB.pdf> . Acesso em 18 nov 2019.
- BRUZACA, R. D.; QUEIROZ, S. V. Sobre a colonialidade no direito e as perspectivas de descolonização no contexto dos países latino-americanos. Revista Paradigma, 27(1), 2018.
- BUTLER, Judith. Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade. 16 ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2018.
- CAOVILLA, Maria Aparecida Lucca. A descolonização do ensino jurídico na América Latina sob a perspectiva do bem viver: a construção de uma nova educação fundada no constitucionalismo e na interculturalidade plural. Tese (Doutorado). Curso de Direito, Programa de Pós-graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/xmlui/bitstream/handle/123456789/135815/335687.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 19 abr. 2019.
- CARNEIRO, Aparecida Sueli. Construção do outro como não-ser como fundamento do ser. 2005. Tese apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Educação da Universidade de São Paulo na Área Filosofia da Educação. USP: São Paulo, 2005.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Igualdade racial no judiciário: relatório de atividade. Disponível em <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/10/Relatorio_Igualdade-Racial_2020-10-02_v3-2.pdf>. Acesso em 10 jan 2021.
- DIEESE - DEPARTAMENTO INTERSINDICAL DE ESTATÍSTICA E ESTUDOS SOCIOECONÔMICOS. Inserção da população negra nos mercados de trabalho metropolitanos: novembro de 2016. Disponível em <<https://www.dieese.org.br/analisepep/2016/2016apresentacaoNegros.html>>. Acesso em 19 de outubro de 2020.
- FERREIRA, Gianmarco Loures; QUEIROZ, Marcos Vinícius Lustosa. A trajetória da Teoria Crítica da Raça: história, conceitos e reflexões para pensar o Brasil. Revista Teoria Jurídica contemporânea, Rio de Janeiro, v. 3, n. 1, 2018. Disponível em <<https://revistas.ufrj.br/index.php/rjur/article/view/18291https://revistas.ufrj.br/index.php/rjur/article/download/18291/12545>>. Acesso em 25 de setembro de 2020.
- FLAUZINA, A. L. P. Corpo negro caído no chão: sistema penal e o projeto genocida do estado brasileiro. Brasília, 2017.
- GOMES, Nilma Lino. O movimento negro educador: saberes construídos nas lutas por emancipação. Rio de Janeiro: Vozes, 2017.

GROSFUGUEL, Ramón. Para descolonizar os estudos de economia política e os estudos pós-coloniais: transmodernidade, pensamento de fronteira e colonialidade global. In SANTOS, Boaventura de Sousa; MENESES, Maria Paula (Orgs.). Epistemologias do Sul. São Paulo: Cortez Editora, 2010.

LIMA, Fernanda da Silva; VERONESE, Josiane Rose Petry. Mamãe África, cheguei ao Brasil: os direitos da criança e do adolescente sob a perspectiva da igualdade racial. Florianópolis: Ed. da UFSC, Fundação Boiteux, 2011.

LUGONES, María. Rumo a um feminismo descolonial. Estudos Feministas, Florianópolis, 22(3): 935-952, setembro-dezembro, 2014.

MASCARO, Alysson Leandro. Estado e forma política. São Paulo: Boitempo, 2013.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Levantamento nacional de informações penitenciárias

INFOPEN, Junho de 2014. Disponível em < [https:// www.justica.gov.br/news/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/ relatorio-depen-versao-web.pdf](https://www.justica.gov.br/news/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf)>. Acesso em 19 de novembro de 2019.

MOREIRA, Adilson. O que é discriminação? Belo Horizonte: Letramento, 2017.

MOREIRA, Núbia Regina. O feminismo negro brasileiro: um estudo dos movimentos de mulheres negras no Rio de Janeiro e São Paulo. (Dissertação) Mestrado em Sociologia pela Universidade Estadual de Campinas/SP, 2007.

NASCIMENTO, Abdias do. O genocídio do negro brasileiro: processo de um racismo mascarado. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1978.

QUIJANO, Anibal. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. In LANDER, Edgardo (Org.). A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais: perspectivas latinoamericanas. Buenos Aires: CLACSO, 2005.

SANTOS, Thandara (Org.) INFOPEN – Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: atualização 2016. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário nacional, 2017. Disponível em <[http:// depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacionaldeinformacoes-penitenciarias-2016/ relatorio_2016_22111.pdf](http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacionaldeinformacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf)>. Acesso em 19 de novembro de 2019.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. Nem preto nem braço, muito pelo contrário: cor e raça na sociabilidade brasileira. São Paulo: Claro Enigma, 2012.

SENADO. Injúria racial pode ser classificada como crime de racismo. 2020. Disponível em <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2020/09/15/injuria-racial-pode-ser-classificada-como-crime-de-racismo>>. Acesso em 25 de outubro de 2020.

SOUSA, Leandra da Silva. Direitos das mulheres negras na intersecção de raça e gênero: um estudo da atuação dos Conselhos de Igualdade Racial e da Mulher no município de Criciúma/SC no período 2017-2019. Dissertação (Mestrado) - Universidade do Extremo Sul Catarinense, Programa de Pós-Graduação em Direito, Criciúma, 2020. 203 p. Disponível em <<http://repositorio.unesc.net/bitstream/1/7661/1/Leandra%20da%20Silva%20Sousa.pdf>>. Acesso em 26 de setembro de 2020.

ZACCONE, Orlando. Indignos de vida: a forma jurídica da política de extermínio de inimigos na cidade do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2015.



Gostaria de submeter seu trabalho a **Revista Direito.UnB**?

Visite <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb>

e saiba mais sobre as nossas Diretrizes para Autores.

RACISM AND NECROPOLITICS IN REPUBLICAN BRAZIL

RACISMO E NECROIPOLÍTICA NA REPÚBLICA DO BRASI

Recebido: 28/01/2021

Aceito: 09/04/2021

Sabrina Daiana Cúnico

Doutora em Psicologia (PUCRS).

Professora na Pós-Graduação em Psicologia da Universidade Feevale.

E-mail: sabrinacunico@yahoo.com.br

 <https://orcid.org/0000-0003-2198-9957>

Helena Salgueiro Lermen

Doutora em Saúde Coletiva (UERJ).

E-mail: hslermen@gmail.com

 <https://orcid.org/0000-0002-7148-6760>

Greiceane Roza Vieira

Mestre em Política Social e Serviço Social (UFRGS).

Membro do Grupo de Pesquisa Saúde,
Gênero e Vulnerabilidade (SAGEV - UFRGS).

E-mail: greiceane_vieira@hotmail.com

 <https://orcid.org/0000-0003-2875-2004>

RESUMO

Este estudo versa sobre o racismo e sua expressão através das normativas penais e de segurança pública do Brasil republicano. Procuramos realizar uma análise histórica da necropolítica constituída no país americano que por mais tempo manteve o regime escravocrata, o que mais recebeu africanos escravizados e que, na atualidade, possui a terceira maior população prisional do mundo. Nosso principal objetivo foi investigar como a criação e aplicação de leis e de diretrizes funcionaram – e funcionam – como meios de controle, criminalização, aprisionamento e até execução de corpos negros no país. A análise proposta possibilitou constatar que, após a liberação de negros advinda da abolição da escravatura, o Estado fez diferentes usos de suas instituições legais, jurídicas e prisionais para controlar negros, sentenciando-os às mortes sociais ou concretas. Assim, observamos que racismo sempre foi uma variável central do processo legal e penal brasileiro, orientando também as práticas policiais. Tais fatores propiciam que, na atualidade, as pessoas negras sejam parte majoritária tanto no que se refere à população carcerária, quanto no que tange ao número de mortes decorrente da “guerra às drogas”. Novas ameaças à população preta e pobre ainda surgem com o advento nacional da ultradireita e o crescente armamento da população.

Palavras-chave: Racismo. Necropolítica. Legislações. Segurança Pública. Estado.

Este é um artigo de acesso aberto licenciado sob a Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações Internacional 4.0 que permite o compartilhamento em qualquer formato desde que o trabalho original seja adequadamente reconhecido.



This is an Open Access article licensed under the Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License that allows sharing in any format as long as the original work is properly acknowledged.

ABSTRACT

This study talks about racism and its expression through criminal and public security regulations in republican Brazil. We conducted a historical analysis of necropolitics in the American country that kept slavery for the longest period, the one that most received enslaved Africans, and that, currently, has the third largest jail population in the world. Our main objective was to investigate how the creation and enforcement of laws and guidelines worked – and still do – as means of control, criminalization, imprisonment, and even the execution of black individuals in the country. The proposed analysis made it possible to determine that, after having black people been made free by the abolishment of slavery, the State made different use of its legal, judicial, and prison institutions to control them, sentencing them either to social or actual death. Therefore, we can see that racism has always been a central variable in the Brazilian legal and criminal processes, also orientating the police practices. Such factors help to create the current scenario, in which black people are the majority among the jailed population, as well as the most victimized group because of the “war on drugs”. New threats to the poor and black populations also rise with the national ultraright-wing advent and the growing arming of the population.

Keywords: Racism. Necropolitics. Legislations. Public Security. State.

1. Introduction

This study talks about racism and its expression through criminal and public security regulations in Brazil. On the occasion, in 2019, of the 200 years of the proclamation of the Republic of Brazil, we opted to make a historical record, trying to demonstrate how, throughout two centuries, the creation and application of laws and guidelines worked – and still do – as means of control, criminalization, imprisonment, and even the execution of black individuals in the country.

Even though our study has a historical content, the theme is opportune and current. “Black Lives Matter” movement, which started in 2013 in the United States of America (USA), has been condemning police and criminal racism in that country, echoing around several parts of the world. In Brazil, the same movement has been gaining strength by the public opinion and pointing out how structural racism impacts different scopes of black people’s lives in the country.

Critical analyses about racism in Brazil are especially relevant, since it is the country that has the second largest black population in the world, being only smaller than Nigeria’s. It is, hence, the nation with the largest black population outside Africa¹. This proportion is the direct result of a long period of slavery, since Brazil was the American

1 INSTITUTE FOR CULTURAL DIPLOMACY. Introduction to the African Diaspora across the world. Available on: http://www.culturaldiplomacy.org/index.php?en_programs_diaspora. Access on: 15 Jan. 2021.

country that received the largest number of slaves during the transatlantic trade and was the last nation in the continent to extinguish slavery. For about 350 years, 4.8 million Africans - almost 40% of the total people forcibly removed from Africa - landed in Brazil. Thousands more did not even survive the long and torturous journeys on the slave ships². Thus, the African diaspora happened in the Brazilian territory by means of a forced immigration of African slaves throughout almost three and a half centuries of slavery in the country.

Nowadays, according to governmental official data, Brazil has a population of 108.9 million black people, constituting 56.10% of the population. This number represents the sum of people who self-declared as “black” (19.2 million) and “mixed”³ (89.7 million). The other ethnical-racial categories officially adopted in the country are “white”, “native”, and “Asian”⁴, which represents a multiracial model, since it adopts more than three racial categories⁵.

For many years, this plurality of people and ethnicities that formed the Brazilian population froze “the debate about cultural diversity in Brazil, which was seen as a syncretic culture and with a mixed identity”⁶. This discourse of mixing as a “national identity” constituted by “fusion and integration of races and cultures” emerged at the beginning of the Brazilian Republic⁷, and it “would try to hide the racial conflicts in Brazil” by means of deletion of the black identity⁸. For Guimarães⁹, it was during this initial republican period that the “national development caused the reduction on the ideals of freedom at the end of captivity, limited equality to the limits of social classes, and transformed fraternity among races the only ground for social solidarity.”

The myth of “racial democracy” built upon that mixed national identity gained

2 SLAVE VOYAGENS. Sobre o projeto Slave Voyagens. Available on: <https://slavevoyages.org/about/about>. Access on: 15 Jan. 2021.

3 Translator’s note: the word used in Portuguese for this racial category is “pardo(a)”, which could be best translated as “brown”. However, this translation does not really cover the Portuguese meaning of a person who has a mixed racial background. The same is valid for the “Asian” category, whose Portuguese word is actually translated into English as “yellow.”

4 INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua trimestral, 2019. Available on: <https://sidra.ibge.gov.br/tabela/6403>. Access on: 15 Jan. 2021.

5 SKIDMORE, Thomas E. Fato e mito: descobrindo um problema racial no Brasil. *Cadernos de Pesquisa*, v. 79, p. 5-16, 1991.

6 MUNANGA, Kabengele. Algumas considerações sobre “raça”, ação afirmativa e identidade negra no Brasil: fundamentos antropológicos. *Revista USP*, v. 68, p. 46-57, 2006, p. 52.

7 DANTAS, Carolina Vianna. O Brasil café com leite. *Debates intelectuais sobre mestiçagem e preconceito de cor na primeira república*. *Tempo*, v. 13, n. 26, p. 56-79, 2009, p. 63.

8 PINHO, Patrícia de Santana. Descentrando os Estados Unidos nos estudos sobre negritude no Brasil. *RBCS*, v. 20, n. 59, p. 37-50, 2005, p. 38.

9 GUIMARÃES, Antônio Sérgio Alfredo. A República de 1889: utopia de branco, medo de preto (a liberdade é negra; a igualdade, branca e a fraternidade, mestiça). *Contemporânea*, v. 2, p. 17-36, 2011, p. 18.

strength during the following decades, especially from 1940 on¹⁰. In practice, the harmony among races never existed in the country. In 200 years of a republican regime, racism continued as the basic national structure, having as its most perverse legacy the death of a lot of black lives. Nowadays, the country has alarming homicide rates, and, by no mere chance, black people are the main victims. Considering 2017 only, 65,602 people were killed in Brazil. This number is equivalent to 179 cases a day and, among the victims, 75.5% were black¹¹.

Beyond actual death, there is social death, due to deprivation of access and guarantee of fundamental rights, umbilically related to racism. The freedom obtained at the end of the 19th century had never been completely secured, since black people had always been the preferential targets of criminal and police prosecution in Brazil. An obvious reflection of that is the profile of the jail population in the country. Out of 755,000 imprisoned adults, 505,000 are black, which equals 66.9% of the national prison population¹². It is worth mentioning that among the general Brazilian population over 18 years old, black people correspond to 55.4%¹³. In addition, a close relationship between race and purchasing power prevails in Brazil, since the black population corresponds to 78% of the poorest and only 25% of them is among the richest¹⁴. Such data reveal racism and Brazilian criminal selectivity, punishing and imprisoning primarily black and poor people.

The discrepancy between black and white people is historical in Brazil. Racism spans more than five centuries in the country, from the slavery period to the current prison dungeons, in which people, mostly black, are imprisoned, reaffirming, throughout the time, a pattern in State policies that condemns certain populations. This historical, political, and social context unveils national aspects of necropolitics. Such term was coined by Mbembe¹⁵ for the purpose of denominating current political ways that subjugate life over the power of death, situation to which large populations are put through life conditions that give them the status of a “living dead”, as the author says, since the fact that those populations die becomes acceptable within the death zones defined by the State. Starting from this conception developed by Mbembe¹⁶, we conducted a historical

10 GUIMARÃES, Antônio Sérgio Alfredo. *Democracia Racial*. Cadernos Penesb, v. 4, p. 33-60, 2002.

11 FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA (FBSP). *12º Anuário Brasileiro de Segurança Pública*. São Paulo, 2018.

12 BRASIL. *Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen - julho a dezembro de 2019*. Brasília, DF, 2019a. Available on: <http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen>. Access on 15 Jan. 2021.

13 Ibid.

14 CALEIRO, João Pedro. *Os dados que mostram a desigualdade entre brancos e negros no Brasil*. Revista Exame, 2018. Available on: <https://exame.abril.com.br/brasil/os-dados-que-mostram-a-desigualdade-entre-brancos-e-negros-no-brasil/>. Access on: 15 Jan. 2021

15 MBEMBE, Achille. *Necropolítica*. 3. ed. São Paulo: N-1 Edições, 2018.

16 Ibid

analysis of necropolitics in the American country that kept slavery for the longest period, the one that most received enslaved Africans, and that, currently, has the third largest jail population in the world¹⁷. Here, the understanding of Ribeiro¹⁸ can be highlighted. The author considers that inequality originates from the way the dominant hegemony articulates some identities, that is, certain identities result from an oppression structure that privileges specific groups, designating either the privileged group's or the unprivileged group's trajectories in a society.

In this study we propose a time frame. We start from the abolishment of slavery until the characteristics that report, currently, the country's prison confinement process. It is not a matter of describing every law passed during the Brazilian republican period, which would be unenforceable in a few pages, but to present relevant criminal and public security rulings produced during the last two centuries and their consequences to the black population. As we will present in this study, some of those laws were inspired by international models, mainly from the USA, and guided racist practices operated by the Brazilian State. Thus, we will also highlight some of the convergences between the USA and Brazil, the influences the former has on the latter, especially regarding the production of public security laws from the second half of the 20th century on. We will not ignore the fact that both countries have a different past and different constitutions. If under the American dynamics it is undeniable to identify explicitly segregationist laws that guided the organization of its southern states, in Brazil, discriminatory racism has always been guided by more subtle actions, though not less perverse, to maintain the interests of the elites¹⁹. Therefore, in this study, we aimed to point out the Brazilian historical particularities in order to investigate the Brazilian State racism and its own means to build and implement its necropolitics stemming from the judicial liberation of black people resulting from the abolishment of slavery.

2. From the abolition of slavery to the eugenics policy: control e criminalization of black people after the end of slavery (1888 to 1945)

The Golden Law, enacted on May 13th, 1888, is popularly recognized as the legal framework for the extinction of slavery in Brazil, although, historically, abolitionism in the country can be qualified as a process, since it resulted from a chain of factors and

17 WORLD PRISON BRIEF. Highest to Lowest - Prison Population Total. London, 2020. Available on: https://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison-population-total?field_region_taxonomy_tid=All. Access on 15 Jan. 2021.

18 RIBEIRO, Djamila. *O que é lugar de fala?* Belo Horizonte: Letramento, 2017.

19 BORGES, Juliana. *Encarceramento em massa*. São Paulo: Jandaíra, 2020.

previous acts, such as the Eusébio de Queirós Act (1850), which intended to suppress slavery by prohibiting the slave trade to Brazil; the Free Womb Law (1871), whose objective was to free the children born to slave women in Brazil; and the Sexagenarian Law (1885), which granted freedom to slaves who were 60 years old or over, although the majority did not reach that age. This temporal succession of laws progressed systematically until the extinction of slavery in Brazil in 1888, the last year of Brazil's imperial period (1822-1889), considering that Brazil was a Portuguese colony for 290 years, between 1532 and 1822.

The proclamation of the Republic of Brazil in 1889, accompanied by the abolitionist process, the culmination of which dates to 1888, resulted in the release of nearly one million African descendants. Consequently, new legislation had to be written to replace the slave-based Criminal Code that was valid at that time. Introduced in 1890, the new Criminal Code had relevant alteration, such as the introduction of a concept that divided the infractions of the Criminal Law into crimes and misdemeanors. This novelty created a behavioral categorization in society, standing out, as undesirable behaviors, gambling, prostitution, unlicensed street commerce, and loitering. Such behaviors were considered misdemeanors, understood as harmful to the republican society, which in turn legitimized the power of those in charge of enforcing the law in daily life. Thus, the discretion granted to State agents ended up projecting a police institution that compensated for the vagueness of the law inherent to minor crimes by their actions, mostly coercive²⁰.

The advent of the new Criminal Code culminated, at the time, in a frightening increase in the number of prisoners for violations such as loitering. That was a criminal and police response to a demand of the Brazilian elite, which, in 1888, had already proposed to the House of Representatives a project "to repress idleness" for newly freed black people. The repression of loitering sought to "build a system of persecution and control of the so-called dangerous classes, with the formal justification of promoting the moral correction of idleness and its degeneration, imposing a regenerative ethics built around forced labor in correctional institutions"²¹. Therefore, "[...] by transforming the freedmen into waged labor force, the threat posed by the freed black men was solved"²². Hence, work was both a means of controlling black people and a guarantee of labor for

20 MAIA, Clarissa Nunes et al. (Orgs.). *História das Prisões no Brasil*, volume 2. Rio de Janeiro: Rocco Digital, 2013.

21 TEIXEIRA, Alessandra; SALLA, Fernando Afonso; MARINHO, Maria Gabriela da Silva Martins da Cunha. *Vadiagem e Prisões Correcionais em São Paulo: Mecanismos de Controle no Firmamento Da República*. *Estudos Históricos*, v. 29, n. 58, p. 381-400, 2016, p. 386. TEIXEIRA, Alessandra; SALLA, Fernando Afonso; MARINHO, Maria Gabriela da Silva Martins da Cunha. *Vadiagem e Prisões Correcionais em São Paulo: Mecanismos de Controle no Firmamento Da República*. *Estudos Históricos*, v. 29, n. 58, p. 381-400, 2016, p. 386.

22 CARVALHO, Marina Vieira. *Vadiagem e criminalização: a formação da marginalidade social do Rio de Janeiro de 1888 a 1902*. XII Encontro Regional de História ANPUH. *Anais*, 2006, p. 2. Available on: <http://www.snh2011.anpuh.org/resources/rj/Anais/2006/conferencias/Marina%20Vieira%20de%20Carvalho.pdf>. Access on: 15 Jan. 2021.

the market that was organized after centuries of slavery²³. Not only loitering, but begging, drunkenness and the practice of capoeira were also criminalized, being obvious means of persecution of the poorest sections of the Brazilian society, constituting a condemnable practice of social hygiene²⁴.

Such hygienist practices were reinforced during the first decades of the 20th century, when eugenicist ideas gained strength. The presumption of white racial superiority was widespread in the West during this period, with particular emphasis on Nazi Germany. In Brazil, such racist ideas found fertile ground for dissemination, considering the process of social and economic restructuring, after the long period of slavery. Immigrants, especially Europeans, received incentives from the Brazilian government for waged work in the country. Such incentives sought not only to replace the old slave labor but were also part of the strategy to whiten the national population²⁵ ²⁶. These measures made it even more difficult for former slaves to be able to integrate themselves into the new relations of production. Many of them appealed to autonomous, not always legal, means of survival²⁷. Thus, although the freed black people were required to remain productive, no alternative was offered to them for social integration after the abolition of slavery. In contrast, the market was open to white people from Europe.

In theory, the Golden Law should have granted black people the status of citizens, which was not authorized during the slave-based period. In practice, this did not happen. The inaction of the State to repair and reinsert, socially and economically, the black population led to new kinds of subjugation and depreciation of their lives. Legal instruments were created, but they only continued the Brazilian black necropolitics. If before black people were reduced to being “slaves” or “former slaves”, now they were considered “vagrants”, “criminals”, “baggers”, “drunks”. Their lives were still marked by social death. The supposed “racial democracy”, previously mentioned, was an intellectual rhetoric that did not find any correspondence with black people’s reality, a narrative that tried to deny all the racism upon which the country was built through the illusory idea of “mixed fraternity” of the Brazilian people.

23 Ibid

24 ROESLER, Átila da Rold. Sobre a vadiagem e o preconceito nosso de cada dia. *Justificando*, 2016. Available on: <http://www.justificando.com/2016/08/09/sobre-a-vadiagem-e-o-preconceito-nosso-de-cada-dia/>. Access on 15 Jan. 2021.

25 BERNARDINO, Joaze. Ação afirmativa e a rediscussão do mito da democracia racial no Brasil. *Estudos afro-asiáticos*, v. 24, n. 2, p. 247-273, 2002.

26 GOELLNER, Silvana. As Mulheres Fortes são aquelas que fazem uma raça forte: esporte, eugenia e nacionalismo no Brasil no início do século XX. *Recorde: Revista de História do Esporte*, v. 1, n. 1, p. 1-28, 2008.

27 CARVALHO, Marina Vieira. Vadiagem e criminalização: a formação da marginalidade social do Rio de Janeiro de 1888 a 1902. XII Encontro Regional de História ANPUH. *Anais*, 2006, p. 2. Available on: <http://www.snh2011.anpuh.org/resources/rj/Anais/2006/conferencias/Marina%20Vieira%20de%20Carvalho.pdf>. Access on: 15 Jan. 2021.

Such narrative of racial harmony seemed to gain strength with the decline (but not extinction) of the eugenicist movement after the end of the Second World War, in 1945²⁸. At that same year, the government of Getúlio Vargas in Brazil ended (1930-1945). During the so-called Vargas Era, two Criminal Codes were promulgated. The first, dated 1932, was entitled “Consolidation of Criminal Laws” and was in force until 1940²⁹. The second one, dated 1940 and still in force in the nation, is called the Brazilian Criminal Code³⁰. In accord with the interests that conjoined to its elaboration, it maintained characteristics of its predecessor, especially as a means of producing and reproducing power, immunizing from its intervention those who belong to the dominant hegemony, privileging their interests and criminalizing the subordinate social layers based on behaviors seen as typical of these populations, regulating criminality as adjacent to a predetermined class. Considering that the least privileged social classes in Brazil were – and still are – composed by a majority of black people, the 1940’s Criminal Code continued legal practices applied after the end of the slavery regime, which configured new ways of capturing black individuals.

That issue was reinforced the following year, with the institution of the Criminal Misdemeanor Law³¹. This law maintained the criminalization of loitering, presumed in the text as a “dangerous” practice, subject to deprivation of liberty. Article 59 of the law (still in force) defines loitering as:

[...] habitually giving in to idleness while being valid for work, without having an income that ensures enough means of subsistence or providing for their own subsistence through illegal occupation. The simple prison sentence, which varies from fifteen days to three months, can be extinguished in the case of ‘supervening acquisition of income, which ensures the convict sufficient means of subsistence’³².

This text presents the legal understanding of “loitering” as a moral and criminal deviation of those who do not work by choice, not by the lack of work per se. Unemployment was a misdemeanor that could lead to prison, disregarding any context or structure that could prevent people from being able to provide for themselves. The text also evinces

28 GUIMARÃES, Antônio Sérgio Alfredo. Democracia Racial. Cadernos Penesb, v. 4, p. 33-60, 2002.

29 BRASIL. Decreto nº 22.213 de 14 de dezembro de 1932. Revogado pelo Decreto nº 11, de 1991 Brasília, DF, 1932. Available on: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-22213-14-dezembro-1932-516919-publicacaooriginal-1-pe.html>. Access on: 15 Jan. 2021.

30 BRASIL. Decreto-lei no 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Brasília, DF, 1940. Available on: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Access on: 15 Jan. 2021.

31 BRASIL. Decreto-lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941. Lei das Contravenções Penais. Brasília, DF, 1941. Available on: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm. Access on 15 Jan. 2021.

32 Ibid

the fact that people's values were not linked to their own life, but they were measured by their capacity of providing for themselves by legal and formal means, ignoring that the job market is denied to many people. Considering the difficulties to get a job that were imposed to black people, as previously described, we can predict who were the ones most imprisoned because of unemployment. For that matter, not having an income was also some sort of social death directed especially to black and poor people, indicating other forms of a Brazilian necropolitics.

It is vital to highlight that the last two legal landmarks mentioned before happened in a period in which democracy was not a possibility for the Brazilian people. This happened because since 1937 the country had been under a dictatorship, when the then President Vargas dissolved the Congress and granted the country, without any prior consultation, the Constitutional Charter of the New State. Among its main measures, the Constitutional Charter allowed death penalty, suppression of party freedom and freedom of the press, annulment of the independence of the Legislative and Judicial Powers, and the restriction of the prerogatives of the National Congress³³.

In non-democratic historical periods, the criminal offense of loitering served as a means of social control and state repression operated by the police, a penalty applied only to the poorest, especially black people. As Roesler comments³⁴, people used to carry their Work and Social Security Card as a kind of personal safeguard, avoiding, thus, possible detentions by the police on charges of loitering and, therefore, facing chances to go to prison. These treatments were common both during Vargas's dictatorship and in the civilian military dictatorship (the latter will be addressed in the next topic). The state of exception imposed by the Constitution of the New State lasted until 1945, when, at a worldwide level, the Cold War began, which would have as one of its consequences the influence of the USA in the public security policy of Latin America.

2. The Cold War and the military dictatorship in Brazil: the influence of the USA in the Brazilian public security policy (1946-1988)

Democracy was restored in the country in 1946, but it lasted less than two decades. Between 1946 and 1964, Brazil had nine presidents, being the last of them João Goulart, who took office in 1961. Goulart was considered by a part of the Society as a communist

33 BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 10 de novembro de 1937. Leis Constitucionais. Rio de Janeiro, RJ, 1937. Available on: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Access on: 15 Jan. 2021.

34 ROESLER, Átila da Rold. Sobre a vadiagem e o preconceito nosso de cada dia. Justificando, 2016. Available on: <http://www.justificando.com/2016/08/09/sobre-a-vadiagem-e-o-preconceito-nosso-de-cada-dia/>. Access on 15 Jan. 2021.

or “too leftist”, an unacceptable position for Americans, especially in times of the Cold War. After three years of tensions and political instability, in 1964, the coup d’état was announced. It was a joint action by the military and far-right political groups in Brazil and the USA³⁵. The Military Regime installed in 1964 overthrew the Constitution of 1946, preserving the National Congress, but dominating and controlling the Legislative power, supported by torture as the nucleus of the repressive system, a fact that produced deep scars on the state’s repressive apparatus^{36 37}. The 1967 Constitution was successively amended from 1964 to 1969 by Institutional Acts (AIs, from the Portuguese abbreviation), in a total of 17 institutional acts regulated by 104 complementary acts in the period that served as mechanisms for legitimizing and legalizing the military’s political actions, giving them extra constitutional powers³⁸.

The establishment of the Military Regime was accompanied by an intense repressive system linked to the fabrication of fear, constantly alerting against the slightest sign of subversion or disturbance of the public order. The military dictatorship represented – and still represents – a historic passage of shameful coercion of freedom and deprivation of not only social, but also human rights. Throughout the dictatorial regime, Brazil was denounced numerous times to the United Nations (UN)³⁹.

Regarding the racial relations of the dictatorship period, it is worth mentioning the structural racial violence committed by the criminal justice bodies, in addition to the violence suffered by black people engaged in the resistance movements to the regime. It is also noteworthy that the mechanisms of repression employed against the black population were different, depending on the social class to which the subject belonged. The reality of the black population residing in slums, suburbs, or other peripheral regions was, in general, permeated by arbitrary arrests, raids, torture, invasion of homes and other coherent and compatible actions with a criminal policy that had originated in the slavery period⁴⁰.

In addition to the described violence, there was a specific repression during the military regime against the movements of articulation of the black population. Such

35 RAPOPORT, Mario; LAUFER, Rubén. Os Estados Unidos diante do Brasil e da Argentina: os golpes militares da década de 1960. *Revista Brasileira de Política Internacional*, v. 43, n. 1, p. 69-98, 2000.

36 MAGALHÃES, Marionilde Dias Brepohl de. A lógica da suspeição: sobre os aparelhos repressivos à época da ditadura militar no Brasil. *Revista Brasileira de História*, v. 17, n. 34, p. 203-220, 1997.

37 SILVA, Anderson Moraes de Castro e. Do Império à República: Considerações sobre a Aplicação da pena de prisão na sociedade brasileira. *Revista Epos*, v. 3, n. 1, p. 1-15, 2012.

38 BRASIL. Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968. Brasília, DF, 1968. Available on: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-05-68.htm. Access on 15 Jan. 2021

39 BRASIL. Relatório Final da Comissão da Verdade. Comissão Nacional da Verdade. Brasília, DF, 1994a. Available on: http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=571. Access on 15 Jan. 2021.

40 PIRES, Thula Rafaela de Oliveira. Estruturas Intocadas: Racismo e Ditadura no Rio de Janeiro. *Revista Direito e Práxis*, v. 9, n. 2, p. 1054-1079, 2018.

movement, from the 1970's, started to consider the adoption of United States' bipolar or biracial model, trying either "to raise awareness of black and mixed people around the same identity through the concept 'black'"⁴¹, as well as "[...] to fight the celebration of Brazilian mixing"⁴². The State's repression to this group was not justified because it was a political mobilization like any other, but because such articulations could bring together a significant number of people predisposed to fight against oppression and the subordination of black people in the Brazilian society, which went against the image of racial democracy that the State intended to cultivate⁴³. The order of the regime was, therefore, "[...] each person in their place, as it has always been, and we would continue to be the country of racial harmony, an example to the world"⁴⁴.

The dictatorial State is, by itself, a death and annihilation policy aiming at some specific beings. Under these political scenarios, fictional enemies are created, establishing a divisive line that determines which people can or cannot live. The prevailing "fictional production of the enemy" at that time was the "communist threat", that, in practice, never existed in the country. Regarding black people, their existence continued to be denied. Police persecution to black people's movements had been happening since the 1940's, but it was intensified during the 21 years of the violent military regime⁴⁵. On the other hand, the recognition of black lives as such was another kind of "threat", this time, to the equally illusory idea of a nation's "harmony".

Simultaneously with the violent dictatorial regimes established in Latin America, all supported by the American⁴⁶ government under the pretext of controlling and eliminating communists in the continent, the US government forged a new enemy to be eliminated: drugs. The "war on drugs" policy, proposed in 1971 by the government of Richard Nixon, has been replicated around the world, especially in Latin American countries. Again, a huge repercussion in Latin American territory emerges, to which Bragança and Guedes clarify⁴⁷:

41 MUNANGA, Kabengele. Algumas considerações sobre "raça", ação afirmativa e identidade negra no Brasil: fundamentos antropológicos. *Revista USP*, v. 68, p. 46-57, 2006, p. 56.

42 PINHO, Patrícia de Santana. Descentrando os Estados Unidos nos estudos sobre negritude no Brasil. *RBCS*, v. 20, n. 59, p. 37-50, 2005, p. 38.

43 PIRES, Thula Rafaela de Oliveira. Estruturas Intocadas: Racismo e Ditadura no Rio de Janeiro. *Revista Direito e Práxis*, v. 9, n. 2, p. 1054-1079, 2018

44 *Ibid*, p. 1076.

45 KÖSSLING, Karin Sant' Anna. As lutas anti-racistas de afro-descendentes sob vigilância do DEOPS/SP (1964-1983). Dissertação (Mestrado em História Social) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo. São Paulo. 2007.

46 Mais da metade das nações que compõem a América Latina tiveram regimes ditatoriais na segunda metade do século XX. Em todas elas, os EUA apoiaram os militares contra as democracias latino-americanas.

47 BRAGANÇA, Danillo Avellar; GUEDES, Julie Medeiros Sérgio. O Declínio Estadunidense e a Guerra às Drogas. *Revista Aurora*, v. 11, n. 1, p. 67-78, 2018, p. 70.

Nixon's 'war on drugs' inaugurates the distinction between countries that produce and consume illicit drugs, directing the blame naturally to producers. An international drug division was created, attributing responsibility for the production and distribution to Latin America and other peripheral regions. Furthermore, this speech has the merit of meaning the most serious turning point in the construction of a historical narrative that condenses notions of national and hemispheric security.

When externalizing the problem of drug trafficking to other countries on the continent, the USA positioned itself as a situational victim with the right to defense, finding yet another justification for interventions in Latin American nations, such as Peru, Bolivia, and Colombia^{48 49}. The fight against international drug trafficking did not lead to the installation of US military bases in the Brazilian territory, unlike what occurred in other parts of Central and South America. However, the "war on drugs" deeply marked the issues of public security and criminal selectivity in Brazil and would be in the future a new way to control black individuals by the State, as explained in the next topic.

The decline of the Brazilian military dictatorship took place in the late 1970s, a time when popular discontent, originating from the severe economic crisis faced by the country, strengthened the resistance movement. The process of political opening intensified in 1979, with measures such as the Amnesty Law for exiles and the repeal of Institutional Act No. 5 (AI-5). These facts originated from popular mobilization, which culminated in the end of the military dictatorship in 1985. Tancredo Neves was the first civilian president elected that same year, after 21 years of dictatorial rule.

The period of Brazilian redemocratization ended in 1988, with the promulgation of the new Federal Constitution, inaugurating a new legal-institutional framework in the country, with the expansion of civil liberties and individual rights and guarantees⁵⁰. The validity of a new Constitution and its reverberation within the scope of criminal institutions is a topic of discussion following this study. Although the norms that regulate the criminal legislation and the punitive process, as a State practice, have been remodeled over the years, some markers have remained embedded, either by the recurrent practices of criminalization of poverty, or by the structural racism that has haunted Brazil since its constitution as a territory.

48 Ibid.

49 VILLA, Rafael Duarte; OSTOS, Maria del Pilar. As relações Colômbia, países vizinhos e Estados Unidos: visões em torno da agenda de segurança. *Revista Brasileira de Política Internacional*, v. 48, n. 2, p. 86-110, 2005.

50 BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF, 1988. Available on: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Access on 15 Jan. 2021.

3. Democratic resumption and the war on drugs in Brazil (1988 - 2020): the production of “new enemies” of the State

As dictatorial regimes ended in the 1980's, new public security policies started to be thought and implemented in Latin American nations. To address the issue of crime and urban violence, Brazil and other Latin American countries based their policy on zero tolerance, as implemented in the USA in the 1990s. This policy aimed at moralizing public behavior through the repression of small offenses committed on the streets. In the 1990s, with this ostensible and violent police policy, New York City showed a decrease in crime rates. It is in that sense that the State administration, inefficient regarding social protection, would not only culminate in the absence of the Social State, but would also emphasize a Criminal State on which it leans and legitimates, fostered by the criminalization of poverty and by the massive incarceration, especially of black people. In short, the zero-tolerance policy in the USA brought a sense of security to the white population, at the expense of repression and violence against the black population⁵¹.

The central axis of American punitive policies was the aforementioned “war on drugs”, with heroin and cocaine - and currently crack - considered the internal enemies to be fought, an idea that was imported by Latin American countries. For Zaffaroni⁵², the conception of the enemy to fight is a structure of verticalization of power that has been used for a long time, in which the final objective does not in fact constitute the elimination of the threat, but rather a discursive element that allows the punitive power to act with authorized urgency.

Although the first drug control law in Brazil dates to 1921, the prohibition as currently applied is directly related to the global context of drug control, which began in the 1970s in the USA⁵³. As Carvalho and Silva⁵⁴ inform about Brazil:

[...] social defense ideology and law and order movements are common markers in global politics, no serious analysis of local criminal policy can ignore the militaristic logic, a legacy of 1964, that guides the action of our public security institutions. The displacement of the subjects to be fought, in the post-redemocratization period, reconfigured the agencies' performance. The replacement, at first, of the (subversive) political enemy by the trafficker, realigned the public security policy.

51 WACQUANT, Loïc. *As prisões da miséria*. Paris: Raisons d'Agir, 1999.

52 ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *A Questão Criminal*. Rio de Janeiro: Revan, 2013.

53 CRUZ, Fernanda Novaes. “Rodei”: a perspectiva dos jovens cariocas sobre as experiências com a polícia militar ligadas à suspeição de uso ou tráfico de drogas. *Cadernos de Campo: Revista de Ciências Sociais*, v. 22, p. 197-220, 2017.

54 CARVALHO, Salo; SILVA, Adrian Barbosa. O que a política de guerra às drogas sustenta? A hipótese descriminalizadora frente à violência institucional genocida. *Instituto Brasileiro de Ciências Criminais*, v. 319, p. 8-10, 2019, p. 8.

This new “political enemy” had a well-defined profile, namely black and poor young people. The drug market captivated - and still captivates - the workforce in the most vulnerable communities, a fact that made repressive campaigns that focused on small traders of illicit drugs, forcing punitive action on the poorest⁵⁵. Thus, with the justification of guaranteeing order and public security, the State started to systematically intervene on the territory of the least privileged people, administrating urban spaces that, by no mere chance, were and still are populated by a black majority. This State administration initiated by police intervention followed its way on the criminal practice that, gradually and constantly, was responsible for filling up the Brazilian jail system by black and poor people. The overcrowding and unsanitary conditions of jails took the Brazilian necropolitics to different levels, leading thousands of people to the condition of “living dead” in the contemporaneous dungeons of the country.

At the beginning of the 1990’s, the failure of the prison system was already established, but it was still kept under a convenient mantle of invisibility for most of the Brazilian society. It was only when a brutal slaughter at a jail in São Paulo, popularly recognized as Carandiru, finally brought to the media the perversity of the Brazilian prison system. On October 2nd, 1992, a fight between prisoners turned into a rebellion. In order to contain action by the inmates, about 300 military police officers from the riot battalion, under the command of Colonel Ubiratan, entered Carandiru and murdered 111 prisoner⁵⁶. According to the Public Ministry, 90% of them died from a gunshot to the head, making it evident that the measure adopted to control the situation was of summary execution. Among the victims, 89 were awaiting trial and only 22 were convicted. The vast majority of the dead were black. No police lost their lives in the clash. To date, none of those involved in the massacre and no public security authorities at the time have been arrested for those crimes⁵⁷, which reveals not only the slowness of the Brazilian judicial system, but also the low importance that society and the State attribute to lives of black, poor, and imprisoned people. The lack of an effective response from the Judiciary in this case is a real attack on the Democratic Rule of Law. The massacre of Carandiru, widely publicized by the media, opened the world to structural problems and human rights violations in

55 FERNANDES, Daniel Fonseca. O grande encarceramento brasileiro: política criminal e prisão no século XXI. *Revista do CEPEJ*, v. 18, p. 101-153, 2015.

56 Although this is the official figure, there are denunciations by victims’ and survivors’ family members that the total of death would be much higher

57 Seventy-four police officers were sentenced by the 111 murders. They were submitted to five trials, the first one in 2001 and the other ones between 2013 and 2014. The defendants were found guilty in all trials, although none of them was arrested. In 2016, all the five trials were annulled by São Paulo’s Justice Court, ruling that there was no way to individualize each officer’s actions. In 2017, the Justice Court maintained its decision, but it recommended the police officers be judged again. The process cannot move forward until the Supreme Court of Justice analyzes the appeals and decide if they should be judged once again.

our prison system, resulting in a series of critical reports and the establishment of the Minimum Rules for the Treatment of Prisoners in Brazil⁵⁸, which have never been fully and universally enforced in national prisons.

At the time of the massacre, the Brazilian incarcerated population was of 114,000 people. In 2019, that number reached 755,000. In 27 years, the imprisonment rate in the country went from 61 per 100,000 inhabitants in 1992, to 367.91 in the first semester of 2019⁵⁹. Such growth is closely linked to the law to combat and control drugs in force in Brazil. Enacted in 2006, the law is characterized by the criminalization of possession of illicit substances, considering both consumption and trafficking as crimes. The instrument presents some changes in relation to the previous one, the main ones being related to punishments. For consumers, the law seems to be closer to a public health policy, so the penalty of deprivation of liberty is substituted by milder penalties, such as providing services to the community, attending socio-educational programs or courses, or even receiving a warning about the effect of drug use. For traffickers, on the other hand, there is an aggravation of the penalty that can be from 5 to 15 years in prison⁶⁰.

It is worth mentioning that, although it defines different punishments for users and traffickers, the referred law does not present objective criteria to qualify the bearer of the substance as a user or a trafficker, a definition that is in the hands of the law enforcement agents as explained in Art. 28, § 2 that mentions⁶¹:

[...] to determine whether the drug was intended for personal consumption, the judge will take into account the nature and quantity of the seized substance, the location and conditions in which the action was carried out, the social and personal circumstances, as well as the conduct and background of the agent.

In a country that is notably racist and elitist, it is not surprising that this gap in the law is responsible for the incarceration of black and poor young people who, qualified as drug traffickers, do not have the material conditions to afford a lawyer, whereas white

58 BRASIL. Resolução CNPCP nº 14, de 11 de novembro de 1994. Resolve fixar as Regras Mínimas para o Tratamento do Preso no Brasil. Brasília, DF, 1994a. Available on: <http://www.crpsp.org.br/interjustica/pdfs/regras-minimas-para-tratamento-dos-presos-no-brasil.pdf>. Access on 15 Jan. 2021.

59 BRASIL. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen - Junho de 2017. Brasília, DF, 2019b. Available on: <http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf>. Access on: 15 Jan. 2021.

60 BRASIL. Lei nº 11.343 de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Brasília, DF, 1994. Available on: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm#view. Access on 15 Jan. 2021.

61 Ibid.

and middle or high class youngsters are qualified as users, not being sent to prison, even though they carry the same (or even greater) quantity of substances than black youngsters. Currently, drug trafficking is responsible for the incarceration of more than 156,000 people in Brazil, which corresponds to almost 30% of the total prison population. This percentage increases to 62% when considering only the imprisoned female group, totaling nearly 16,000 Brazilian women deprived of their freedom⁶².

The expressive number of people arrested because of drug trafficking allows to point out that that law does not have a systemic view of the trafficking network in the country and does not aim to dismantle it, since it focuses on small drug dealers, who are usually women. Just like in the formal work market, women in drug trafficking often occupy more vulnerable and precarious positions, being recurrent targets of pre-trial detentions related to drug trafficking. Many of those detentions, furthermore, happen during operations in which the target are their partners or relatives and, since the real targets cannot be found, the women are taken instead, accused of being involved in such crimes.⁶³

In some cases, the “war on drugs” does not lead to incarcerations: it kills. A part of the deaths happens during confrontations between criminal factions that fight for the power and control of drug trafficking. Most part, however, is the result of confrontations between police officers and traffickers. This is because the repression police are military. Their war power is strongly used in Brazilian slums, leaving behind a deadly trail. Homicides committed during police interventions are the second leading cause of violent and intentional deaths in Brazil⁶⁴. It is not by chance that most homicide victims in Brazil have a very similar profile to the one found in the prison system: black, poor people and mostly young men. But these are not the only victims of the bullets of the State. Armed clashes between police and drug dealers in Brazilian slums have also claimed the lives of hundreds of local residents. According to a research made by the Brazilian Public Security Forum (FBSP, as per the Portuguese abbreviation⁶⁵ , between 2017 and 2019, police officers were responsible for the death of 2,215 children and teenagers in Brazil – 69% of them were black. A part of them was victim of stray bullets during clashes in slums. These are increasing numbers which in 2017 represented 5% of to the total of violent deaths of

62 FERNANDES, Daniel Fonseca. O grande encarceramento brasileiro: política criminal e prisão no século XXI. *Revista do CEPEJ*, v. 18, p. 101-153, 2015.

63 BORGES, Juliana. *Encarceramento em massa*. São Paulo: Jandaíra, 2020.

64 INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). *Atlas da Violência 2019*. Brasília: Rio de Janeiro: São Paulo: IPEA; 2019. Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Available on: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatorio_institucional/190605_atlas_da_violencia_2019.pdf. Access on 15 Aug. 2019.

65 FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA (FBSP). *Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2019*. Ano 13. São Paulo, 2019.

individuals younger than 19 years old; in 2019, the same percentage was 16%⁶⁶.

This whole context can be understood as a genocide of the country's black and poor youth. We have chosen to use the term "genocide" because we understand it represents the attacks suffered by the black population in Brazil, not only by the evident killings, but also by the imposition of a place of socially naturalized depreciation. Genocide can be conceptualized as a form of violence resulting from a set of daily practices that aim to eliminate or push away individuals, consenting – whether it is silently or not – with their destruction⁶⁷.

Police intervention in slums and poor communities also includes the territorial occupation of those spaces, materialized by Pacifying Police Units (UPP, as per the Portuguese abbreviation), a project from Rio de Janeiro's State Secretary of Security, supposedly developed to put community police in place in slums⁶⁸. About this, the Brazilian sociologist and politician Marielle Franco⁶⁹, brutally assassinated in March 2018, had already highlighted that:

The approach of police intervention in slums is substituted by the occupation of their territory. But such occupation is not one with State equipment, with rights, services, investments, and even less with instruments of participation. The occupation is by the police, with its military characterization that prevails in Brazilian police. That is exactly the prevalence of the already in force policy, because what is reinforced once again is an onslaught on poor people, with repression and punishment.

Paradoxically, Marielle's assassination connects to that very same militarization problematized by her, in which the policy established in Rio de Janeiro's poor communities reaffirms the prevalence of a policy of security supported by militarization, in which the police, and not the policy, occupy a central role. The man accused of shooting Marielle

66 PAULUZE, Thaiza. Em três anos, policiais mataram ao menos 2.215 crianças e adolescentes no país. Folha de São Paulo, 2020. Available on: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2020/12/em-tres-anos-policiais-mataram-ao-menos-2215-criancas-e-adolescentes-no-pais.shtml> Access on 15 Jan. 2021.

67 VERGNE, Celso de Moraes; VILHENA, Junia de; ZAMORA, Maria Helena; ROSA, Carlos Mendes. A palavra é... Genocídio: a continuidade de práticas racistas no Brasil. *Psicologia & Sociedade*, v. 27, n. 3, p. 516-528, 2015.

68 RIO DE JANEIRO. Decreto nº 42.787 de 06 de janeiro de 2011. Dispõe sobre a implantação, estrutura, atuação e funcionamento das Unidades de Polícia Pacificadora (UPP) no Estado do Rio de Janeiro e dá outras providências. Rio de Janeiro, RJ, 2011.

69 FRANCO, Marielle. UPP - A Redução da Favela a Três Letras: uma análise da Política de Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro. Dissertação (Mestrado em Administração) – Faculdade de Administração e Ciências Contábeis, Universidade Federal Fluminense. Rio de Janeiro. 2014, p. 123. Available on: <https://app.uff.br/riuff/bitstream/1/2166/1/Marielle%20Franco.pdf>. Access on: 15 Jan. 2021.

to death is a retired sergeant, who was in a car driven by a former military police officer. The assassination of Marielle Franco and Anderson, the driver who accompanied her, although having reached international repercussion, are, until today, inconclusive, having the questions “who ordered to kill Marielle?” and “why was Marielle killed?” reached a level in international questions that inquire the inefficiency of justice regarding the death of black people.

The extermination of Marielle also integrates into the military police and their hidden interests, considering that, two weeks prior to her assassination, she had took control of a City Counselors’ Delegation which was created to follow the federal intervention in the public security of the state of Rio de Janeiro⁷⁰, a situation she disagreed with: “The public security policy, instead of thinking of an inclusive, popular perspective, with alternatives to retail drugs business, arrives, unfortunately, with the general’s strong hand. This is why I see all of that with fear”, said Marielle during an interview given two days before her execution⁷¹.

It is also important to highlight that the police squad most frequently exposed to situations of direct confrontation with drug dealers, the so-called squares (which represent the lowest stratum of the military police hierarchy), are also young, black, and poor, constituting a considerable part of the victims of violent deaths. Considering that, we call into attention the fact that military police officers also die because of the “war on drugs”. Such policemen are treated by the State as disposable lives, placing them on the front line in confrontations, directly or indirectly associated with drug trafficking. The extreme violence and risks to which police officers are permanently exposed have serious psychological effects. In 2018 alone, 104 police officers committed suicide. This is more than the number of policemen killed (87 cases) in confrontation that year⁷². All in all, Brazil has not only the police that most kill in the world, but also the one that most die.

The facts pointed out allow us to identify in the country a “[...] growing power of a hostile and excluding criminal policy, marked, above all, by selectivity and denial of rights to the most vulnerable parts of the population”⁷³. Such war policy on drugs not only sends

70 RIO DE JANEIRO. Decreto nº 9.288, de 16 de fevereiro de 2018. Decreta intervenção federal no Estado do Rio de Janeiro com o objetivo de pôr termo ao grave comprometimento da ordem pública. Rio de Janeiro, RJ, 2018.

71 BRITO, Gabriel. Marielle Franco sobre intervenção federal no Rio: “reflexo do leilão do Estado e ausência de investimento nos profissionais da segurança pública”. Combate Racismo Ambiental, 2018. Available on: <https://racismambiental.net.br/2018/02/24/intervencao-federal-no-rio-reflexo-do-leilao-do-estado-e-ausencia-de-investimento-nos-profissionais-da-seguranca-publica/>. Access on 15 Jan. 2021. FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA (FBSP). Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2019. Ano 13. São Paulo, 2019.

72 FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA (FBSP). Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2019. Ano 13. São Paulo, 2019.

73 FERNANDES, Daniel Fonseca. O grande encarceramento brasileiro: política criminal e prisão no século XXI. Revista do CEPEJ, v. 18, p. 101-153, 2015, p. 123.

black people to jail, but also kills them, whether they are drug dealers, police officers, or simply residents of areas of clash. All those factors elevate Brazilian necropolitics to its most literal aspect: being black nowadays in Brazil is being the main target of death, not only the previously mentioned social death, but also concrete death, which cannot be repaired.

It is worth mentioning that none of this would have prospered if the State had not adopted the rhetoric of the war against crime and widespread insecurity, which assumes the role of an efficient criminalization of poverty⁷⁴ ⁷⁵. Based on this understanding, we agree with Wacquant⁷⁶ in saying that:

The urgency, in Brazil as in most countries on the planet, is to fight in all directions not against criminals, but against poverty and inequality, that is, against social insecurity that, everywhere, impels crime and regulates the informal economy of predation that fuels violence.

Brazilian current policies go against what was suggest by Wacquant. In 2018, Jair Bolsonaro's electoral campaign for presidency was strongly directed to public security. In his ultraconservative speech, Bolsonaro's promise to curb crime was already present in his proposals, in which he emphasized that, while the left-wing was concerned with the deaths associated with police actions, his concern was centered on the 552 policemen killed in action in the year 2017, thus assuming the commitment to honor the families of the dead policemen and record the name of each one of them in the "Pantheon of the Fatherland and Liberty"⁷⁷. It is noteworthy that the 12th Brazilian Yearbook of Public Security indicates that the number of civilian or military police officers who were killed in 2017 had decreased 4.9% compared to the previous year, accounting for 367 (a different number from that disclosed in the campaign), while the number of people killed because of police intervention had increased by 20% in the same period, totaling 5,144 people killed in police action⁷⁸.

74 CRUZ, Fernanda Novaes. "Rodei": a perspectiva dos jovens cariocas sobre as experiências com a polícia militar ligadas à suspeição de uso ou tráfico de drogas. *Cadernos de Campo: Revista de Ciências Sociais*, v. 22, p. 197-220, 2017.

75 WACQUANT, Loïc. *As prisões da miséria*. Paris: Raisons d'Agir, 1999.

76 Ibid, p. 8.

77 BOLSONARO, Jair. 2018. *Brasil Acima de Tudo, Deus Acima de Todos*. Propostas de governo dos candidatos ao cargo de Presidente da República do Brasil. Available on: http://divulgacandcontas.tse.jus.br/candidaturas/oficial/2018/BR/BR/2022802018/280000614517/proposta_1534284632231.pdf. Access on: 20 Jan. 2020.

78 FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA (FBSP). *12º Anuário Brasileiro de Segurança Pública*. São Paulo, 2018.

In front of the severe public security problems in the country, Bolsonaro had as his campaign motto the reduction of criminal minority from 18 to 16 years old, increase in imprisonment, guarantees of immunity for policemen who killed “criminals” and flexibilization of gun licenses. Among these proposals, the last one was the one that had more supporters, resulting in a growing (and worrisome) arming of the population. The number of firearms registered by the Federal Police increased 98% during Bolsonaro’s first year in presidency⁷⁹. Bolsonaro irresponsibly and recklessly affirms that “public security starts at home”, encouraging violent and deadly actions of the civilian population against “thugs”, continuing the long and dark war against the poorest.

Other public security agendas of his government have been discussed, some of them having been approved. In 2019, the Minister of Justice and Public Security appointed by Bolsonaro, former judge Sérgio Moro, on his term proposed a controversial anti-crime package, which in its initial text foresaw a series of amendments to the Criminal Code, the Criminal Procedure Code and in the Law of Criminal Enforcement, among which the plea bargain, the arrest after conviction in second instance, and the “exclusion of illegality” stand out. The latter is extremely relevant, given that the initial project foresaw the reduction or even extinction of the penalty for acts of self-defense committed by civilian or military police in action, whether due to “fear” or “violent emotion”. In contexts in which state police officers already employ lethal repression in their operations, affecting not only criminals but also the entire vulnerable population residing in Brazil’s slums and poor communities, such a change in legislation would constitute a normative authorization of the extermination of the poor.

After a series of debates, the package was approved with the exclusion of some points, including the three previously highlighted. However, other issues foreseen in the package were accepted, such as the increase in maximum time in prison from 30 to 40 years, a hardening of the rules of regime progression, a stronger isolation of leaders of criminal factions and the hardening of the Differential Disciplinary Regime (RDD, as per the Portuguese abbreviation)^{80 81}. Thus, the country has not only incarcerated a growing number of people, but it has also created new laws that allow the extension of their confinement time.

The current practices undertaken by the government demonstrate a warlike

79 CASADO, Letícia; LONDOÑO, Ernesto. Aumenta posse de armas no Brasil com Bolsonaro. NSC Total, 2020. Available on: <https://www.nsctotal.com.br/noticias/aumenta-posse-de-armas-no-brasil-com-bolsonaro> Access on: 15 Jan. 2021.

80 RDD is a special way of serving a sentence in the closed regime, which consists of the (provisional or convicted) prisoner remaining in an individual cell, with limitations on the right to receive visitors and the right to leave the cell.

81 BRASIL. Lei n. 13.964 de 24 de julho de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal, 2019c. Available on: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Access on: 15 Jan. 2021.

configuration in public policies, since they are marked by the advance of conservatism rooted in the elitist ideal of economic liberalism, in addition to resuming and inciting state repression. It thus represents a historical setback in the sense of neglecting the urgent changes in policies that foster social inclusion through access to income, work, and education to the detriment of mass incarceration, which, due to the material conditions imposed in a class society, ends up directing to prison mostly the miserable parts of society, including many black people.

Conclusion

The purpose of this article was to demonstrate – through a historical analysis that spanned the period from the abolition of slavery to the present day – that criminal rulings and public security worked and work as a means of control, capture, and annihilation of black people in the country. During the proposed analysis, it was possible to notice that since colonial Brazil until today, the social place imposed on black people in the country sentenced them to continuously occupy the higher figures in poverty and imprisonment statistics, a situation that found – and still finds – support on the relations and on the hierarchy established in institutional and judicial organizations in the country. Thus, it is important to recognize that racism has always been a central variable in the Brazilian criminalizing process, also guiding police practices, a situation that allows black people to be a major part both in terms of the prison population and in terms of the number of deaths resulting from the “war on drugs”. Such observation, however, still finds resistance and is ignored by a large part of the population, since, in Brazil, racism is as evident as it is denied. Therefore, the Brazilian State practices draw on strategies that aim to make invisible the racist character of those practices, especially during the current political scenario, with a far-right president.

The Brazilian State, to the detriment of the necessary investments in technology and police intelligence, in investigative resources, and in the integration of forces, opts for a policy of confrontation, in which violent disputes take the lives of countless people daily, especially young, black, and poor people, in actions that are more similar to social hygiene than public security policy. All these brutal actions, however, gain social support mainly because, in Brazil, the opposition to human rights is growing more and more, which have been transformed – at the heart of the discussions on crime – into “bandit rights”, a situation that has worsened with the election of Bolsonaro, in 2018.

Even though the current president’s election has, undoubtedly, uncovered authoritarian discourses, contrary to human rights, it is possible to state that violence and control by means of a specific portion of the society has always been a characteristic of Brazil, a tradition resulting from slavery and agrarian conflicts. Under this panorama,

even though not living under the aegis of a military dictatorship, the two decades of that regime seem to echo on how the State Works, making possible, beyond the urban delinquency, for violence to find “a second root in a political culture that continues deeply marked by the seal of authoritarianism”⁸².

The social insecurity experienced nowadays works as a fertile ground for authoritarianism to keep on being the reality in Brazil. Obsession with security, enhanced by a strengthening of a culture of fear, makes any authoritarian act concerning public security seen as necessary and circumstantial. Thus, society can be convinced that the oppressed ones are not in that situation because they are part of a perverse and authoritarian structure, but because the price of security is arbitrariness^{83 84}. According to Garapon⁸⁵, “since we cannot differentiate legitimate violence from illegitimate violence, we are unable to determine the debt, that is, the price of entering common life”.

In this context, news and media campaigns of social panicking had a key role on the internationalization of authoritarianism in Brazil. In the country, therefore, the political model centered on punitive actions, tries to act as a “tranquilizer mechanism of the public opinion which, hegemonically, looks for protection instead of rights”⁸⁶. In the words of Wacquant⁸⁷:

[...] making the fight against urban delinquency a continual moral spectacle – the way police officers and politicians who are eager to explore the issue want – makes it possible to symbolically reaffirm the authority of the State, precisely when its impotence in the social and economic battle becomes evident.

In the meantime, we understand that the broad adherence of the population to the discourse contrary to human rights was made possible by the increased feeling of insecurity and the fact that common prisoners are mostly black and poor. This discourse

82 WACQUANT, Loïc. O estigma racial na construção do Estado punitivo americano. *Configurações*, v. 5/6, p. 41-54, 2009, p. 6.

83 PASTANA, Débora Regina. Os Contornos do Estado Punitivo No Brasil. *Revista da Faculdade de Direito UFPR, Curitiba*, v. 46, p. 207-221, 31 dez. 2007.

84 PASTANA, Débora. Justiça penal autoritária e consolidação do estado punitivo no Brasil. *Revista de Sociologia e Política, Curitiba*, v. 17, n. 32, p. 121-138, fev. 2009.

85 GARAPON, Antoine. Les limites á l'interpretation évolutive de la convention. *Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito, São Leopoldo*, v. 3, n. 1, p. 25-33, 30 jun. 2011, p. 53.

86 PASTANA, Débora Regina. Os Contornos do Estado Punitivo No Brasil. *Revista da Faculdade de Direito UFPR, Curitiba*, v. 46, p. 207-221, 31 dez. 2007, p. 211.

87 WACQUANT, Loïc. A aberração carcerária. *Le monde diplomatique Brasil. Instituto Paulo Freire. Edição mensal de set. 2004*, p. 1.

that seeks to delegitimize human rights marks the limit of class belonging. The feeling of being safe does not necessarily mean the absence of crime, but it is consolidated by social distance, in order to safeguard threatened social positions. It is in this context that we point out the extent to which Brazilian criminal and prison policies are still directly influenced by a discriminatory and slave society that sees in the criminalization of poverty and mass incarceration the answer to its claim for security.

Based on this assumption, recidivism does not become something to be combated or minimized. On the contrary, it is desired to the extent that repeat offenders corroborate the thesis of natural born criminals, which, because of the persistent power of racism and class inequality, associates the presumption of criminality to the essence of poor and black people. This association is made possible by the identification of the model of the enemy to be combated, who is dehumanized and characterized by the traits presented by poor and black people⁸⁸. The transformation of the other into something non-human, that is, a being with animal characteristics and that, therefore, can and must be eliminated, does not only consider an individual's skin color, but is also supported by the judgement of habits and ways of communicating and feeling. The desire to exterminate the other starts, therefore, with rejection and segregation, which can be translated into small deaths of the social group at issue⁸⁹. In this context, prisons would be an important gear in the extermination and exclusion of the other, working as a place in which we deposit socially undesired people, the "detritus of contemporaneous capitalism"⁹⁰, so that we can get rid of the responsibility of thinking about the problems of our society, especially when it is about social discrepancy and structural racism.

Finally, we emphasize that the brief historical inference presented here did not intend to exhaust the determinations on the theme and, nor could this be done, given the framework of information that permeates the historical periods to which it is connected. However, this study aimed to incite a critical reflection on structural racism and necropolitics, situating them in the Brazilian historical and social context.

References

BERNARDINO, Joaze. Ação afirmativa e a rediscussão do mito da democracia racial no Brasil. *Estudos afro-asiáticos*, v. 24, n. 2, p. 247-273, 2002.

BOLSONARO, Jair. 2018. *Brasil Acima de Tudo, Deus Acima de Todos*. Propostas de governo dos candidatos ao cargo de Presidente da República do Brasil. Available on:

88 BORGES, Juliana. *Encarceramento em massa*. São Paulo: Jandaira, 2020.

89

90 DAVIS, Angela. *Estarão as prisões obsoletas?* Rio de Janeiro: Difel, 2019.

http://divulgacandcontas.tse.jus.br/candidaturas/oficial/2018/BR/BR/2022802018/280000614517/proposta_1534284632231.pdf>. Access on: 20 Jan. 2020.

BORGES, Juliana. Encarceramento em massa. São Paulo: Jandaíra, 2020.

BRAGANÇA, Danillo Avellar; GUEDES, Julie Medeiros Sérgio. O Declínio Estadunidense e a Guerra às Drogas. *Revista Aurora*, v. 11, n. 1, p. 67-78, 2018.

BRASIL. Decreto nº 22.213 de 14 de dezembro de 1932. Revogado pelo Decreto nº 11, de 1991 Brasília, DF, 1932.

Available on: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1930-1939/decreto-22213-14-dezembro-1932-516919-publicacaooriginal-1-pe.html>. Access on: 15 Jan. 2021.

BRASIL. Constituição dos Estados Unidos do Brasil de 10 de novembro de 1937. Leis Constitucionais. Rio de Janeiro, RJ, 1937. Available on: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Access on: 22 Jan. 2021.

BRASIL. Decreto-lei no 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Brasília, DF, 1940. Available on: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Access on: 15 Jan. 2021.

BRASIL. Decreto-lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941. Lei das Contravenções Penais. Brasília, DF, 1941. Available on: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm. Access on: 15 Jan. 2021.

BRASIL. Ato Institucional nº 5, de 13 de dezembro de 1968. Brasília, DF, 1968. Available on: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ait/ait-05-68.htm. Access on: 15 Jan. 2021.

BRASIL. Lei n. 7.210 de 11 de julho de 1984. Lei de Execução Penal. Brasília, DF, 1984. Available on: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm. Access on: 25 Jan. 2021.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF, 1988. Available on: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm.

Access on: 22 Jan. 2021.

BRASIL. Relatório Final da Comissão da Verdade. Comissão Nacional da Verdade. Brasília, DF, 1994a. Available on: http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=571. Access on: 15 Jan. 2021.

BRASIL. Resolução CNPCP nº 14, de 11 de novembro de 1994. Resolve fixar as Regras Mínimas para o Tratamento do Preso no Brasil. Brasília, DF, 1994b. Available on: <http://www.crpsp.org.br/interjustica/pdfs/regras-minimas-para-tratamento-dos-presos-no->

brasil.pdf. Access on: 15 Jan. 2021.

BRASIL. Lei nº 11.343 de 23 de agosto de 2006. Institui o Sistema Nacional de Políticas Públicas sobre Drogas - Sisnad; prescreve medidas para prevenção do uso indevido, atenção e reinserção social de usuários e dependentes de drogas; estabelece normas para repressão à produção não autorizada e ao tráfico ilícito de drogas; define crimes e dá outras providências. Brasília, DF, 1994. Available on: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11343.htm#view. Access on: 15 Jan. 2021.

BRASIL. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen - julho a dezembro de 2019. Brasília, DF, 2019a. Available on: <http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen>. Access on: 15 Jan. 2021.

BRASIL. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen - Junho de 2017. Brasília, DF, 2019b. Available on: <http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf>. Access on: 15 Jan. 2021.

BRASIL. Lei n. 13.964 de 24 de julho de 2019. Aperfeiçoa a legislação penal e processual penal, 2019c. Available on: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13964.htm. Access on: 15 Jan. 2021.

BRITO, Gabriel. Marielle Franco sobre intervenção federal no Rio: “reflexo do leilão do Estado e ausência de investimento nos profissionais da segurança pública”. Combate Racismo Ambiental, 2018. Available on: <https://racismoambiental.net.br/2018/02/24/intervencao-federal-no-rio-reflexo-do-leilao-do-estado-e-ausencia-de-investimento-nos-profissionais-da-seguranca-publica/>. Access on: 15 Jan. 2021.

CALEIRO, João Pedro. Os dados que mostram a desigualdade entre brancos e negros no Brasil. Revista Exame, 2018. Available on: <https://exame.abril.com.br/brasil/os-dados-que-mostram-a-desigualdade-entre-brancos-e-negros-no-brasil/>. Access on: 15 Jan. 2021.

CARVALHO, Marina Vieira. Vadiagem e criminalização: a formação da marginalidade social do Rio de Janeiro de 1888 a 1902. XII Encontro Regional de História ANPUH. Anais, 2006. Available on: <http://www.snh2011.anpuh.org/resources/rj/Anais/2006/conferencias/Marina%20Vieira%20de%20Carvalho.pdf>. Access on: 15 Jan. 2021.

CARVALHO, Salo; SILVA, Adrian Barbosa. O que a política de guerra às drogas sustenta? A hipótese descriminalizadora frente à violência institucional genocida. Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, v. 319, p. 8-10, 2019.

CASADO, Leticia; LONDOÑO, Ernesto. Aumenta posse de armas no Brasil com Bolsonaro. NSC Total, 2020. Available on: <https://www.nsctotal.com.br/noticias/aumenta-posse-de-armas-no-brasil-com-bolsonaro> Access on: 25 Jan. 2021.

CRUZ, Fernanda Novaes. “Rodei”: a perspectiva dos jovens cariocas sobre as experiências

com a polícia militar ligadas à suspeição de uso ou tráfico de drogas. Cadernos de Campo: Revista de Ciências Sociais, v. 22, p. 197-220, 2017.

DANTAS, Carolina Vianna. O Brasil café com leite. Debates intelectuais sobre mestiçagem e preconceito de cor na primeira república. Tempo, v. 13, n. 26, p. 56-79, 2009.

DAVIS, Angela; Dent, Gina. A prisão como fronteira: uma conversa sobre gênero, globalização e punição. Revista Estudos Feministas, v. 11, n. 2, p. 523-531, 2003.

DAVIS, Angela. Estarão as prisões obsoletas? Rio de Janeiro: Difel, 2019.

EXAME. No Brasil, mais policiais se suicidam do que morrem em confrontos, Exame, 2019. Available on: <https://exame.abril.com.br/brasil/no-brasil-mais-policiais-se-suicidam-do-que-morrem-em-confrontos/> Access on: 15 Jan. 2021.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA (FBSP). 12º Anuário Brasileiro de Segurança Pública. São Paulo, 2018.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA (FBSP). Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2019. Ano 13. São Paulo, 2019.

FERNANDES, Daniel Fonseca. O grande encarceramento brasileiro: política criminal e prisão no século XXI. Revista do CEPEJ, v. 18, p. 101-153, 2015.

FRANCO, Marielle. UPP - A Redução da Favela a Três Letras: uma análise da Política de Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro. Dissertação (Mestrado em Administração) – Faculdade de Administração e Ciências Contábeis, Universidade Federal Fluminense. Rio de Janeiro. 2014.

GARAPON, Antoine. Les limites á l'interpretation évolutive de la convention. Revista de Estudos Constitucionais, Hermenêutica e Teoria do Direito, São Leopoldo, v. 3, n. 1, p. 25-33, 30 jun. 2011.

GARUTTI, Selson; OLIVEIRA, Rita de Cássia da Silva. A prisão e o sistema penitenciário: uma visão histórica. XI Seminário de Pesquisa do Programa de Pós-Graduação em Educação, Anais. Maringá: ISSN: 2177-4765:1- 31, 2012.

GOELLNER, Silvana. As Mulheres Fortes são aquelas que fazem uma raça forte: esporte, eugenia e nacionalismo no Brasil no início do século XX. Recorde: Revista de História do Esporte, v. 1, n. 1, p. 1-28, 2008.

GUIMARÃES, Antônio Sérgio Alfredo. Democracia Racial. Cadernos Penesb, v. 4, p. 33-60, 2002.

GUIMARÃES, Antônio Sérgio Alfredo. A República de 1889: utopia de branco, medo de preto (a liberdade é negra; a igualdade, branca e a fraternidade, mestiça). Contemporânea, v.

2, p. 17-36, 2011.

INSTITUTE FOR CULTURAL DIPLOMACY. Introduction to the African Diaspora across the world. Available on: http://www.culturaldiplomacy.org/index.php?en_programs_diaspora. Access on: 15 Jan. 2021.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua trimestral, 2019. Available on: <https://sidra.ibge.gov.br/tabela/6403>. Access on: 15 Jan. 2021.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (IPEA). Atlas da Violência 2019. Brasília: Rio de Janeiro: São Paulo: Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada; 2019. Fórum Brasileiro de Segurança Pública. Available on: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatorio_institucional/190605_atlas_da_violencia_2019.pdf. Access on: 15 Ago. 2019.

KÖSSLING, Karin Sant' Anna. As lutas anti-racistas de afro-descendentes sob vigilância do DEOPS/SP (1964-1983). Dissertação (Mestrado em História Social) – Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, Universidade de São Paulo. São Paulo. 2007.

MAGALHÃES, Marionilde Dias Brepohl de. A lógica da suspeição: sobre os aparelhos repressivos à época da ditadura militar no Brasil. Revista Brasileira de História, v. 17, n. 34, p. 203-220, 1997.

MAIA, Clarissa Nunes et al. (Orgs.). História das Prisões no Brasil, volume 2. Rio de Janeiro: Rocco Digital, 2013.

MBEMBE, Achille. Necropolítica. 3. ed. São Paulo: N-1 Edições, 2018.

MUNANGA, Kabengele. Algumas considerações sobre “raça”, ação afirmativa e identidade negra no Brasil: fundamentos antropológicos. Revista USP, v. 68, n. 46-57, 2006.

PASTANA, Débora Regina. Os Contornos do Estado Punitivo No Brasil. Revista da Faculdade de Direito UFPR, Curitiba, v. 46, p. 207-221, 31 dez. 2007.

PASTANA, Débora. Justiça penal autoritária e consolidação do estado punitivo no Brasil. Revista de Sociologia e Política, Curitiba, v. 17, n. 32, p. 121-138, fev. 2009.

PAULUZE, Thaiza. Em três anos, policiais mataram ao menos 2.215 crianças e adolescentes no país. Folha de São Paulo, 2020. Available on: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2020/12/em-tres-anos-policiais-mataram-ao-menos-2215-criancas-e-adolescentes-no-pais.shtml> Access on: 15 Jan. 2021.

PINHO, Patrícia de Santana. Descentrando os Estados Unidos nos estudos sobre negritude no Brasil. RBCS, v. 20, n. 59, p. 37-50, 2005.

- PIRES, Thula Rafaela de Oliveira. Estruturas Intocadas: Racismo e Ditadura no Rio de Janeiro. *Revista Direito e Práxis*, v. 9, n. 2, p. 1054-1079, 2018.
- RAPOPORT, Mario; LAUFER, Rubén. Os Estados Unidos diante do Brasil e da Argentina: os golpes militares da década de 1960. *Revista Brasileira de Política Internacional*, v. 43, n. 1, p. 69-98, 2000.
- RIBEIRO, Djamila. *O que é lugar de fala?* Belo Horizonte: Letramento, 2017.
- RIO DE JANEIRO. Decreto nº 42.787 de 06 de janeiro de 2011. Dispõe sobre a implantação, estrutura, atuação e funcionamento das Unidades de Polícia Pacificadora (UPP) no Estado do Rio de Janeiro e dá outras providências. Rio de Janeiro, RJ, 2011.
- RIO DE JANEIRO. Decreto nº 9.288, de 16 de fevereiro de 2018. Decreta intervenção federal no Estado do Rio de Janeiro com o objetivo de pôr termo ao grave comprometimento da ordem pública. Rio de Janeiro, RJ, 2018.
- ROESLER, Átila da Rold. *Sobre a vadiagem e o preconceito nosso de cada dia. Justificando*, 2016. Available on: <http://www.justificando.com/2016/08/09/sobre-a-vadiagem-e-o-preconceito-nosso-de-cada-dia/>. Access on: 15 Jan. 2021.
- SILVA, Anderson Moraes de Castro e. Do Império à República: Considerações sobre a Aplicação da pena de prisão na sociedade brasileira. *Revista Epos*, v. 3, n. 1-15, 2012.
- SKIDMORE, Thomas E. Fato e mito: descobrindo um problema racial no Brasil. *Cadernos de Pesquisa*, v. 79, p. 5-16, 1991.
- SLAVE VOYAGENS. *Sobre o projeto Slave Voyagens*. Available on: <https://slavevoyages.org/about/about> Access on: 15 Jan. 2021.
- TEIXEIRA, Alessandra; SALLA, Fernando Afonso; MARINHO, Maria Gabriela da Silva Martins da Cunha. *Vadiagem e Prisões Correcionais em São Paulo: Mecanismos de Controle no Firmamento Da República*. *Estudos Históricos*, v. 29, n. 58, p. 381-400, 2016.
- VERGNE, Celso de Moraes; VILHENA, Junia de; ZAMORA, Maria Helena; ROSA, Carlos Mendes. *A palavra é... Genocídio: a continuidade de práticas racistas no Brasil*. *Psicologia & Sociedade*, v. 27, n. 3, p. 516-528, 2015.
- VILLA, Rafael Duarte; OSTOS, Maria del Pilar. *As relações Colômbia, países vizinhos e Estados Unidos: visões em torno da agenda de segurança*. *Revista Brasileira de Política Internacional*, v. 48, n. 2, p. 86-110, 2005.
- WACQUANT, Loïc. *As prisões da miséria*. Paris: Raisons d'Agir, 1999.
- WACQUANT, Loïc. *A aberração carcerária. Le monde diplomatique Brasil*. Instituto Paulo Freire. Edição mensal de set. 2004

WACQUANT, Loïc. O estigma racial na construção do Estado punitivo americano. *Configurações*, v. 5/6, p. 41-54, 2009.

WORLD PRISON BRIEF. Highest to Lowest - Prison Population Total. London, 2020. Available on: https://www.prisonstudies.org/highest-to-lowest/prison-population-total?field_region_taxonomy_tid=All. Access on: 15 Jan. 2021.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *A Questão Criminal*. Rio de Janeiro: Revan, 2013.



Gostaria de submeter seu trabalho a **Revista Direito.UnB?**

Visite <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb>

SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL E POPULAÇÃO NEGRA: CONTRIBUIÇÕES PARA UMA PRÁTICA ANTIRRACISTA

CRIMINAL JUSTICE SYSTEM AND BLACK POPULATION: CONTRIBUTIONS TO AN ANTIRACIST PRACTICE

Recebido: 14/02/2021

Aceito: 08/04/2021

Jeane Saskya Campos Tavares

Doutora em Saúde Pública pelo Instituto de Saúde Coletiva da UFBA (ISC/UFBA). Professora adjunta da Universidade Federal do Recôncavo da Bahia (UFRB).

E-mail: jeanetavares@hotmail.com

 <https://orcid.org/0000-0001-5745-1417>

Elias Fernandes Mascarenhas Pereira

Doutorando em Psicologia pela Universidade Federal de Sergipe (UFS). Mestre em Ciências da Saúde e Biológicas pela Universidade Federal do Vale do São Francisco (UNIVASF).

E-mail: eliasmasc12@gmail.com

 <https://orcid.org/0000-0002-8012-0373>;

Charles Vinicius Bezerra de Souza

Doutorando e Mestre em Psicologia pela Universidade Federal de Sergipe (UFS).

E-mail: charles_cdm@hotmail.com

 <https://orcid.org/0000-0003-2494-5992>

RESUMO

O sistema de justiça, enquanto instituição, reproduz as desigualdades raciais historicamente mantidas pelo racismo estrutural. A partir da Psicologia Social é possível pensar que o racismo também se perpetua por intermédio de processos cognitivos e sociais implícitos que vão além da discriminação ou da violência explícita sobre a população negra. Dessa forma, este ensaio tem o objetivo de apresentar as contribuições da psicologia social para discussões sobre as relações raciais e o racismo dentro do sistema de justiça criminal, assim como contribuir para que os operadores do Direito desenvolvam estratégias antirracistas para a modificação desse cenário. A partir da análise, constatamos que a principal consequência do racismo no campo jurídico, apresentada nos estudos analisados, esteja refletida no encarceramento sistemático e massivo da população negra e na criação destes como inimigos públicos. Contudo, torna-se necessário pontuar que existem outras formas de negação de direitos, violências físicas e simbólicas ligadas ao racismo que estão intimamente ligadas ao sistema judiciário – necessitando de mais estudos que as desvelem. Apostamos que uma via possível para a construção de ações e práticas antirracistas esteja em direcionar esforços para que os legisladores do Direito construam novos conceitos e ampliem as suas visões sobre as pessoas negras.

Palavras-chave: Estereótipos. Seletividade Penal. Raça. Branquitude. Necropolítica.

Este é um artigo de acesso aberto licenciado sob a Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações Internacional 4.0 que permite o compartilhamento em qualquer formato desde que o trabalho original seja adequadamente reconhecido.



This is an Open Access article licensed under the Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License that allows sharing in any format as long as the original work is properly acknowledged.

ABSTRACT

The justice system, as an institution, reproduces racial inequalities historically determined by structural racism. From social psychology it is possible to think that racism is also perpetuated through implicit cognitive and social processes that go beyond discrimination or explicit violence against the black population. In this way, this essay aims to present the contributions of social psychology to discussions on race relations and racism within the criminal justice system, as well as to help the operators of law to develop anti-racist strategies to change this scenario. From the analysis, we found that the main consequence of racism in the legal field, presented in the analyzed studies, is reflected in the systematic and massive incarceration of the black population and in the creation of these as public enemies. However, we must point out that there are other forms of denial of rights, and of physical and symbolic violence linked to racism that are closely connected to the judicial system – requiring further studies to reveal them. We believe that a possible way to build anti-racist actions and practices is to direct efforts so that lawmakers build new concepts and expand their views on black people.

Keywords: Stereotypes. Criminal Selectivity. Race. Whiteness. Necropolitics.

1. Introdução

O debate sobre a desigualdade racial dentro do âmbito de justiça não é novo; contudo, apesar das discussões públicas e estudos acadêmicos, pouco se tem avançando efetivamente para mudar a realidade da população negra no Brasil. Segundo o Anuário Brasileiro de Segurança Pública (2020), uma pessoa negra vive sob o risco três vezes maior de ser morta de forma violenta do que os não negros no Brasil. Apenas em 2019, 74,4% das vítimas de homicídio eram negras e esse índice cresceu para 79,1% quando o autor do assassinato foi um policial, sendo as vítimas das intervenções policiais geralmente do sexo masculino (99,2%) e jovens de no máximo 29 anos (74,3%). Nas prisões, 64% da população carcerária é composta por jovens negros, com idades entre 18 e 29 anos (55%) (DEPEN, 2016).

Os dados demonstram que situações de violência e discriminação estão longe de serem raras e representam um claro recorte da relação entre a população negra, seletividade penal e a violência no Brasil. Contudo, mesmo frente à brutal realidade, o sistema de justiça criminal procura respaldo a partir de justificativas sobre racionalidade e imparcialidade de sua instituição, discurso que traz demérito às importantes discussões sobre o papel dos fenômenos sociais de hierarquizações raciais para a reprodução de processos de seletividade e criminalização do Direito Penal.

Com isso, permanecem as questões: por que os operadores da justiça e suas estruturas não atingem a todas e todos da mesma forma, mas principalmente determinados grupos sociais? Como podemos falar em democracia racial no Brasil quando os dados nos mostram um sistema de segurança e prisional que pune e penaliza prioritariamente

a população negra? As respostas não são simples e certamente terão muitos pontos de vista e conjuntos de explicações. No entanto, há um fenômeno na base da formação da sociedade brasileira que tem um papel fundamental nessas ações: o racismo estrutural.

E considerando que se trata de um fenômeno social que possui diversos níveis de análises, é de suma importância que a discussão do racismo dentro das instituições de justiça parta da possibilidade de articular-se com os conhecimentos de outras áreas da ciência, dentre elas os estudos dentro do campo da Psicologia Social, que tem investigado fenômenos como estes que se inserem no âmbito dos processos de estereotipia e preconceito. Esses estudos podem fornecer subsídios para desvelar os processos mentais envolvidos nas interações sociais, compreendendo quais são os fatores psicológicos que podem influenciar nas decisões relacionadas à avaliação, julgamento moral e decisão de ação das pessoas que regem as instituições de justiça.

Este ensaio tem como objetivo apresentar as contribuições da Psicologia Social para as discussões sobre as disparidades raciais dentro do sistema de justiça criminal, assim como contribuir para que os operadores do Direito desenvolvam estratégias antirracistas para o enfrentamento do racismo estrutural, entendendo a importância de os operadores se aterem às questões que vão além das ciências do Direito, incorporando em suas práticas observações sócio-históricas e psicológicas.

2. Racismo estrutural e o sistema de Justiça Penal

O racismo pode ser entendido como uma ideologia que baseia seu o processo de classificação, hierarquização, marginalização e discriminação direcionado a determinados indivíduos ou a um grupo social como um todo, que é percebido com distinção a partir de critérios culturais associados a supostas diferenças biológicas. Nesse sentido, o preconceito racial se trata de uma atitude negativa direcionada a um indivíduo pela sua filiação a um grupo sem prestígio social. Contudo, o racismo não se resume a comportamentos individuais, como em caso de discriminação racial direta ou flagrante, ele se configura como fenômeno sistêmico, pois se manifesta em outros planos além do das relações pessoais (LIMA; VALA, 2004; ALMEIDA, 2019).

Nesse sentido, o racismo não deve ser identificado exclusivamente a partir de concepções tradicionais de discriminação fundamentadas na ideia de que decorre apenas de atos intencionais e arbitrários. Portanto, é justamente essa sua natureza dinâmica e plural que faz com que o mesmo se reorganize e encontre outras formas de se fazer presente, legitimando o velho e conhecido sistema de privilégios raciais (MOREIRA, 2019).

É importante pontuar que a raça não existe enquanto materialidade biológica, mas existe na realidade das relações sociais no Brasil. A raça é compreendida neste

ensaio como uma identidade social que irá posicionar e definir espaços e privilégios ou exclusão social dentro do sistema de castas raciais existentes na sociedade. A raça, enquanto produto cultural e social, posiciona o sujeito e dá a ele um lugar no qual será lido e interpretado nas suas relações com o mundo que o circunda. Desse modo, é uma categoria política que se articula de forma direta com a luta antirracista (MOREIRA, 2019; SCHUCMAN, 2010).

Ultrapassando o plano das experiências pessoais, Almeida (2019) destaca que o racismo institucional é visto como o resultado do funcionamento das instituições, que passam a atuar em uma dinâmica que confere, ainda que indiretamente, desvantagens e privilégios com base na raça. O autor sinaliza ainda que essas instituições exercem importantes funções no estabelecimento de normas e padrões que vão direcionar os comportamentos individuais e, na medida em que não estão fora da sociedade, carregam em si conflitos existentes na estrutura social. Logo, o racismo é estrutural e se mantém a partir de processos políticos, pela sua característica sistêmica de perpetuação das discriminações na organização social, que prescinde de poder político e deve ser entendido dentro da historicidade (ALMEIDA, 2019).

Depreende-se, portanto, que os conflitos raciais também são parte das instituições. Assim, a desigualdade racial é uma característica da sociedade não apenas por causa da ação isolada de grupos ou de indivíduos racistas, mas fundamentalmente porque as instituições são hegemônicas por determinados grupos raciais que utilizam seu poder institucional para impor os seus interesses políticos e econômicos, fazendo com que a cultura, os padrões estéticos e as práticas de um determinado grupo sejam tidas como a normativa da sociedade (ALMEIDA, 2019). Na prática, somos racistas porque a nossa cultura é, e isso afeta as nossas instituições, que, por sua vez, retroalimentam o racismo individual e estrutural (LIMA, 2020).

Nessa perspectiva, o sistema de justiça enquanto instituição e parte constituinte do Estado perpetua os moldes historicamente determinados pelo racismo que sedimentou a organização social brasileira. Refazendo um breve percurso histórico, é importante destacar que a primeira lei criminal no Brasil foi promulgada em 1830, período em que se intensificaram as pressões para que o país cessasse o tráfico de escravizados, sendo criada para evitar e conter revoltas por parte dos escravizados, explicitando um caráter punitivista e de manutenção do interesse privado que caracterizava o Estado escravagista brasileiro, constituindo tratamento diferenciado entre os indivíduos livres e escravizados. Mesmo após a abolição, uma série de decretos foi lançada com o intuito de criminalizar a população negra; em 1883, surge uma lei que determina a detenção de “vagabundos, vadios, capoeiras, etc.”; em 1899, outro decreto nega fiança para “vagabundos e sem domicílio”. Assim, com o fim da escravidão, a população negra foi impedida de alçar a classe trabalhadora pelo impulsionamento da imigração e transição de mão de obra, de modo que foi enquadrada perfeitamente nessas leis criminalizadoras (BORGES, 2019;

SCHWARCZ; STERLING, 2015).

No período Republicano, o sistema de justiça criminal além de não demonstrar ruptura com o regime escravocrata do império, sofre direta influência das teorias deterministas e eugenistas, tendo como referência nacional o médico Nina Rodrigues e o seu livro *As raças humanas e a responsabilidade penal*, de 1894, com ideias influenciadas por Cesare Lombroso, que defendia o tratamento diferenciado para o que ele considerava raças inferiores: negros e indígenas. Passando, desse modo, a inscrever essas populações sob uma hierarquia natural e não mais social, delimitando no imaginário social estereótipos e o que se entenderia por crime, bem como a representação do sujeito que seria criminoso, como ordem natural do mundo.

De acordo com Abdias do Nascimento, em sua importante obra *O Genocídio do Negro Brasileiro* (1978), a partir dos anos de 1930 o mito da democracia racial ganha contornos e força, construindo a ideia de uma nação que vive em harmonia entre as suas raças; uma falácia que não tem influência de mudança nas práticas institucionais brasileiras e camufla o racismo impregnado no tecido social. Munanga (2019) ressalta que a ideia de uma sociedade miscigenada e que todo brasileiro contém em sua formação genes europeus, indígenas e africanos é uma estratégia para a manutenção das opressões aos povos não brancos, uma vez que não existem igualdades sociais, econômicas, culturais e de existência para toda a população, revelando a farsa por trás do conceito de democracia racial no Brasil.

Retomando o pensamento de Nascimento (1978), a criminalidade vai avançando sobre outras características, sendo ligada à pobreza e culturas afro, como, por exemplo, a forte criminalização às religiões de matriz africana durante o período da ditadura, ou mais contemporaneamente, as operações policiais frequentes às comunidades periféricas, que têm como maior parte de suas residentes pessoas negras, usando de truculência, práticas militarizadas e até tortura contra essa população, além da naturalização desse fenômeno por grande parte da sociedade (ANUNCIACÃO; TRAD; FERREIRA, 2020).

Esse cenário nacional se deve, em grande parte, à naturalização do racismo que, desde a colonização, foi um processo que não ficou apenas na esfera física da opressão, mas estruturou o funcionamento e a organização social e política do país. Desse modo, o superencarceramento da população negra, a maior abordagem policial sobre essas pessoas, tortura para alcançar objetivos escusos e a repressão nas favelas são justificadas; pois, no imaginário social, ali estão os crimes que devem ser reprimidos e punidos. Diante desse cenário, a polícia se sente autorizada a utilizar a força extrema nesses lugares, sem medir as consequências, visto que ela precisa “eliminar os inimigos” criados a partir de estereótipos sociais e raciais (SINHORETTO, 2020).

Em uma sociedade multirracial, tomaremos emprestada a concepção de homem cordial apresentada pelo historiador Sérgio Buarque de Holanda (2019), que, entre outros aspectos, aponta a dualidade na formação da identidade do brasileiro, na qual a

cordialidade não extingue a violência. O homem cordial, presente da sociedade brasileira ao mundo, é, se não passional, a lhanza no trato, as boas maneiras e a sua hospitalidade mascaram a extrema violência que seus atos podem alcançar.

Então, nesse solo da falsa democracia racial e da cordialidade brasileira, Lima e Vala (2004) descrevem o racismo cordial como aquele direcionado à população não branca, em que as atitudes discriminatórias são sutis e veladas. O racismo cordial se centra na mestiçagem e na construção de uma identidade nacional multirracial harmônica, na qual a jocosidade disfarçada de humor e a falsa premissa de que “todos são brasileiros e, por isso, iguais em direitos e oportunidades”, traz a sensação de não intencionalidade. Dessa forma, o racismo pode ser justificado como apenas uma brincadeirinha ou estar encoberto em ações cotidianas muitas vezes imperceptíveis em uma análise superficial.

Moreira (2019) nomeia essa expressão do racismo como “recreativo” e desvela que essa forma “à brasileira” de racismo tem um caráter estratégico, pois oferece meios para impedir a politização da raça, encobrendo o desrespeito e a degradação direcionados às pessoas negras, por meio do uso do humor racista, mascarado na cordialidade brasileira. Assim, a sociedade se isenta de sentir-se racista e as violências raciais continuam sendo perpetradas. Nesta perspectiva, o operador do Direito pode não se dar conta que é racista, porque o mesmo julga não discriminar pessoas negras de forma direta ou acredita na falsa ideia de democracia racial.

Indo de encontro à cordialidade existente no racismo brasileiro, Borges (2019) retoma a definição cirúrgica de Beatriz Nascimento, historiadora e intelectual negra, que a define como “um emaranhado de sutilezas”, o que no imaginário social faz com que os brasileiros se definam como um povo hospitaleiro e sem preconceitos. Contudo, a autora deixa claro que esse pensamento contrasta diretamente com os números da violência urbana que, em 2014, apontaram que 30 mil jovens foram assassinados no Brasil. Ou seja, a população negra brasileira vive em um país que se especializou em puni-la e matá-la. A morte violenta de jovens negros e seu encarceramento sistemático desvelam e acentuam ainda mais as desigualdades raciais que sustentam as hierarquias de humanidade em nossa sociedade.

Observando a história e a realidade brasileira, percebemos que a relação entre a população negra e a violência tem raízes na formação da estrutura social do país, posto que o processo de colonização instaurado no Brasil se fundamentou a partir do processo de escravização e reverberou tanto na esfera física da opressão como também organizou e sistematizou social e politicamente o funcionamento do país (BORGES, 2019). A escravização e o racismo científico fortaleceram as justificativas para o poder político, ideológico e cultural ter sido concentrado nas mãos dos brancos, impedindo que mulheres e homens negros possam desempenhar papéis de relevância na sociedade brasileira (BARRETO, 2015).

Estudos como o de Freitas (2020) e o de Gaia e Zacarias (2020) também apontam

para a seletividade penal e as suas consequências para as pessoas negras como um crescente problema que envolve questões estruturais do sistema de justiça no Brasil. Salientam ainda que a violência policial sobre os corpos negros e a ineficiência do Estado em criar estratégias para sanar essa problemática estão relacionadas às questões estatais e mercadológicas, da mesma maneira que se interseccionam com questões históricas, a exemplo do escravismo, colonialismo, movimento antinegro, ditadura militar e da construção da “branquitude”.

Nesse sentido, historicamente no Brasil as populações mais afetadas pela negligência e produção de morte são as não brancas, pessoas negras e indígenas. Esse fenômeno pode ser relacionado ainda pelos critérios de normatização a partir do ser branco, um efeito colonial ainda não superado. A branquitude é justamente essa posição subjetiva e material, na qual o sujeito branco detém privilégios sociais e, por consequência, poder nas relações hierarquizadas com todos aqueles que não fazem parte do seu grupo. Essa visão privilegiada do sujeito branco foi forjada a partir das relações colonialistas e da ideia de falsa democracia racial que se perpetua até a contemporaneidade (SCHUCMAN, 2014).

O homem branco aparece como modelo de humanidade, posicionado no topo da hierarquia de quem merece ser protegido e tem direito à vida. Nas ponderações de Fanon (2008), à medida que o homem negro é visto como coisa, não humano, este sujeito é percebido em oposição ao sujeito branco, que se percebe e é percebido acima da racialização. “A convicção de superioridade racial é produto direto da transformação dos membros do grupo racial dominante como referência cultural e estética e de superioridade intelectual” (MOREIRA, 2019, p. 55).

Em vista disso, os estudos sobre o racismo não devem apenas se ater à investigação estrita dos estereótipos negativos relacionados às minorias raciais, é indispensável ampliar a apreciação para como se perpetuam, por intermédio de múltiplos dispositivos culturais, os privilégios das pessoas brancas. A branquitude enquanto posição subjetiva privilegiada condensa uma série de elementos que são importantes para a manutenção da dominação racial (MOREIRA, 2019).

Em síntese, a população branca é aquela que, a priori, está amparada pelas premissas jurídicas de presunção de inocência, não culpabilidade e idoneidade moral. E os não brancos, pretos, pardos e indígenas são culpados até que provem a sua inocência.

3. Racismo implícito, decisões judiciais e encarceramento

A realidade brasileira aponta um paradoxo existente entre o artigo 5º da Constituição Federal, que diz que “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza” e a estrutura racista que hierarquiza e promove desigualdades entre diferentes grupos

racializados. Os estereótipos que incidem sobre determinada população ou grupo determinam as ações, políticas públicas, proteção ou descaso que esse grupo terá. Sendo mais fácil para os grupos mais próximos do que é estabelecido como norma receberem os privilégios sociais em detrimento daqueles que estão às margens ou nas periferias, inclusive nas instâncias jurídicas.

A própria conformação do poder judiciário no país demonstra o processo de exclusão e o racismo estrutural direcionados às pessoas não brancas. Em um levantamento realizado pela Comissão Nacional de Justiça (VALENTE, 2018), com o intuito de traçar o perfil sociodemográfico dos magistrados, revelou-se que, de uma amostra de 11,3 mil juízes, 80% se autodeclararam brancos; 18,1% se autodeclararam pretos e pardos e destes, apenas 1,6% pretos. Pode-se inferir, por meio desses dados que, a cada dez juízes existentes no país, oito são brancos. Além disso, os dados adicionais como gênero, religião e estado civil caracterizam o perfil dos juízes brasileiros como homens, casados, cristãos e brancos (VALENTE, 2018).

Já o percentual de servidores em todos os ramos da justiça, por raça/cor, é composto por 70,9% de pessoas brancas, ou seja, aproximadamente oito em cada dez servidores efetivos do sistema judiciário são brancos (BRASIL, 2014). A partir dos dados, constata-se que os servidores do sistema de justiça brasileiro têm raça/cor branca; em oposição àqueles (neste caso, indivíduos negros) que experimentam a sua face mais cruel, mormente, pelo sistema de justiça criminal.

O sistema judicial brasileiro se faz branco e ajuda a manter os privilégios e poder requeridos pela branquitude. Assim como salienta Borges (2019, p. 89), “é preciso pensar, portanto, o sistema de justiça criminal como esse reordenamento sistêmico pela manutenção desse sistema racial de castas”. Sendo indispensável também construir a noção de que pessoas brancas não tratam pessoas negras de forma arbitrária apenas por animosidade, mas também pela manutenção do sistema de privilégios raciais. A partir de sentidos construídos culturalmente, pessoas brancas se estabeleceram como as únicas que podem ser vistas como “agentes sociais competentes” (MOREIRA, 2019).

A ausência de diversidade nas instâncias jurídicas escancara a ausência de pares negros durante os julgamentos. Este achado levanta questões referentes a privilégios, controle de poder e, sobretudo, se o recorte racial e a construção da branquitude daquele que julga refletirão sobre o corpo negro que está sendo julgado. Embora esta não seja a normativa para julgamentos, e a premissa é que todos devem ser iguais perante a lei, se tomarmos como base analítica fatos históricos e pesquisas científicas chegaremos à conclusão de que a neutralidade jurídica não é isenta de subjetividade como é exigido; pois, como afirma Almeida (2019), o racismo, como ideologia estruturante da sociedade, também estrutura subjetividades de negros e brancos.

Compreendendo o fenômeno a partir da Cognição Social, campo da Psicologia Social que tem investigado fenômenos como estes que se inserem no âmbito dos

processos de estereotipia e preconceito, consolidou-se, após décadas de experimentos, a compreensão de que boa parte dos processos mentais envolvidos nas interações sociais não se dão de forma consciente e deliberativa; pelo contrário, raciocínios tão complexos quanto aqueles envolvidos na avaliação ou julgamento moral em parte ocorrem de forma inconsciente (GRAMZOW; GAERTNER, 2005).

Há dois processos cognitivos que interferem diretamente nesse fenômeno: os processos controlados e automáticos. Os processos controlados são intencionais e deliberativos, estando sob o controle do indivíduo de modo consciente e direcionado para tomar decisões, ou seja, há intencionalidade no comportamento daquele que o faz, como, por exemplo, ler um livro; este tipo de processo não pode ser realizado simultaneamente com outro. Já os processos automáticos podem ser definidos como processamentos cognitivos que ocorreram sem intencionalidade, esforço e consciência do indivíduo, não interferindo em outros processos cognitivos simultâneos, sendo, portanto, involuntários. Exemplo desse tipo de processo é o reconhecimento de rostos familiares, visto que, mesmo sem querer, a identificação ocorre facilmente (DEVINE; SHARP, 2009; LIMA, 2020).

Dentro dessa perspectiva, o importante psicólogo social Henri Tajfel (1982) aponta que na tentativa de simplificar a estrutura complexa do mundo social, as pessoas regularmente colocam outras em categorias e, ao fazer isso, usam seus conhecimentos de uma categoria social para inferir uma variedade de informações sobre os membros dessa categoria, como seus papéis sociais, habilidades e traços de personalidade, processo conhecido com categorização social e essencial na formação de estereótipos. Assim, durante a socialização as crenças de uma cultura sobre vários grupos sociais são frequentemente ativadas e incorporadas. Como resultado, esses estereótipos profundamente enraizados e seus vieses avaliativos são ativados automaticamente, sem consciência ou intenção, na presença de membros de grupos estereotipados (ou seu equivalente simbólico) e, conseqüentemente, podendo influenciar no pensamento e comportamento social do observador (DEVINE, 1989).

Na medida em que os estereótipos envolvem processos cognitivos de simplificação e supergeneralização, eles são responsáveis por conceituações equivocadas a respeito das pessoas e dos grupos sociais; contudo, é importante ter em mente que essas construções têm, entre suas funções, a de definir, estruturar e legitimar o status quo das relações sociais verticalizadas da sociedade. Essa é a ideia sobre os estereótipos que baseia a teoria da justificação do sistema social, quando os define como processo ideológico que serve para justificar e manter o contexto social marcado por diferenças que, sem a ação ideológica dos mesmos, não se sustentariam (TECHIO, 2011).

As implicações dessa ativação automática relacionada aos estereótipos podem ser graves, principalmente quando o conteúdo do estereótipo é predominantemente negativo, como é o caso dos estereótipos raciais. Estudos sobre processos automáticos e vieses raciais, ainda que escassos no Brasil, comprovam as associações danosas

do estereótipo do negro, dentre elas, serem avaliados mais negativamente (DEVINE, 1989; DEVINE; SHARP, 2009). A criminalidade também tem sido componente típico do estereótipo lançado sobre os negros com o passar dos anos, substanciando preconceitos automáticos (não conscientes), promovendo associação imediata entre o negro e o estigma da suspeição e da violência, influenciando o comportamento do observador de modo que o próprio não perceba. Como demonstraram estudos experimentais sobre o crime e a violência, a exposição a rostos negros facilita a categorização de objetos relevantes para o crime (PAYNE, 2001; PAYNE; LAMBERT; JACOBY, 2002; PEREIRA et al., 2011), assim como há uma tendência em atirar em alvos negros armados mais rapidamente do que em alvos brancos armados (CORRELL et al., 2002; PODEROSO, 2018). Sendo assim, confirmando que quanto mais estereotipados os traços físicos de uma pessoa parecerem negros, maior a probabilidade dela ser vista como criminosa (EBERHARDT et al., 2004; PODEROSO, 2018; RICHARDSON; GOFF, 2012; TRINKNER; GOFF, 2016).

Essas associações de criminosos com negros têm maior probabilidade de resultar em discriminação em situações em que os policiais precisam tomar decisões, por exemplo. Nesse sentido, os recursos cognitivos relativos ao risco situacional, o esgotamento de recursos e o aumento da dependência de estereótipos podem elevar a tendência de comportamento racialmente preconceituoso (EBERHARDT et al., 2004). Como pode ser confirmado no estudo de Payne (2001), o preconceito racial se mostra implícito na identificação de armas, ou seja, quando confrontadas com uma decisão em frações de segundo, a cor de pele influencia a tendência das pessoas de perceberem uma arma que não estava de fato na mão do suspeito.

Desse modo, a associação automática de negros como suspeitos, criminosos e/ou violentos, por exemplo, pode levar alguém a interpretar o comportamento ambíguo de um indivíduo negro como mais potencialmente ameaçador do que o comportamento idêntico em um indivíduo branco. Esses julgamentos racialmente tendenciosos não exigem fanatismo tradicional. Em vez disso, para indivíduos fazerem essa associação inconscientemente é possível que a mera menção à categoria “negro” possa ativar relações com o crime, fazendo com que interpretem comportamentos alinhados com o conceito ativado; isso ocorre porque os negros servem como nosso protótipo mental, ou seja, um estereótipo para o violento criminoso de rua (OSBORNE; DAVIES, 2014; RICHARDSON; GOFF, 2012).

Nesse sentido, é vital compreender a influência desse fenômeno nas disparidades raciais que persistem no sistema de justiça criminal, pois pesquisadores afirmam que a maioria das pessoas, mesmo aquelas que adotam normas de não discriminação, possuem preconceitos implícitos que podem levá-las a tratar negros de maneiras discriminatórias (DEVINE, 1989; GREENWALD; BANAJI, 1995).

Assim sendo, os operadores da justiça também possuem preconceitos raciais implícitos na mesma medida que a população em geral, pois compartilham da mesma

estrutura social com bases racistas, podendo influenciar o comportamento dentro das práticas ligadas à justiça, desde o primeiro momento da abordagem até o julgamento. De fato, experimentos da cognição social evidenciam que ser negro influencia negativamente nas sentenças de juízes, aumentando a severidade nas sanções penais (BLAIR; JUDD; CHAPLEAU, 2004), de modo que esse indivíduo tem uma maior probabilidade de ser condenado à morte do que brancos (EBERHARDT et al., 2006).

Retomando os dados brasileiros, podemos perceber tendências neste sentido. Na cidade de São Paulo, por exemplo, um levantamento de sentenças de tráfico de drogas realizado no ano de 2017 e produzido pela Agência Pública, os negros foram mais processados por tráfico com menos quantidade de drogas. No caso da maconha, 71% dos negros foram condenados com apreensão mediana de 145 g. Já entre os brancos, 64% foram condenados com apreensão mediana de 1,14 kg, ou seja, uma medida quase oito vezes maior. Em outro contexto, Silva e Lima (2016), analisando 114 processos de casos de homicídios julgados em Sergipe, constataram que o tempo de pena atribuído aos réus de cor preta foi em média de 12,3 anos contra 3,7 anos para os réus brancos; portanto, réus negros receberam penas quase quatro vezes maior para o mesmo crime que réus de cor branca.

Em síntese, os negros são mais processados, mais condenados, têm penas mais longas e, apesar de estarem em situações judiciais equiparadas aos brancos, seus crimes são avaliados mais duramente. O quadro exposto revela que a atribuição de criminalidade por parte dos agentes de segurança pública é seletiva. De fato, um crescente corpo de pesquisa psicológica indica que o preconceito racial implícito está no centro das diferenças na maneira como os policiais e outros agentes da justiça percebem e interagem com indivíduos negros em comparação com indivíduos brancos (PEREIRA, 2011; PODEROSO, 2018; RICHARDSON; GOFF, 2012; TRINKNER; GOFF, 2016).

Nesse sentido, Davis (2018), ao refletir historicamente sobre o encarceramento em massa nos Estados Unidos, afirma que a racialização do crime não diminuiu à medida que o país foi se livrando da escravidão. A autora aponta que uma das principais provas que o crime continua sendo imputado à cor são as suas demasiadas evocações nos processos judiciais e nas sentenças. Em exemplo recente, uma juíza branca, do Paraná, em sua decisão judicial referente a um homem negro, réu primário, acusado de organização criminosa, escreveu que “Sobre sua conduta social, nada se sabe. Seguramente integrante do grupo criminoso, em razão da sua raça [...]” (VIANNA; BRODBECK, 2020). Casos como este, em que nitidamente é percebido que existe um viés racial atrelado à sentença, no qual a magistrada utiliza de uma concepção essencialista das pessoas negras como criminosas, tornam mais fácil compreender as repercussões subjacentes do racismo para os corpos negros.

O racismo não dificulta apenas que pessoas negras sejam vistas como sujeitos de direitos, mas também tende a colocá-las como principal alvo do sistema de justiça criminal.

A intercessão desses fatores contribui para a produção de necropolíticas direcionadas para essa população, geralmente voltadas para o enrijecimento das penas e produção dessas mortes pelo Estado, seja nas mãos da polícia ou pela negação de direitos, ao invés de pensar em políticas públicas de produção de vida e modelos substitutivos ao encarceramento em massa (DAVIS, 2018; BORGES, 2019).

As necropolíticas se estabelecem justamente por ações ou omissões do Estado e selecionam quais são os corpos matáveis e quem merece ser protegido. Ou seja, a partir de dispositivos e instituições, a exemplo da polícia e do sistema judiciário, o Estado decide quem pode viver e receberá sua proteção, bem como quem deve morrer recebendo o seu descaso e sua face mais cruel. Sendo, desse modo, essencial a compreensão de que matar não pode ser entendido de forma superficial, exclusivamente como homicídio direto. A negação de direitos e a falta de políticas públicas, a exclusão, dentre outras problemáticas, também legitimam a morte simbólica desses indivíduos (MBEMBE, 2019).

Adicionalmente, ao discutir o encarceramento em massa no Brasil, Borges (2019) alerta para a criação do inimigo público e a justificação da sua morte ou sua penalização desproporcional para assegurar o bem-estar social. Suas análises concluem que o Estado, principalmente através dos meios de comunicação em massa e de suas políticas de segurança pública, propaga a ideia de que os aparatos de controle e repressão são extremamente necessários para a proteção dos cidadãos de bem.

Uma vez que, como efeito colateral do encarceramento, aquele que adentra as instituições penais recebe o estigma de presidiário ou ex-presidiário, que irá reverberar negativamente e adicionar mais vulnerabilidades sobre essa pessoa, os estigmas funcionam como limitadores de oportunidades sociais e legitimam a discriminação. As minorias estigmatizadas amargam a impossibilidade de o seu valor social ser percebido de forma plena. De modo subjacente, produz mais exclusão social e confirma no imaginário social a visão depreciativa conferida a esse grupo. A própria lógica racista se mantém ancorada na produção de estigmas a respeito de grupos populacionais racializados, a partir de características fenotípicas compartilhadas. Nesse sentido, os estigmas e os estereótipos estão ligados à mesma lógica: produzir desvantagens sistemáticas às minorias que são alvos desses processos psicossociais (MOREIRA, 2019).

No estudo realizado por Maia et al. (2017) sobre as representações de estudantes universitários a respeito de minorias no contexto de trabalho, os autores identificaram que o sentido central das representações sobre egressos do sistema prisional, nesse âmbito, é expresso pelas palavras “oportunidade” e “desconfiança”. A primeira estaria ligada a um ideal de ressocialização que não se concretiza no real; já a segunda expressa explicitamente um sentido negativo da representação acerca desses. Ainda segundo os autores, os resultados encontrados sugerem que é socialmente aceitável discriminar e humilhar esse grupo de forma explícita, tanto por questões morais (conceitos sobre crime e castigo) quanto por questões étnicas e sociais (essas pessoas são majoritariamente

pretas e pobres) (MAIA et al., 2017).

Algo que o sistema judicial brasileiro precisa refletir é que o racismo não se dá apenas pela via da discriminação ou da violência direta sobre a população-alvo. Ele também está encoberto em ações que parecem legítimas e despretensiosas, gerando sistemáticas vulnerabilidades e repercussões negativas em todos os âmbitos da vida das pessoas negras. Quando um corpo não branco está diante do sistema judiciário, a branquitude e o racismo imprimem sobre ele estereótipos desumanizantes e negativos que o colocam em posição desprivilegiada, mesmo que este corpo seja inocente ou os seus crimes possam ser revertidos em sentenças mais brandas.

4. Repensando a práxis jurídica em direção ao antirracismo

O grande debate não está centrado na existência ou não do racismo no campo jurídico. Tomando como parâmetro que o conhecimento científico pode ser considerado válido quando existe um vasto consenso sobre determinado fenômeno e suas repercussões, se tomarmos como base o corpo de estudos especialmente desenvolvidos nas áreas das Ciências Sociais e Humanas, alguns deles mencionados neste ensaio, partiremos da premissa que o racismo existe em toda a parte e reverbera de forma desastrosa no campo jurídico brasileiro.

Como nos lembram, de maneira brilhante, Almeida (2019) e Borges (2019), especialmente as instituições judiciais parecem operar para a manutenção do racismo e fechar os olhos para a produção de estratégias para enfrentá-lo. Vivemos em uma estrutura racista; logo, as instituições, dentre elas as jurídicas, que desempenham um papel de suma importância na esfera de poder social, serão alvo do desejo de sujeitos que não querem abrir mão dos seus privilégios e, para isso, utilizam os espaços jurídicos para perpetuá-los.

Embora a estrutura racista seja maior que ações individuais, estas contribuem para a construção de realidades locais e interferem diretamente na vida cotidiana, podendo se configurar como ferramentas relevantes para o enfrentamento das questões abordadas no texto. Dessa forma, pontuaremos algumas estratégias cognitivas, atitudinais e comportamentais que poderão servir de subsídio para tensionar essas estruturas e apoiar a construção de novas subjetividades no campo jurídico. Esse exercício reflexivo apresenta ações em níveis individuais e institucionais, abalizando que instituições são constituídas por pessoas. Assim, alinhando as discussões que foram propostas neste ensaio, propomos:

- 1) Diversificação do perfil racial, de gênero, de identidade de gênero e sociodemográfico; em suma, a partir da promoção da heterogeneidade dos operadores do Direito, espe-

cialmente os juízes, em todas as instâncias jurídicas. Têm-se ainda uma baixa quantidade de legisladores negros, mulheres e não cristãos. Essa diversidade deve ramificar-se também por todo o processo formativo, que envolve graduandos e corpo docente nas instituições públicas e privadas. Nessa direção, sobrelevamos a importância da política de cotas raciais desde a entrada na graduação até concursos e seleções.

- 2) Ampliar os debates sobre os Direitos Humanos e a segurança pública, adicionando a estes conceitos como os de necropolítica, branquitude, construção da identidade racial, entre outros, transversalmente durante todo o processo formativo e não apenas em disciplinas específicas.
- 3) Os conhecimentos nas áreas da Psicologia e das Ciências Sociais devem ser utilizados como forma de promoção de debates e construção de bases interdisciplinares direcionadas para operadores do Direito, de forma a extrapolar o campo do ensino-aprendizagem e subsidiarem práticas e políticas institucionais antirracistas. É necessário dissolver a distância entre o discurso antirracista e a prática antirracista.
- 4) Atualização profissional sobre os temas supramencionados como uma política institucional.
- 5) Não minimizar os efeitos do racismo por meio da concentração da análise no debate sobre classes sociais. São questões indissociáveis, uma vez que, no Brasil, raça informa classe e vice-versa. Não é desejável nem contribui para a equidade no campo jurídico que uma categoria social receba destaque em detrimento da outra.
- 6) Desconstruir a crença de que o racismo é um problema do negro e assumir o compromisso de questionar a branquitude como norma, bem como considerar as questões implícitas do preconceito racial.
- 7) Gerir políticas públicas e ações coletivas com visibilidade institucional fomentando a discussão e a criação de estratégias de enfrentamento ao racismo institucional. Essa abertura exige posicionamento teórico e prático.
- 8) Revisão de processos e penas nos quais há indícios de que os mesmos foram agravados pelo racismo.
- 9) Descriminalização do corpo negro, revisando os estereótipos negativos construídos sobre a população negra.
- 10) A construção do antirracismo como estratégia potente que subsidiará todas as ações anteriores. Quando tratamos de antirracismo, distanciamos-nos de uma questão puramente operacional e nos aproximamos da construção de novos conceitos acerca das pessoas negras. Acreditamos que esse processo pode ser potencializado pela via da construção de conhecimento sobre as questões que se interseccionam na construção da imagem do negro e do racismo. Para tal, recomendamos a leitura dos autores citados neste estudo e outras intelectuais negras e negros que ajudam a construir outras narrativas sobre a população negra e suas necessidades.

Caminhando na perspectiva teórica desenvolvida por Fanon (2008), faz-se necessário que superemos os resquícios do colonialismo para avançarmos na construção de novas subjetividades. Para além da descolonização dos territórios, torna-se uma condição *sine qua non* para avançarmos no debate a descolonização das subjetividades.

Em se tratando do sistema de justiça, entende-se como uma via possível direcionar esforços para que os legisladores do Direito construam novos conceitos e ampliem as suas visões sobre as pessoas negras – percebendo a sua multiplicidade e não as

reduzindo aos estereótipos raciais e aos estigmas negativos ancorados no racismo e na superioridade branca.

5. Conclusão

Possivelmente, a principal consequência do racismo institucional, no campo jurídico, esteja refletida no encarceramento sistemático e massivo da população negra (seletividade penal) e na criação destes como inimigos públicos, sendo bem possível que alguém se torne alvo de abordagens policiais por nenhuma outra razão além da cor da pele (DAVIS, 2018). Cria-se um cenário de insegurança e uma imagem negativa acerca das pessoas que cometem determinado tipo de crime, especialmente as pretas e pobres, o que ajuda a forjar no imaginário social que essas pessoas são perigosas e devem ser abatidas (BORGES, 2019; DAVIS, 2018).

A morte concreta ou simbólica das pessoas negras está alicerçada no discurso de proteção social. O total descaso do Estado e a política repressora e combativa ao negro é percebida, de forma hegemônica, como necessária. Essas narrativas socialmente construídas nos países colonizados justificam a desumanização e genocídio da população negra. Assim, a morte e o encarceramento dessas pessoas não geram comoção nem mobilização sociais (MBEMBE, 2019).

As consequências subjacentes da seletividade penal são, por vezes, mais devastadoras que as próprias vulnerabilidades experimentadas no decurso da pena, sendo necessário abordar os efeitos mortais materializados pelas atuais políticas de segurança pública no país, as quais não demonstram o devido interesse para solucionar a problemática da violência policial sobre corpos negros ou interferir na descriminalização racial (FREITAS, 2020; GAIA; ZACARIAS, 2020).

Em paralelo às discussões levantadas, para além do encarceramento sistemático e da violência policial sobre os corpos negros, torna-se necessário pontuar que existem outras formas de negação de direitos e violências físicas e simbólicas ligadas ao racismo que estão intimamente ligadas ao sistema judiciário – necessitando de mais estudos que as desvelem.

Essa produção de não-solidariedade sobre determinadas pessoas ou grupos parece estar circunscrita em um contrato cognitivamente e socialmente perpetuado por meio dos estereótipos raciais e da noção de branquitude. A não humanidade conferida às pessoas negras as coloca em um lugar social onde a solidariedade dificilmente será evocada, tanto em aspectos automáticos ou implícitos, que abarcam atitudes e comportamentos não conscientes, em que o indivíduo não enxerga com clareza as motivações ou influências para tais ações, quanto em um nível explícito ou consciente, no qual os nexos causais e as consequências das atitudes e comportamentos se tornam

mais presentes.

Cientes das limitações metodológicas dos ensaios teóricos, não buscamos, aqui, esvaziar as discussões referentes ao racismo estrutural e ao sistema de justiça criminal; contudo, buscamos apontar as contribuições da Psicologia Social para a análise desse fenômeno, em destaque aqueles que apontam que o racismo implícito influencia nas percepções, atitudes e comportamentos não conscientes, perpetuando o racismo estrutural. Nesse sentido, apoiamos-nos na premissa de que meios de análises sobre as engrenagens que sustentam a estrutura social podem ajudar na construção de estratégias de enfrentamento da violenta realidade da população negra no Brasil.

Referências

ALMEIDA, Silvio. Racismo estrutural. São Paulo: Pólen, 2019.

ANUNCIAÇÃO, Diana; TRAD, Leny Alves Bonfim; FERREIRA, Tiago. “Mão na cabeça!”: abordagem policial, racismo e violência estrutural entre jovens negros de três capitais do Nordeste. *Saúde e Sociedade*, 29, e190271, 2020. Disponível em: [https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010412902020000100305&tlng=](https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010412902020000100305&tlng=pt)

pt. Acesso em: 28 jan. 2021.

BORGES, Juliana. Encarceramento em massa. São Paulo: Pólen, 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Censo do poder judiciário 2014. Brasília: CNJ, 2014. Disponível em: [https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2011/02/](https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2011/02/CensoJudiciario.final.pdf)

CensoJudiciario.final.pdf. Acesso em: 01 fev. 2021.

CORRELL, Joshua et al. The influence of stereotypes on decisions to shoot. *European Journal of Social Psychology*, 37, 1102-1117, 2017. Disponível em: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1002/ejsp.450>. Acesso em: 11 fev. 2021.

DAVIS, Angela. *Estarão as prisões obsoletas?*. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2018.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. Levantamento nacional de informações penitenciárias. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública; DEPEN, 2016.

- DEVINE, Patricia G. Stereotypes and prejudice: Their automatic and controlled components. *Journal of Personality and Social Psychology*, 56, 5-18, 1989.
- DEVINE, Patricia G.; SHARP, Lindsay. Automaticity and control in stereotyping and prejudice. In: NELSON, Todd (ed.). *Handbook of prejudice, stereotyping, and discrimination*. New York: Psychology Press, 2009. p. 61-87.
- EBERHARDT, Jennifer et al. Seeing black: Race, crime, and visual processing. *Journal of Personality and Social Psychology*, 87, 876-893, 2004.
- EBERHARDT, Jennifer et al. Looking deathworthy: Perceived stereotypically of black defendants predicts capital sentencing outcomes. *Psychological Science*, 17, 383-386, 2006.
- FANON, Frantz. *Pele negra, máscaras brancas*. Tradução de Renato da Silveira. Salvador: EDUFBA, 2008.
- FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. *Anuário Brasileiro de Segurança Pública*. 14. ed. São Paulo: FBSP, 2020. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2020/10/anuario-14-2020-v1-interativo.pdf>. Acesso em: 28 jan. 2021.
- FREITAS, Felipe da Silva. *Polícia e racismo: uma discussão sobre mandato policial*. 2020. 264 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2020.
- GAIA, Ronan da Silva Parreira; ZACARIAS, Laysi. O Fator Raça na Violência Policial Cotidiana: um debate necessário. *Kwanissa: Revista de Estudos Africanos e Afro-Brasileiros*, 3, 2020.
- GRAMZOW, Richard; GAERTNER, Lowell. Self-Esteem and Favoritism Toward Novel In-Groups: The Self as an Evaluative Base. *Journal of Personality and Social Psychology*, 88, 801-815, 2005. Disponível em: <https://psycnet.apa.org/record/2005-04675-006>. Acesso em: 2 fev. 2021.
- GREENWALD, Anthony; BANAJI, Mahzarin. Implicit social cognition: Attitudes, self-esteem, and stereotypes. *Psychological Review*, 102, 4-27, 1995.
- HOLANDA, Sérgio Buarque de. *O homem cordial*. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.
- LIMA, Marcus Eugênio Oliveira. *Psicologia social do preconceito e do racismo*. São Paulo: Blucher, 2020.
- LIMA, Marcus Eugênio Oliveira; VALA, Jorge. As novas formas de expressão do preconceito e do racismo. *Estudos de psicologia*, 9, 401-411, 2004.

MAIA, Luciana Maria et al. Minorias no contexto de trabalho: uma análise das representações sociais de estudantes universitários. *Psicologia e Saber Social*, 6, 223-242, 2017.

MBEMBE, Achille. *Necropolítica: biopoder, soberania, estado de exceção, política da morte*. São Paulo: N-1 Edições, 2019.

MOREIRA, Adilson. *Racismo recreativo*. São Paulo: Pólen, 2019.

MUNANGA, Kabengele. *Rediscutindo a mestiçagem no Brasil: identidade nacional versus identidade negra*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2019.

NASCIMENTO, Abdias do. *O genocídio do negro brasileiro: processo de um racismo mascarado*. São Paulo: Perspectiva, 2016.

OSBORNE, Danny; DAVIES, Paul. Crime type, perceived stereotypicality, and memory biases: A contextual model of eyewitness identification. *Applied Cognitive Psychology*, 28, 392-402, 2014.

PAYNE, B. Keith. Prejudice and perception: the role of automatic and controlled processes in misperceiving a weapon. *Journal of personality and social psychology*, 81, 181-192, 2001.

PAYNE, B. Keith. Weapon bias. Split-second decisions and unintended stereotyping.

Current Directions in Psychological Science, 15, 287-291, 2006.

PAYNE, B. Keith.; LAMBERT, A.J., Jacoby, L.L. Best laid plans: Effects of goals on accessibility bias and cognitive control in race-based misperceptions of weapons. *Journal of Experimental Social Psychology*, 38, 384-396, 2002.

PEREIRA, Marcos Emanuel et al. Estereótipos e essencialização de brancos e negros: um estudo comparativo. *Psicologia & Sociedade*, 23, 144-153, 2011.

PODEROSO, Emília Silva. *Estereótipos dos suspeitos e ação policial: expressões e consequências*. 2018. 137 f. Dissertação (Mestrado em Psicologia Social) – Universidade Federal de Sergipe, São Cristóvão, 2018.

RICHARDSON, L. Song; GOFF, Phillip. Self-Defense and the Suspicion Heuristic. *Iowa Law Review*, 98, 2012.

SCHUCMAN, Lia Vainer. Racismo e antirracismo: a categoria raça em questão. *Revista Psicologia Política*, 10, 41-55, 2010.

SCHUCMAN, Lia Vainer. Si, nosotros somos racistas: estudio psico-social de la blancura paulistana. *Psicologia & Sociedade*, 26, 83-94, 2014.

SCHWARCZ, Lilia Moritz; STARLING, Heloisa Murgel. Brasil: uma biografia. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

SILVA, Rogério Ferreira; LIMA, Marcos Eugênio. Crime and punishment: The impact of skin color and socioeconomic status of defendants and victims in jury trials in Brazil. *The Spanish Journal of Psychology*, 19, 1-11, 2016.

SINHORETTO, J. et al. Policiamento Ostensivo e Relações Raciais: estudo comparado sobre formas contemporâneas de controle do crime. 2020. (Relatório de pesquisa CNPQ). Disponível em: <http://www.gevac.ufscar.br/policiamento-ostensivo-e-relacoes-raciais-relatorio-de-pesquisa/>. Acesso em: 28 jan. 2021.

TAJFEL, Henri. Grupos humanos e categorias sociais: Estudos em psicologia social. Lisboa: Livros Horizonte, 1982.

TECHIO, Elza Maria. Estereótipos Sociais como Preditores das Relações Intergrupais. In: TECHIO, Elza Maria; LIMA, Marcus Eugênio (orgs.). *Cultura e produção das Diferenças: Estereótipos e Preconceito no Brasil, Espanha e Portugal*. Brasília: TechnoPolitik, 2011. p. 21-75.

TRINKNER, Rick.; GOFF, Phillip. The color of safety: The psychology of race & policing. In: BRADFORD, B. et al. (eds.). *The SAGE handbook of global policing*. London: Sage, 2016.

VALENTE, Jonas. Oito em cada dez juízes no Brasil são brancos, aponta pesquisa do CNJ. Agência Brasil, 2018. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2018-09/oito-em-cada-dez-juizes-no-brasil-sao-brancos-aponta-pesquisa-do-cnj>. Acesso em: 01 fev. 2021.

VIANNA, José; BRODBECK, Pedro. Juíza cita raça ao condenar réu negro por organização criminosa. G1, 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2020/08/12/juiza-diz-em-sentenca-que-reu-negro-era-seguramente-integrante-de-grupo-criminoso-em-razao-da-sua-raca.ghtml>. Acesso em: 2 fev. 2021.



DIREITO.UnB

Gostaria de submeter seu trabalho a **Revista Direito.UnB?**

Visite <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb>

e saiba mais sobre as nossas Diretrizes para Autores.

RACISMO INSTITUCIONAL E POVOS INDÍGENAS: DAS PRÁTICAS ASSIMILADAS ÀS ESTRATÉGIAS DE ENFRENTAMENTO

INSTITUTIONAL RACISM AND INDIGENOUS PEOPLES: FROM PRACTICES ASSIMILED TO COPING STRATEGIES

Bruno Rotta Almeida

Professor da Faculdade de Direito
e do Programa de Pós-Graduação em
Direito da Universidade Federal de Pelotas.
Doutor em Ciências Criminais pela PUC/RS.

E-mail: bruno.ralm@yahoo.com



<https://orcid.org/0000-0001-6715-4299>

Recebido: 14/02/2021

Aceito: 29/07/2021

Thais Bonato Gomes

Doutoranda em Direito na
Universidade Federal de Santa Catarina,
bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior.
Mestra em Direito pela Universidade Federal de Pelotas..

E-mail: thaisbonatog@gmail.com



<https://orcid.org/0000-0003-2915-0582>

Bruna Hoisler Sallet

EMestranda no Programa de Pós-Graduação em Direito na
Universidade Federal de Pelotas,
bolsista da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior. Integrante do Libertas
Programa Punição, Controle Social e Direitos Humanos, da Faculdade de Direito da UFPel.

E-mail: bhsallet@gmail.com;



<https://orcid.org/0000-0002-5448-1474>

RESUMO

A O artigo aborda o racismo institucional presente no sistema de justiça criminal brasileiro. Nesse contexto, indaga como o racismo institucional opera contra os povos indígenas. No primeiro item, aborda a colonialidade e o racismo incrustado no sistema de justiça criminal brasileiro, apontando um perfil desigual entre quem julga e quem é julgado. O segundo item, através da análise de relatórios produzidos por órgãos oficiais e organizações da sociedade civil, demonstra como o sistema de justiça criminal brasileiro assimilou o racismo nas suas práticas. No último item, discute possibilidades de enfrentamento da questão, compreendendo que o Direito não é emancipatório, mas os movimentos dos grupos subalternizados que recorrem à lei para dar continuidade a sua secular luta. O conhecimento do Direito é instrumento de empoderamento da sociedade civil, que pode usá-lo para alcançar o acesso a direitos. Mas também, é capaz de ser plano de fundo de reivindicações por transformações, quando não está mais acompanhando as necessidades do povo. Conclui que, ao perpetuar o ideal integracionista e não considerar as especificidades inerentes às pessoas indígenas, o sistema de justiça criminal contribui para o seu etnocídio. Diante disso, aponta a necessidade de valorização de formas contra-hegemônicas de interpretar e aplicar o Direito, como aquelas derivadas de estudos decoloniais, anti e pós-coloniais. A pesquisa, de caráter qualitativo e método dedutivo, utiliza revisão bibliográfica e pesquisa documental.

Este é um artigo de acesso aberto licenciado sob a Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações Internacional 4.0 que permite o compartilhamento em qualquer formato desde que o trabalho original seja adequadamente reconhecido.



This is an Open Access article licensed under the Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License that allows sharing in any format as long as the original work is properly acknowledged.

Palavras-chave: Racismo Institucional. Justiça Criminal. Povos Indígenas. Colonialidade. Decolonialidade.

ABSTRACT

The article studies the institutional racism present in the Brazilian criminal justice system. In this context, it asks how institutional racism operates against indigenous peoples. In the first item, it analyzes coloniality and racism in the Brazilian criminal justice system, showing an uneven profile between those who judge and those who are judged. The second item, through the analysis of reports from official bodies and civil society organizations, demonstrates how the Brazilian criminal justice system assimilates racism in its practices. In the last item, it discusses possibilities to debate the issue, understanding that the Law is not emancipatory, but the movements of subalternized groups are. They search for the law to continue their centuries-old struggle. The knowledge of the Law is an instrument for empowering civil society, which can use it to achieve access to rights. But also, it is capable of being the background of demands for transformations, when it is no longer following the needs of the people. It concludes that, by perpetuating the integrationist ideal and not considering the specificities inherent to indigenous people, the criminal justice system contributes to ethnocide. Finally, it points to the need to value counter-hegemonic ways of interpreting and applying law, such as those derived from decolonial, anti and post colonial studies. The research has a qualitative character, and uses deductive method, bibliographic review and documentary research.

Keywords: Institutional Racism. Criminal Justice. Indigenous Peoples. Coloniality. Decoloniality.

1. Introdução

O artigo aborda o racismo institucional presente no sistema de justiça criminal brasileiro, especialmente, o praticado contra os povos indígenas. Isso porque, no Brasil, existem inúmeras populações indígenas com culturas próprias e a imposição irrestrita de outro sistema de justiça como o do direito moderno, com seus respectivos atores, não pode ser considerada uma conduta de respeito à autonomia e direitos humanos desses povos originários. Busca-se, assim, verificar como o racismo opera contra os povos indígenas no âmbito do sistema penal e penitenciário do país — mecanismo destinado também a outros corpos racializados, como os negros —. Trata-se de pesquisa de caráter qualitativo e método dedutivo, a qual utiliza revisão bibliográfica, composta por livros e artigos científicos relacionados à temática, e pesquisa documental, compreendendo legislação e documentos produzidos por órgãos oficiais e da sociedade civil.

No primeiro item, aborda a colonialidade e o racismo incrustado no sistema de justiça criminal brasileiro. Aponta um perfil desigual entre quem julga e quem é julgado. Corpos brancos geralmente têm a função e o poder de decidir sobre outros corpos.

Assevera que especialmente nos países latino-americanos — mas também em outros continentes submetidos ao colonialismo, como África e Ásia —, o Direito representa a imposição às populações indígenas um modo de poder, de saber e do ser. O racismo está diretamente ligado a esse controle dos corpos, pois reproduz as condições para o estabelecimento e a manutenção da ordem social.

O segundo item demonstra como o sistema de justiça criminal brasileiro assimilou o racismo nas suas práticas, em especial, no que tange aos povos indígenas. A gramática de violência pode ser verificada a partir da análise de manifestos de resistências indígenas e de relatórios produzidos por órgãos oficiais e demais organizações da sociedade civil engajadas proteção dos direitos indígenas. Nesse sentido, apontam-se, principalmente, o contexto apresentado pelo Relatório Violência Contra os Povos Indígenas no Brasil, edições lançadas em 2019 e 2020, pelo Conselho Indigenista Missionário (CIMI), informações do Relatório Anual do Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura (MNPCT), lançado em 2018, a pesquisa realizada pela Associação Brasileira de Antropologia (ABA), em 2008, além de diversos artigos elaborados por indígenas, antropólogos e atores do sistema de justiça.

No último item, diante do cenário etnocida que elimina física e culturalmente tradições e povos, discute-se possibilidades de enfrentamento da questão a partir de olhares plurais, como dos estudos decoloniais, anti e pós-coloniais. Compreende-se que não é o Direito que é emancipatório, mas os movimentos e os grupos subalternizados que utilizam a lei como um instrumento de resistência e uma forma de avançar nas lutas que travam secularmente. Nesse sentido, enquanto ferramenta de resistência, o Direito pode ser representado, de um modo geral, pela Resolução nº 287/2019, do Conselho Nacional de Justiça, e pela Resolução nº 13/2021, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, do Departamento Penitenciário Nacional. Sinaliza-se, portanto, a reformulação do próprio Direito, reconhecendo a permanência da colonialidade e abrindo espaço para a decolonidade, ou seja, da capacidade de resiliência e transgressão, em que predomina a capacidade de invenção no confronto com a dominação do ser, saber e poder.

2. Colonialidade e racismo

A colonialidade se constitui como um padrão de poder que opera através da naturalização de hierarquias territoriais, raciais, culturais e epistêmicas, possibilitando a (re)produção de relações de dominação¹. O sistema mundial colonial moderno, enquanto conjunto de processos e formações sociais que abrangem o colonialismo moderno e as

¹ RESTREPO, Eduardo; ROJAS, Axel. *Inflexión decolonial: Fuentes, conceptos y cuestionamientos*. Popayán, Colombia: Editorial Universidad del Cauca, 2010, p. 16.

modernidades coloniais, articula as principais formas de poder em um sistema². Podem ser enfatizadas de diferentes formas, como colonialidade do poder, do saber e do ser³.

A colonialidade do poder é o modelo hegemônico global de poder, instaurado desde as invasões coloniais, que articula raça e trabalho, local e povo, de acordo com as necessidades do capital e para o benefício eurocêntrico⁴. Uma implicação fundamental da noção de colonialidade de poder é que o mundo não foi completamente descolonizado, pois a descolonização ocorrida nas colônias entre os séculos XIX e XX limitou-se à independência jurídico-política das periferias, deixando intacta a hierarquia de múltiplas relações raciais, étnicas, sexuais, epistêmicas, econômicas e de gênero⁵. Nesse espectro, a ideia de raça é o instrumento mais eficaz de dominação social inventado e, apesar de o racismo não ser a única manifestação da colonialidade do poder, sem dúvida, é a forma mais perceptível e onipresente⁶.

A colonialidade do saber é ilustrada pela ideia de um ponto zero do conhecimento, sendo os saberes oriundos do Ocidente, com base em paradigmas da modernidade, considerados universais e científicos. Inaugura-se um pensamento abissal na modernidade, o qual diz respeito a duas linhas radiais, de maneira que o conhecimento moderno ocidental representa a manifestação desse pensamento oriundo do Norte Global⁷. A colonialidade do ser, por sua vez, refere-se ao processo pelo qual o senso comum é marcado por dinâmicas de poder de caráter preferencial. Ao discriminar determinadas pessoas e as tomar como alvo, há um processo de violência. Isso se traduz na ligação entre colonialidade do poder, que liga o racismo e outras formas de exploração à história colonial moderna⁸.

Portanto, o lado oculto e mais obscuro da modernidade é a colonialidade, sendo

2 ESCOBAR, A. Worlds and knowledges otherwise. The Latin American modernity/coloniality research program. *Cultural Studies* n. 21: 179–210, 2007, p.185.

3 QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. In: LADNER, Edgardo (Org.) *A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas*. Buenos Aires: Colección Sur Sur, CLACSO, p. 117-138, set. 2005.

4 QUIJANO, Aníbal. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. In: LADNER, Edgardo (Org.) *A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas*. Buenos Aires: Colección Sur Sur, CLACSO, p. 117-138, set. 2005, p. 116.

5 CASTRO-GÓMEZ, S. e GROSFOGUEL, R. "Prólogo. Giro decolonial, teoría crítica y pensamiento heterárquico", in Santiago Castro-Gómez e Ramón Grosfoguel (comp.) *El giro decolonial: reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global*, Bogotá: Siglo del Hombre Ed./Univ. Central/Inst. de Est. Soc. Contemp. e Pont. Univ. Javeriana, Inst. Pensar, 2007, p. 17.

6 QUIJANO, Aníbal. !Que tal raza!. *Ecuador Debate*, Quito: CAAP, n. 48, dez. 1999, pp. 141-152

7 SANTOS, Boaventura de Sousa. Para além do pensamento abissal: das linhas globais a uma ecologia de saberes. *Novos estudos CEBRAP*, São Paulo, n. 79, p. 71-94, nov. 2007. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002007000300004&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 20 jun. 2020.

8 MALDONADO-TORRES, Nelson. A topologia do Ser e a geopolítica do conhecimento: Modernidade, império e colonialidade. *Revista Crítica de Ciências Sociais*. Coimbra, 2008. Disponível em: <http://journals.openedition.org/rccs/695>. Acesso em 30 out. 2020, p. 96.

esta constitutiva daquela⁹. A discussão acerca das formas de colonialidade é importante porque descortina o projeto totalizante de ordenar o mundo de acordo com princípios racionais da perspectiva de uma consciência eurocêntrica masculina, vinculadas ao capital e aos aparatos administrativos do Estado, assim como a ideia de ordem e a razão, vistas como a base para a igualdade e a liberdade e possibilitadas pela linguagem dos direitos¹⁰. A discussão sobre modernidade e colonialidade faz parte de uma gramática decolonial. A partir desse descortinamento, a gramática decolonial dá ênfase em localizar as origens da modernidade com a Conquista da América e o controle do Atlântico após 1492, no lugar de marcos como o Iluminismo ou o final do século XVIII. Ela também enfatiza o colonialismo e a construção do sistema capitalista mundial como constitutivo da modernidade, adotando uma perspectiva da modernidade como um fenômeno intraeuropeu e o eurocentrismo como a uma representação hegemônica de um modo de saber que reivindica a universalidade para si¹¹.

A historiografia tradicional pouca atenção deu ao protagonismo da resistência indígena à colonização, desconsiderando, inclusive, a violência do sistema de exploração da força de trabalho e o genocídio que permanecem até a atualidade¹². Ao afirmar a Europa como o sujeito teórico soberano de todas as histórias e delegou-se aos países não-europeus a posição de subalternidade. Spivak refere como subalterno aquele cuja voz não pode ser ouvida, representando “[...] as camadas mais baixas da sociedade constituídas pelos modos específicos de exclusão dos mercados, da representação política e legal e da possibilidade de se tornarem membros plenos do estrato dominante”¹³. A reflexão contínua sobre a realidade cultural e política latino-americana, incluindo o conhecimento subalterno de grupos sociais oprimidos, cria uma outra forma de pensar, executada contra as grandes narrativas modernistas, como o Cristianismo, Liberalismo e Marxismo. Em oposição às fontes convencionais de grandes revoluções como, como a francesa e a americana, o reconhecimento de experiências marcantes de descolonização, como a rebelião de Tupac Amaru e a revolução haitiana até os movimentos anticoloniais dos anos 1960, são importantes fontes de visões para o futuro. Há muita força epistêmica nas histórias locais e na práxis política dos grupos subalternos¹⁴.

9 MIGNOLO, Walter D. Colonialidade: O lado mais escuro da modernidade. Tradução de Marco Oliveira. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, v. 32, n. 94, 2017, p. 1-3.

10 ESCOBAR, A. Worlds and knowledges otherwise. The Latin American modernity/coloniality research program. *Cultural Studies* n. 21: 179–210, 2007, p.182-183.

11 ESCOBAR, A. Worlds and knowledges otherwise. The Latin American modernity/coloniality research program. *Cultural Studies* n. 21: 179–210, 2007, p.184.

12 KRENAK, A.; SANTOS PATAXÓ, G.; URBANO, E.; CRUZ, F.; MILANEZ, F. e SÁ, L. Existência e Diferença: O Racismo Contra os Povos Indígenas. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 10, n. 03: 2161-2181, 2019, p. 2163.

13 SPIVAK, Gayatri Chakravorty. *Pode o subalterno falar?* Belo Horizonte: Editora da UFMG, 2010, p. 12.

14 ESCOBAR, A. Worlds and knowledges otherwise. The Latin American modernity/coloniality research

O epistemicídio é um dos instrumentos mais eficazes e duradouros da dominação racial, pois nega as formas de conhecimento produzidas pelos grupos dominados enquanto sujeitos de conhecimento. Além de ser um processo de inferiorização intelectual, é também uma forma de anulação e desqualificação do conhecimento dos povos subjugados. Logo, ao desqualificar esses saberes, desqualificam-se os sujeitos individual e coletivamente¹⁵. Trata-se de uma lógica de apagamento presente também nos espaços de ensino e aprendizagem. Nesse sentido, é possível afirmar que a academia não é um espaço neutro, tampouco simplesmente um espaço de conhecimento, mas é também um espaço de violência. É onde binarismos como universal/específico, objetivo/subjetivo, neutro/pessoal, racional/emocional, entre outros, fazem parte de uma dimensão de poder que perpetua posições hierárquicas¹⁶. Essa produção de conhecimento eurocentrada e excludente está presente no ensino das universidades de Direito.

Esse processo de silenciamento e profunda desigualdade repete-se quando se reflete sobre os procedimentos e processos judiciais. As hierarquias de poder e colonialidades fazem parte da dinâmica do Direito, tanto na formação acadêmica quanto na práxis. Basta observar o perfil de quem julga e de quem é julgado no Brasil. De acordo com o Censo dos Magistrados, mais de 84% dos juízes são brancos, com aproximadamente 40 anos de idade¹⁷. Corpos que geralmente não são vistos nos bancos dos réus, mas em posições de poder. O próprio Direito faz com que algumas pessoas se sintam como meras “coisas” acomodadas, exploradas, toleradas e controladas. É o Direito “deles”, cuja retórica foi capaz de demarcar continentes e tentar depositar uma face humanizada no brutal projeto colonial e imperialista¹⁸. O Direito, ao mesmo tempo que exclui os povos racializados, não reconhecendo sua humanidade e direitos, coloca-os ao centro das opressões.

O Direito dos Estados modernos latino-americanos, mais que representar a passagem de um sistema de juridicidade difusa para um sistema técnico e racional de direitos, significou a passagem de um sistema disciplinar difuso para um sistema punitivo técnico e racional¹⁹. A concepção moderna do Direito impôs às populações indígenas um modo de poder, de saber e do ser. Ao rejeitar formas de conhecimento como as mítico-religiosas e as de natureza metafísica, a modernidade subordinou as experiências múltiplas

program. *Cultural Studies* n. 21: 179–210, 2007, p.180-186.

15 CARNEIRO, Aparecida Sueli. *Construção do outro como não-ser como fundamento do ser*. 2005. Tese (Doutorado em Educação) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2005, p. 96-97.

16 KILOMBA, Grada. *Memórias da Plantação: episódios do racismo cotidiano*. Traduzido por Jess Oliveira. Rio De Janeiro: Cobogó, 2019

17 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. *Censo do Poder Judiciário: Vetores Iniciais e dados estatísticos*. Brasília: CNJ, 2013.

18 MUTUA, Makau. *Critical Race Theory and International Law: The View of an Insider/Outsider*. *Villanova Law Review*. v. 45. p. 841-854, 2000, p. 847.

19 FOUCAULT, Michel. *Vigiar e Punir: nascimento da prisão*. Petrópolis: Editora Vozes, 1999.

de outros modos de organização e política no espaço da sociedade. Caracterizada pela supremacia do modo legislativo de realizar o Direito, a modernidade isolou o jurídico na sua expressão formal, que é a codificação, por meio de uma colonização das práticas jurídicas plurais inscritas nas tradições comunitárias²⁰

Nesse contexto, a expansão do poder e da regulação do Estado moderno não pode ser entendida como uma expansão dos direitos e das garantias, mas sim como a expansão do controle e da disciplina social²¹. O racismo está diretamente ligado a esse controle dos corpos. De acordo com Silvio Almeida²², as instituições reproduzem as condições para o estabelecimento e a manutenção da ordem social. Dessa maneira, as instituições são a materialização de uma estrutura social que tem o racismo como um de seus componentes orgânicos, ou seja, as instituições são racistas e reproduzem o racismo, porque a sociedade é racista. Logo, o racismo não é algo individual, um problema pessoal, mas um problema branco estrutural²³. Nesse sentido, a branquitude revela-se um lugar de privilégio, de poder, de vantagem sistêmica nas sociedades estruturadas pela desigualdade e dominação racial²⁴. As hierarquias raciais apresentam-se como estruturais nas dinâmicas sociais, revelando vantagens e desvantagens sistêmicas.

O sistema de justiça criminal brasileiro é nítido exemplo disso. A colonização e justificativas racistas para exploração requereram a construção ideológica do racismo²⁵, o que denota, mais que uma herança escravocrata e colonial, uma continuidade de explorações e subjugação ao longo da história. Autoras como Flauzina²⁶ e Alexander²⁷ afirmam a ligação entre a seletividade e o racismo como forma de manutenção do sistema de dominação através da subjugação racial e cumprimento genocídio Estatal. Nesse sentido, a indicação do racismo no sistema penal deve ser feita a fim de abalar

20 SOUSA JÚNIOR, José Geraldo. Por uma concepção ampliada de acesso à justiça: que judiciário na democracia? In: Políticas públicas de acesso à justiça: transições e desafios / Organizadores: Gabriela Maia Rebouças, José Geraldo de Sousa Junior, Juliana Teixeira Esteves – Santa Cruz do Sul: Essere nel Mondo, 2017, p. 22.

21 LAURIS, Élida. Acesso para quem precisa, justiça para quem luta, direito para quem conhece Dinâmicas de colonialidade e narra(alterna-)tivas do acesso à justiça no Brasil e em Portugal. 2013. Tese (Doutoramento em Pós-Colonialismos e Cidadania Global) - Faculdade de Economia, Universidade de Coimbra, Coimbra, 2013, p. 55.

22 ALMEIDA, Sílvio Luiz de. Racismo estrutural. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019, p. 31-32.

23 KILOMBA, Grada. Memórias da Plantação: episódios do racismo cotidiano. Traduzido por Jess Oliveira. Rio De Janeiro: Cobogó, 2019.

24 SCHUCMAN, Lia Vainer. Entre o “encardido”, o “branco” e o “branquíssimo”: raça, hierarquia e poder na construção da branquitude paulistana. 2012. Tese (Doutorado em Psicologia Social) - Instituto de Psicologia, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012, p. 102.

25 MIGNOLO, Walter. La idea de América Latina. La herida colonial y la opción decolonial. Barcelona: Editorial Gedisa, 2007, p. 40.

26 FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro. 2006. 145 f. Dissertação (Mestrado em Direito)- Universidade de Brasília, Brasília, 2006.

27 ALEXANDER, Michelle. A nova segregação: racismo e encarceramento em massa. São Paulo: Boitempo Editorial, 2017.

essa estrutura que sustenta o projeto genocida e a agenda neoliberal do Estado²⁸. Aliada dessa política de morte e opressão, a guerra às drogas. Importante destacá-la, uma vez que fundamenta ações extremamente violentas aos grupos racializados, utilizando-se dos problemáticos instrumentos penais para supostamente alcançar uma ordem social. Todavia, o que se evidenciam são mitos, como o fim do tráfico e o combate às drogas mais pesadas²⁹. Justificativas infundadas e ilógicas no sistema penal racialmente seletivo do Brasil.

Há, portanto, uma “zona do não-ser”³⁰ para os grupos marginalizados. O não-lugar diz respeito à desumanização e à ausência de direitos que acompanham os corpos racializados. Explica Lugones³¹ que os paradigmas da modernidade impuseram um padrão de humanidade considerado legítimo. Essa seria a zona do ser. Para os demais, cabe a zona do não-ser, onde reside a violência. Na zona do não-ser, a norma que prevalece é a da violência, não chegando a esses espaços a norma pretensamente universal³². Dessa forma, a exclusão, discriminação e seleção em razão da raça permanecem fatores estruturante da desigualdade, ausência de direitos e da dominação contemporânea, inclusive nas democracias, ainda que em muitos países tentem a negar isso³³. Não há, pois, um Estado verdadeiramente Democrático de Direito para aqueles cujas subjetividades, histórias e saberes foram invisibilizados.

Mbembe salienta que enquanto não houver a compreensão de que o advento da modernidade coincide com o surgimento de raça, a qual influencia nas atuais técnicas de dominação, a crítica da modernidade permanecerá inacabada. Portanto, para o autor, é preciso compreender a colonização e a lógica racial como formas de poder constituinte³⁴. Diante disso, reconhecer a história de subjugação colonial deve ser o ponto de partida para estabelecer panoramas críticos na contemporaneidade. Não como uma cadência de superações paradigmáticas, cuja herança é o racismo estrutural na atualidade, mas como uma dominação continuada com motivação racial. Dessa forma, a seguir, será abordado como o sistema de justiça criminal brasileiro assimilou o racismo nas suas

28 FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. *Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro*. 2006. 145 f. Dissertação (Mestrado em Direito)- Universidade de Brasília, Brasília, 2006, p. 139.

29 ALEXANDER, Michelle. *A nova segregação: racismo e encarceramento em massa*. São Paulo: Boitempo Editorial, 2017.

30 FANON, Frantz. *Pele negra, máscaras brancas*. Traduzido por Renato da Silveira. EDUFBA, 2008.

31 LUGONES, María. Rumo a um feminismo descolonial. *Estudos Feministas*, v. 22, n.3, p. 935-952, 2014.

32 GROSGOUEL, Ramón. What is racism? *Journal of World-Systems Research*, v. 22. n. 1, p. 9-15, 2016.

33 MBEMBE, Achille. *Crítica da Razão Negra*. Traduzido por Marta Lança. Lisboa: Antígona, 2014, p. 294-295.

34 MBEMBE, Achille. *Crítica da Razão Negra*. Traduzido por Marta Lança. Lisboa: Antígona, 2014, p. 102-105.

práticas, em especial no que tange aos povos indígenas.

3. Racismo contra indígenas no sistema de justiça criminal brasileiro

O sistema de justiça criminal é constituído por estruturas que estão na base de uma sociedade que reflete o autoritarismo, a violência, a repressão, a violação de direitos fundamentais, a seletividade e, sobretudo, a desigualdade social e o preconceito. Essa realidade pode ser verificada a partir da análise de manifestos de resistências indígenas e de relatórios produzidos por órgãos oficiais e demais organizações da sociedade civil que participam da luta pela proteção dos indígenas e de seus direitos. No Relatório Violência Contra os Povos Indígenas no Brasil, do Conselho Indigenista Missionário (CIMI), lançado em 2019, denuncia-se que “aqueles que governam o Estado brasileiro se colocam contra os direitos territoriais dos povos indígenas e a serviço dos setores que pretendem explorar e grilar as suas terras”³⁵. Já a edição mais recente, lançada em 2020, assevera que a explosão de incêndios criminosos que devastaram a Amazônia e o Cerrado em 2019, com ampla repercussão internacional, integra a perspectiva de esbulho dos territórios indígenas³⁶.

A violência sofrida pelos indígenas e suas comunidades estão associadas à disputa pela terra. No segundo capítulo do último Relatório, denominado “Violência contra a Pessoa”, foram registrados os seguintes dados: abuso de poder (13); ameaça de morte (33); ameaças várias (34); assassinatos (113); homicídio culposo (20); lesões corporais dolosas (13); racismo e discriminação étnico-cultural (16); tentativa de assassinato (25); e violência sexual (10); totalizando o registro de 277 casos de violência praticadas contra a pessoa indígena em 2019. Entre as vítimas, estão pessoas pertencentes aos povos Kaxinawá, Nawa, Wassú, Tikuna, Apurinã, Kanamari, Kulina, Yanomami, Anacé, Pitaguari, Potiguara, Tapeba, Guajajara, Krikati, Guarani-Kaiowá, Terena, Amanayé, Pipipã, Xukuru, Kaingang e Yanomami³⁷. Diante desse contexto que mitiga os direitos territoriais dos povos indígenas, Caroline Dias Hilgert e Michael Mary Nolan³⁸ discorrem que, nas últimas décadas, o que se nota é um crescente número de procedimentos criminais instaurados contra lideranças indígenas. A criminalização indígena no Brasil pode ser compreendida em termos amplos como “processos criminais que tem levado os

35 CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO (CIMI). Relatório: Violência contra os povos indígenas no Brasil. Dados 2018. Brasília: Cimi, 2019, p. 11.

36 CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO (CIMI). Relatório: Violência contra os povos indígenas no Brasil. Dados 2019. Brasília: Cimi, 2020, p. 6.

37 CONSELHO INDIGENISTA MISSIONÁRIO (CIMI). Relatório: Violência contra os povos indígenas no Brasil. Dados 2019. Brasília: Cimi, 2020, p. 124.

38 NOLAN, Michael Mary; HILGERT, Caroline Dias. Indígenas em conflito com a lei: a criminalização dos povos indígenas no Brasil através do judiciário. Disponível em: <http://itcc.org.br/indigenas-em-conflito-com-a-lei/> Acesso em: 20 jan. 2021.

índios às prisões na qualidade de ‘criminosos’ ou ‘infratores’ da lei não-indígena”³⁹.

Nesse processo, há um afastamento das garantias processuais específicas das pessoas indígenas, assim como discursos com cargas extremamente racistas e integracionistas. A ideologia integracionista considera o indígena como algo transitório, pois, na medida em que ele conhecesse e se aproximasse da “civilização”, passaria a ser um indivíduo civilizado, de forma a perder, conseqüentemente, seus direitos diferenciados. A referida doutrina era balizadora do Estatuto do Índio de 1973, que classificava os indígenas isolados, em vias de integração ou já integrados. Essa classificação estava em consonância com a lógica integracionista da Convenção 107 da OIT, editada em 1957 e ratificada pelo Brasil⁴⁰. Entretanto, a Convenção 169 da OIT, de 1989, assim como a Constituição Federal, de 1988, não recepcionaram as disposições com tais características, uma vez que reconheceram a pluralidade cultural e o respeito à autonomia destes povos originários⁴¹.

O racismo brasileiro tem como grande colaborador o discurso jurídico que, enquanto proclama a igualdade, justiça e liberdade, é cúmplice e conivente com atos de racismo, tanto individuais, quanto institucionais⁴². Esse olhar do Direito para os indígenas tem relação com as ideias de universalidade, cientificidade e evolução. A partir dos paradigmas da modernidade, alguns binarismos passaram a ganhar força na sociedade, especialmente na academia. Universal/específico, objetivo/subjetivo, neutro/pessoal, racional/emocional, entre outros. Trata-se de um espaço de violência⁴³ que posiciona os indígenas no patamar de subalternidade, perpetrando hierarquias de poder e de raça. Ainda são poucos os trabalhos nos campos da história, da antropologia ou do direito que tratem os casos de racismo institucional e as mais diversas formas de desrespeito aos povos indígenas enquanto racismo⁴⁴.

No âmbito da execução penal, o Estatuto do Índio e a Convenção 169 da

39 SILVA, Cristhian Teófilo da. O índio, o pardo e o invisível: primeiras impressões sobre a criminalização e o aprisionamento de indígenas no Brasil. *Antropolítica* (UFF), v. 34, p. 137- 158, 2014, p. 154.

40 OIT. Organização Internacional do Trabalho. Convenção 107. 1957. Disponível em: [https://www.oas.org/dil/port/1957%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20Povos%20Ind%C3%ADgenas%20e%20Tribais.%20\(Conven%C3%A7%C3%A3o%20OIT%20n%C2%BA%20107\).pdf](https://www.oas.org/dil/port/1957%20Conven%C3%A7%C3%A3o%20sobre%20Povos%20Ind%C3%ADgenas%20e%20Tribais.%20(Conven%C3%A7%C3%A3o%20OIT%20n%C2%BA%20107).pdf). Acesso em: 20 jan. 2021.

41 OIT. Organização Internacional do Trabalho. Convenção 169 sobre povos indígenas e tribais. 1989. Disponível em: http://www.ilo.org/brasilia/convencoes/WCMS_236247/lang--pt/index.html. Acesso em: 20 jan. 2021.

42 BERTÚLIO, Dora Lucia de Lima. *Direito e Relações Raciais: uma introdução crítica ao racismo*. Dissertação (Mestrado) no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Santa Catarina, 1989, p. 148

43 KILOMBA, Grada. *Memórias da Plantação: episódios do racismo cotidiano*. Traduzido por Jess Oliveira. Rio De janeiro: Cobogó, 2019.

44 KRENAK, A.; SANTOS PATAXÓ, G.; URBANO, E.; CRUZ, F.; MILANEZ, F. e SÁ, L. Existência e Diferença: O Racismo Contra os Povos Indígenas. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 10, n. 03: 2161-2181, 2019, p. 2169.

Organização Internacional do Trabalho estabelecem regras especiais para o cumprimento de pena do sentenciado indígena, como o regime especial de semiliberdade e no local de funcionamento do órgão federal de assistência aos índios mais próximo à habitação do condenado. Além disso, o documento “Princípios e Boas Práticas para a Proteção das Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas” determina, no princípio dois, que não serão consideradas discriminatórias as medidas que se destinem a proteger exclusivamente os direitos das mulheres, dos idosos, das pessoas doentes, das pessoas com deficiências, bem como dos povos indígenas, afrodescendentes e minorias⁴⁵. Ocorre que os dispositivos e garantias legais não são suficientes à sua concretização. O reflexo disso são os níveis recordes de encarceramento indígena.

No Brasil, há 1.390 indígenas presos, de acordo com os dados mais recentes do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias⁴⁶. Entretanto, os dados levantados pelo INFOPEN são subdimensionados pela descaracterização étnica e invisibilidade legal dos indígenas⁴⁷. Nem sempre estas pessoas são identificadas pelo sistema de justiça criminal, o que se dá por diversos motivos, como não terem sido perguntadas, ou não ter sido oportunizado o exercício do direito à autodeclaração ou por temerem qualquer forma de repressão por se identificarem como indígenas. Essas pessoas, sem a devida identificação, estão sujeitas a mortes invisíveis frente ao Estado⁴⁸.

Em pesquisa realizada pela Associação Brasileira de Antropologia (ABA), em 2008, que abarcou os estados do Amazonas, Bahia e Rio Grande do Sul, mostrou-se reveladora e crítica da estrutura assimétrica que subjaz as práticas sociais, policiais e penais face aos indígenas no país. O primeiro resultado comparativo observado pela pesquisa refere-se à inconsistência das informações oficiais com relação ao perfil étnico indígena da população carcerária. A pesquisa apontou, ainda, o desconhecimento generalizado acerca da legislação aplicável aos indígenas acusados de crimes⁴⁹. Nesse aspecto, Ailton Krenak et al enfatizam que, no caso do racismo em relação a pessoas e formas de viver

45 OEA. Organização dos Estados Americanos. Princípios e Boas práticas para a Proteção das Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas. Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). 2008. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/principiosPPL.asp> Acesso em 16 jun. 2021.

46 BRASIL Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN). Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias Infopen – dezembro de 2019.

47 ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ANTROPOLOGIA (ABA); PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA (PGR). Criminalização e Situação Prisional de Índios no Brasil. Edital Projeto de Pesquisa ESMPU nº 19/2006. Relatório Final. Brasília: ABA, 2008. Disponível em: https://pib.socioambiental.org/files/file/PIB_institucional/Criminalizacao_2007.pdf Acesso em 16 jun. 2021

48 NOLAN, Michael Mary; HILGERT, Carolina Dias; BALBUGLIO, Viviane. O lugar do encarceramento na violência institucional contra povos indígenas no Brasil. In: Relatório – Violência Contra os Povos Indígenas no Brasil – Dados de 2019 Conselho Indigenista Missionário – Cimi, p. 30.

49 ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE ANTROPOLOGIA (ABA); PROCURADORIA GERAL DA REPÚBLICA (PGR). Criminalização e Situação Prisional de Índios no Brasil. Edital Projeto de Pesquisa ESMPU nº 19/2006. Relatório Final. Brasília: ABA, 2008, p. 37-38.

dos indígenas, não se trata de desconhecimento de parte da sociedade não indígena, mas sim da arrogância no sentido de uma construção cultural pela desvalorização e desrespeito às pessoas de culturas diferentes⁵⁰.

Segundo relatório do Mecanismo Nacional de Combate e Prevenção à Tortura lançado em 2018, a população carcerária padece. Registra-se a absoluta falta de informações dos presos já sentenciados relativas ao andamento de seu processo, ao julgamento dos recursos referentes a sua condenação e outros pedidos, entre os quais os de progressão de regimes ou indultos, assim como a falta de informações sobre a data de realização de suas audiências judiciais⁵¹. A edição mais recente do relatório, lançada em 2020, chama atenção para a necessidade de se ajustar as lentes para olhar a diversidade de sujeitos de direito que estão nas instituições penitenciárias, seja em razão de gênero, raça e etnia, idade, deficiência ou outras, averiguando se as condições as quais estão submetidos estão considerando suas especificidades próprias⁵².

Isso porque, essas pessoas, juridicamente desassistidas, estão mais sujeitas a práticas de tortura e maus tratos, agravadas pela superlotação dos estabelecimentos prisionais, nos quais não é assegurado o direito de denunciar situações que envolvam abuso de poder, violência institucional, étnica e racial, por exemplo. Essas pessoas também estão mais sujeitas a cumprirem penas além do determinado em sentença judicial, além da menor probabilidade de usufruir de progressão de regime, livramento condicional, indulto ou comutação de penas⁵³.

Em processos criminais envolvendo indígenas no Mato Grosso do Sul, por exemplo, o interrogatório do acusado segue as linhas gerais norteadoras do direito positivado, tornando a linguagem um instrumento de segregação. O não comprometimento com as garantias processuais específicas, dá-se desde a fase inquisitorial até o final do procedimento, constatando-se, ainda, o reduzido reconhecimento pelo magistrado sobre a necessidade do laudo antropológico. Aqueles indígenas condenados à pena de prisão, cumprem-na da mesma forma que os não-indígenas⁵⁴.

50 KRENAK, A.; SANTOS PATAXÓ, G.; URBANO, E.; CRUZ, F.; MILANEZ, F. e SÁ, L. Existência e Diferença: O Racismo Contra os Povos Indígenas. Revista Direito e Práxis, Rio de Janeiro, v. 10, n. 03: 2161-2181, 2019, p. 2178.

51 BRASIL. Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura. Relatório Anual 2017. 2018. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/aceso-a-informacao/participacao-social/mecanismo-nacional-de-prevencao-e-combate-a-tortura-mnpct/relatorios-1/RelatrioAnual20172018.pdf> Acesso em: 20 jan. 2021, p. 61.

52 BRASIL. Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura. Relatório Bianual 2018-2019. 2020. Disponível em: <https://mnpctbrasil.files.wordpress.com/2021/02/relatorio-bianual-2018-2019-mnpct.pdf> Acesso em: 16 jun. 2021, p. 91.

53 BRASIL. Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura. Relatório Anual 2017. 2018. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/aceso-a-informacao/participacao-social/mecanismo-nacional-de-prevencao-e-combate-a-tortura-mnpct/relatorios-1/RelatrioAnual20172018.pdf> Acesso em: 20 jan. 2021, p. 61.

54 MENDES, Neyla Ferreira. A Etnofobia no Sistema Penal: Os Indígenas Presos em Mato Grosso Do

Em relação aos indígenas privados de liberdade em Roraima, já no segundo semestre de 1985, Manuela Carneiro da Cunha⁵⁵ denunciava que muitos índios estavam sendo presos e que, no período, dezoito wapixanas e macuxis foram detidos em prisões comuns, na capital, acusados de roubo e formação de quadrilha quando tentavam demarcar suas terras ou abrir suas roças em áreas já demarcadas. A partir de uma ampla articulação das lideranças indígenas, foi possível relatar o atual cenário de violações aos direitos humanos dos povos indígenas privados de liberdade no estado. Dentre tais violações, podem ser destacadas as seguintes⁵⁶:

(a) hostilização e humilhações decorrente da condição étnica por parte dos agentes do estado; (b) cerceamento ao direito de culto religioso de acordo com as tradições étnicas; (c) ausência de assistência psicossocial por parte de indigenistas da FUNAI e ou de Organizações não governamentais; (d) total precariedade do sistema de justiça no acompanhamento das ações envolvendo indígenas; (e) falta de tradutores indígenas no acompanhamento de toda a fase inquisitorial e processual prejudicando a compreensão dos atos administrativos e processuais, bem como o contraditório e a ampla defesa.

Entre os indígenas que sofrem as violações em Roraima, a maioria é nascida no estado, entretanto, há um pequeno número de indígenas presos que se identificam como guianenses. Também existem os descendentes de indígenas guianenses cujos antepassados fugiram do Brasil no século XIX, em decorrência da perseguição por escravagistas à procura de mão-de-obra para trabalhar na coleta de seringa e caucho no Amazonas. Desde o início da colonização, os indígenas desta região foram presos e disciplinados em aldeamentos que apresentaram as características de uma “instituição total” da colônia portuguesa⁵⁷.

A continuidade de uma “instituição total”, termo cunhado por Goffman para descrever instituições que compartilham uma divisão básica entre um grande grupo controlado e uma pequena equipe de supervisão⁵⁸, no trato com os povos originários

Sul. In: *Justiça Criminal e Povos Indígenas no Brasil*. Organizador: Luiz Henrique Eloy Amado. São Leopoldo: Karywa, 2020, p. 196-204.

55 CARNEIRO DA CUNHA, Manuela Carneiro da. *Os Direitos do Índio: Ensaio e documentos*. São Paulo: Ed. Brasiliense. 1987, p. 42-43

56 BRASIL. Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura. *Relatório Anual 2017*. 2018. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/acao-a-informacao/participacao-social/mecanismo-nacional-de-prevencao-e-combate-a-tortura-mnpct/relatorios-1/RelatorioAnual20172018.pdf> Acesso em: 20 jan. 2021, p. 58.

57 BAINES, Stephen Grant. A situação prisional de indígenas no sistema penitenciário de Boa Vista, Roraima/The situation of indigenous people in the prisons of the city of Boa Vista, Roraima. *Vivência: Revista de Antropologia*, v. 1, n. 46, 2015, p. 144-145.

58 GOFFMAN, Erving. *Manicômios, prisões e conventos [Asylums]*. São Paulo, Perspectiva, 1974.

da região pode ser percebida com o aprisionamento dos indígenas nas instituições penitenciárias. A população carcerária indígena é invisibilizada nas estatísticas das instituições e a opinião expressa pela maioria dos funcionários é que todos deveriam ser tratados igualmente, independente se ser indígena ou não-indígena. Vários indígenas presos levantam reivindicações para um tratamento diferenciado, como penas alternativas cumpridas em terras indígenas com a anuência das comunidades e dos conselhos de tuxauas ou uma ala separada nas instituições penitenciárias⁵⁹.

O Relatório Anual, do Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura, discorre que os conflitos envolvendo indígenas são julgados e sancionados no âmbito da justiça comum e sem laudos antropológicos que situem o caso ao contexto cultural específico. A FUNAI não participa dos procedimentos jurídicos e há uma ausência de capacitação específica da Defensoria Pública para lidar com processos envolvendo indígenas. Logo, existe uma dificuldade do sistema de justiça de se fazer compreender pelos indígenas acusados ou sentenciados, o que prejudica a garantia de direitos⁶⁰.

No contexto específico da Penitenciária Agrícola de Monte Cristo (RR), em uma pesquisa realizada por Stephen Grant Baines⁶¹, alguns indígenas comentaram suas breves histórias de vida, os nomes das comunidades onde moravam e frases como: “Fui tratado igual a outros presos”, “O promotor falou que eu não era índio, não. Por causa da minha assinatura (que sabia escrever)”, “Não tem direito a nada. Um ano e quatro meses e nunca veio um parente meu aqui. Sou da região do Amajari”, “Não sabe quando vai ser julgado, esperando para ser julgado”, “a gente mesmo não pode resolver. Não temos dinheiro para estar mexendo com advogado”.

Nessa mesma penitenciária, de acordo com o Relatório Anual, a direção da instituição indicou que não havia indígenas, haja vista o fato de “ninguém usar arco e flecha” em suas rotinas em liberdade. Todavia, a equipe do Mecanismo Nacional observou diversas pessoas que se identificavam como indígenas⁶². Segunda Ailton *Krekak et al*⁶³, uma forma bastante comum de racismo contra as populações indígenas,

59 BAINES, Stephen. Esperando para ser julgado: Indígenas no sistema penitenciário de Boa Vista em Roraima. Faces da indianidade, p. 169-186, 2009, p. 184-185.

60 BRASIL. Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura. Relatório Anual 2017. 2018. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/aceso-a-informacao/participacao-social/mecanismo-nacional-de-prevencao-e-combate-a-tortura-mnpct/relatorios-1/RelatrioAnual20172018.pdf> Acesso em: 20 jan. 2021, p. 59-60.

61 BAINES, Stephen. Esperando para ser julgado: Indígenas no sistema penitenciário de Boa Vista em Roraima. Faces da indianidade, p. 169-186, 2009, p. 181.

62 BRASIL. Mecanismo Nacional de Prevenção e Combate à Tortura. Relatório Anual 2017. 2018. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/aceso-a-informacao/participacao-social/mecanismo-nacional-de-prevencao-e-combate-a-tortura-mnpct/relatorios-1/RelatrioAnual20172018.pdf> Acesso em: 20 jan. 2021, p. 60.

63 KRENAK, A.; SANTOS PATAXÓ, G.; URBANO, E.; CRUZ, F.; MILANEZ, F. e SÁ, L. Existência e Diferença: O Racismo Contra os Povos Indígenas. Revista Direito e Práxis, Rio de Janeiro, v. 10, n. 03: 2161-

presente tanto nos discursos casuais quanto no de autoridades e dos prestadores de serviços, é a fossilização da cultura indígena como algo imutável e parado no tempo. Como consequência, se um indígena é visto utilizando um celular, vai receber comentários supostamente inocentes, mas profundamente racistas, como “você não parece índio” ou acusações diretas como sendo um “ex-índio”.

Portanto, os estigmas sobre os povos indígenas interferem no reconhecimento da situação penitenciária dessa população sob custódia. Demonstra-se uma severa falta de conhecimento e sensibilidade às vulnerabilidades e especificidades dos povos originários. Falar do racismo institucional implica em não perder de vista a concretude dos indivíduos que, escondidos em uma burocracia pretensamente impessoal, são cotidianamente responsáveis pelo funcionamento dessas instituições. Para os povos indígenas, é de suma importância reconhecer o racismo como um sistema estruturado contra essas populações, sistema esse que se constitui em várias dimensões⁶⁴.

Verifica-se, portanto, um cenário que negligencia os corpos indígenas. O sistema de justiça criminal caracteriza-se pelo etnocídio, pois elimina física e culturalmente tradições e povos. Qualquer desconstrução do mundo atual começa pelo total reconhecimento e crítica a todas as formas de universalismo abstrato⁶⁵. Não atentar para as especificidades culturais e peculiaridades dos diferentes povos, faz com que os órgãos de justiça brasileiros não apenas exponham os indígenas à morte, como também, ajam em prol de sua matança. Logo, pensar novos olhares é imprescindível para superar essa encruzilhada de ordem colonial.

4. Enfrentamentos e olhares plurais

As informações apresentadas registram um sistema de justiça criminal racista, que compõe um cenário de vitimizações sistemáticas de pessoas indígenas. Os moldes atuais da persecução penal demonstram o impacto das heranças autoritárias, repressivas e genocidas. Desde o que hoje é chamado de “o encontro” de sociedades do Antigo e do Novo Mundo, um eufemismo envergonhado, conforme Manuela Carneiro da Cunha⁶⁶, um morticínio reduziu uma população que estava, em 1500, na casa dos milhões. Isso demonstra que o planejamento e a política planejada do Estado brasileiro, desde a

2181, 2019, p. 2175.

64 KRENAK, A.; SANTOS PATAXÓ, G.; URBANO, E.; CRUZ, F.; MILANEZ, F. e SÁ, L. Existência e Diferença: O Racismo Contra os Povos Indígenas. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 10, n. 03: 2161-2181, 2019, p. 2178.

65 MBEMBE, Achille. *Políticas da inimizade*. Lisboa: Antígona, 2017, p. 21.

66 CUNHA, Manuela Carneiro da. *História dos Índios no Brasil*. São Paulo: Companhia das Letras, 1992, p. 12.

colônia, e se estendendo depois até as repúblicas, é extinguir o povo indígena⁶⁷.

Segundo Juliana Borges⁶⁸, os sistemas punitivos são fenômenos sociais, que se constituem a partir de uma ideologia hegemônica ligada à sustentação de determinados grupos sociais em detrimento de outros. O sistema punitivo, estabelecido e ressignificado historicamente, reconfigura e mantém a opressão que tem na hierarquia racial um dos pilares de manutenção. As bases de atuação do sistema penal brasileiro estão assentadas em seu passado colonial, de maneira que o racismo constitui um referencial central e determinante de sua atuação.

Portanto, o debate em torno do sistema de justiça deve perpassar por uma discussão sobre quem é chamado para dentro desse sistema involuntariamente. As pesquisas de sociologia da violência têm ressaltado como a justiça criminal é seletiva e como ela acaba cumprindo uma função de controle e de segregação social⁶⁹. No que tange aos povos indígenas, “fazer justiça” por meio de tribunais e advogados pode constituir uma barreira à justiça, pois a perpetuação da realidade de violência e vulnerabilidade é realizada inclusive pelos atores do sistema de justiça criminal.

O Direito, por um lado, faz parte de uma estrutura racista. Por outro, pode ser entendido como uma ferramenta de resistência dos povos oprimidos⁷⁰. Por conseguinte, é possível afirmar que o Direito “[...] não pode ser nem emancipatório, nem não-emancipatório, porque emancipatórios e não-emancipatórios são os movimentos, as organizações e os grupos cosmopolitas subalternos que recorrem à lei para levar as suas lutas por diante”⁷¹. Nesse sentido, o conhecimento do Direito é instrumento de empoderamento da sociedade civil, que pode usá-lo para alcançar o acesso a direitos. Mas também, é capaz de ser plano de fundo de reivindicações por transformações, quando não está mais acompanhando as necessidades do povo. A resistência é uma das mais interessantes maneiras de pensar a contribuição cultural do Direito. A resistência contra o Direito, resistência através dele e resistência que redefine o seu significado, exercidas por movimentos sociais em momentos de confronto ou de negociação⁷². Movimentos indígenas organizados confirmam os seus papéis de sujeitos de direitos diferenciados

67 KRENAK, A.; SANTOS PATAXÓ, G.; URBANO, E.; CRUZ, F.; MILANEZ, F. e SÁ, L. Existência e Diferença: O Racismo Contra os Povos Indígenas. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 10, n. 03: 2161-2181, 2019, p. 2171

68 BORGES, Juliana. O que é: encarceramento em massa? Belo Horizonte: Letramento: Justificando, 2018, p. 33.

69 FERRAZ, Leslie Shérída et al. MESA DE DEBATES/ROUND TABLE. *Brazilian Journal of Empirical Legal Studies*, v. 4, n. 3, p. 174-212, 2017, p. 203.

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

71 SANTOS, Boaventura de Souza. Poderá o direito ser emancipatório? *Revista Crítica de Ciências Sociais*, v. 65, p. 3-76, 2003. Disponível em: <https://journals.openedition.org/rccs/1180>. Acesso em: jun. 2021. p. 71.

72 MERRY, Sally Engle. “Resistance and the Cultural Power of Law.” *Law & Society Review*, vol. 29, no. 1, 1995, pp. 11–26. Disponível em: www.jstor.org/stable/3054052. Acesso em: 20 jan. 2021, p. 14-16.

conquistados coletiva e globalmente, recusando-se a obedecer às ordens marcadas pela coisificação racializadora e subalternizante⁷³.

Exemplo do Direito como fruto de resistência pode ser representado pela Resolução 287/2019, do Conselho Nacional de Justiça, que estabelece medidas no tratamento das pessoas indígenas acusadas, réis, condenadas ou privadas de liberdade. O conjunto de disposições dá sustentação para a atuação de magistrados na homologação de práticas de resolução de conflitos e de responsabilização conforme os costumes e normas próprias das comunidades indígenas, assim como para a utilização de mecanismos não encarceradores⁷⁴

Sinaliza-se, portanto, a reformulação do próprio Direito, reconhecendo-se a permanência da colonialidade que ainda explora, violenta e silencia as comunidades indígenas. Ainda, recentemente também foi editada a Resolução 13/2021, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, do Departamento Penitenciário Nacional, que recomenda diretrizes para o tratamento das pessoas indígenas acusadas, réis, condenadas ou privadas de liberdade. O documento enfatiza a proteção especial conferida aos povos indígenas pela Constituição Federal e pelos pactos internacionais cujo Brasil é signatário, ressaltando que a Antropologia já declarou que o ideal integracionista como etnocêntrico e superado⁷⁵.

Entretanto, apesar dos avanços conquistados, é preciso estar atento à face do Direito como uma relação social inserida em uma estrutura racista, com a qual não é capaz de romper. Isso porque o documento do CNJ não tem força para vincular decisões judiciais, de forma que a cultura punitivista que marca o Poder Judiciário brasileiro pode prevalecer sobre o esforço em reduzir vulnerabilidades dessa população no sistema penal brasileiro. Além disso, a violência racial se disfarça e, às vezes, ela parece política pública. O Estado é um organismo multifacetado que tem muita potência, ele pode também fazer políticas públicas para aprofundar a violência racial⁷⁶

Embora entenda-se que a Resolução 287/2019 seja uma normativa relevante na luta pelos direitos dos povos indígenas no Brasil e que demarca alguma visibilidade para pessoas indígenas presas ou sobreviventes do sistema prisional, ela se encontra, como a maior parte das leis brasileiras, distante da realidade dos povos indígenas no Brasil,

73 HASHIZUME, Maurício Hiroaki. Desobediências político-epistêmicas de movimentos indígenas no Brasil e na Bolívia como aprendizagens contra-hegemônicas. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, n. 114, p. 207-230, 2017, p. 226.

74 BRASIL. Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Resolução nº 287, de 25/06/2019. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_287_25062019_08072019182402.pdf Acesso em: 20 jan. 2021.

75 BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. Resolução nº 13, de 04/02/2021. Recomenda diretrizes ao tratamento das pessoas acusadas, réis, condenadas ou privadas de liberdade. *Diário Oficial da União*, 09 fev. 2021.

76 . KRENAK, A.; SANTOS PATAXÓ, G.; URBANO, E.; CRUZ, F.; MILANEZ, F. e SÁ, L. Existência e Diferença: O Racismo Contra os Povos Indígenas. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 10, n. 03: 2161-2181, 2019, p. 2171.

que requer esforços para sua efetiva implementação⁷⁷. São recorrentes, no Brasil, os discursos de legitimação do sistema punitivo⁷⁸, o que evidencia uma verdadeira disputa de narrativas em torno das práticas punitivas e explica a inegável contradição entre as previsões legais e a atuação do Estado no exercício do poder punitivo.

Essas ambiguidades e contradições marcam as políticas indigenistas desde a Coroa, o Império e a República. Apoiadas geralmente em letras vazias das leis, direitos foram sistematicamente desrespeitados, por ação e por omissão⁷⁹. Atrair ou repelir, civilizar ou exterminar, essas alternativas remontavam aos primórdios da colonização. A noção de civilização, ao que parece, abrigava os dois extremos⁸⁰. Numa reflexão atual, isso perpetua-se, pois, por um lado, há um Estado de Direito, fundado sobre uma Constituição Federal, que reconhece direitos originários territoriais e o direito à diferença e, por outro, tem-se constantes ofensivas de criminalização contra as populações indígenas, como embates jurídicos e legislativos liderados por seus inimigos, como os ruralistas, os missionários, as mineradoras, entre outros⁸¹.

A expansão do Direito Penal é um fenômeno cuja incidência é notória nas últimas décadas, seja por meio das transformações na estrutura do delito, seja pelo crescimento do número de pessoas criminalizadas. Ambos os casos remetem ao chamado Direito Penal de emergência, vetor de uma política criminal que aposta no endurecimento das normas penais como forma de responder às demandas sociais por segurança pública. O Direito Penal de emergência tomou corpo em boa parte do mundo com uma inflação legislativa em momentos de apelo social influenciada pelos meios de comunicação. A emergência pode requerer uma ampliação na esfera de direitos, como maior proteção ambiental ou incremento de verba para alguma salvaguarda social, entretanto, como também requerer soluções que encontram no direito posto uma barreira⁸². Ainda, há situações em que a emergência é construída ou que, mesmo real, a solução para enfrentá-la não encontra no direito a resposta adequada.

Em uma cultura de resistência ao punitivismo, tem que se ter em mente que “a

77 NOLAN, Michael Mary; HILGERT, Carolina Dias; BALBUGLIO, Viviane. O lugar do encarceramento na violência institucional contra povos indígenas no Brasil. In: RELATÓRIO – Violência Contra os Povos Indígenas no Brasil – Dados de 2019 Conselho Indigenista Missionário – Cimi, p. 32.

78 ZAFFARONI, Eugenio Raul. Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal. Tradução Vania Romano Pedrosa, Air Lopez da Conceição. Rio de Janeiro: Forense, 1991.

79 CUNHA, Manuela Carneiro da. Os Direitos do Índio: Ensaio e documentos. São Paulo: Ed. Brasiliense. 1987, p. 53-101.

80 MONTEIRO, John. Tupi, Tapuias e Historiadores: estudo de História indígena e do Indigenismo. 233 f. Tese (Livro Docência em História Indígena e do Indigenismo), Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2001, p. 143.

81 KRENAK, A.; SANTOS PATAXÓ, G.; URBANO, E.; CRUZ, F.; MILANEZ, F. e SÁ, L. Existência e Diferença: O Racismo Contra os Povos Indígenas. Revista Direito e Práxis, Rio de Janeiro, v. 10, n. 03: 2161-2181, 2019, p. 2164.

82 ALMEIDA, Bruno Rotta; CACICEDO, Patrick. Emergências, Direito Penal e covid-19: por um Direito Penal de emergência humanitário. Boletim IBCCrim. São Paulo, n. 28, 2020. Acesso em: 20 jan. 2021, p. 7.

real emergência é causada pelo próprio sistema penal e o direito penal de emergência legítimo é aquele de viés desencarcerador, que tem por resposta salvar vidas, reduzir danos e dores e reafirmar a dignidade humana. Um direito penal de emergência humanitário⁸³. A emergência humanitária passa pelo desencarceramento, assim como pelo reconhecimento e proteção da autonomia dos povos originários. Reduzir os dados da violência institucional vivenciada por pessoas indígenas presas no contexto atual do Brasil é, sem dúvida, desencarcerar.

É importante ressaltar que a utilização da prisão como principal resposta punitiva não é óbvia, não corresponde à cultura de vários povos indígenas no Brasil e no mundo, nem é a solução prioritária prevista em lei. A cruel realidade vivida pelo sistema prisional brasileiro deveria obrigar os atores do sistema de justiça a investigar e dialogar com os povos indígenas brasileiros para fomentar a utilização de suas próprias formas de resolução de conflitos⁸⁴. Dessa forma, devem-se reconhecer outras gramáticas de direitos e saberes, a fim de valorizar a vida. A interculturalidade e o pluralismo jurídico são alguns dos elementos para o alcance do “Bem Viver”. Somente há sentido em refleti-lo sob uma perspectiva social alternativa, em que seja Decolonizado o poder⁸⁵, enfrentando-se o sistema capitalista de produção, repensando a distribuição de recursos e de produtos, assim como, outras formas de organização.

As populações originárias dos territórios colonizados constituem sociedades plurais, com realidades muito distantes daquela referenciada pela figura do Estado Moderno, o que demonstra como a discussão tradicional sobre o acesso à justiça é desconhecida fora da totalidade racional ocidental moderna.

Boaventura de Souza Santos defende a promoção de uma “revolução democrática da justiça”, a qual nada mais seria do que um processo de transformação no sistema judiciário, o qual incluía a democratização do Estado e da sociedade. Segundo Santos⁸⁶, os principais vetores dessa transformação se resumem em: profundas reformas processuais; novos mecanismos e novos protagonismos no acesso ao direito e à justiça; o velho e o novo pluralismo jurídico; nova organização e gestão judiciárias; revolução na formação profissional, desde as faculdades de direito à formação permanente; novas concepções de independência judicial; uma relação do poder judicial mais densa com os movimentos

83 ALMEIDA, Bruno Rotta; CACICEDO, Patrick. Emergências, Direito Penal e covid-19: por um Direito Penal de emergência humanitário. Boletim IBCCrim. São Paulo, n. 28, 2020. Acesso em: 20 jan. 2021, p. 9.

84 NOLAN, Michael Mary; HILGERT, Carolina Dias; BALBUGLIO, Viviane. O lugar do encarceramento na violência institucional contra povos indígenas no Brasil. In: RELATÓRIO – Violência Contra os Povos Indígenas no Brasil – Dados de 2019 Conselho Indigenista Missionário – Cimi, p. 32.

85 QUIJANO, Anibal. Bien Vivir: Entre el “desarrollo” y la des/colonialidad del poder. In: QUIJANO, Anibal. Des/colonialidad y bien vivir. Um nuevo debate en América Latina. Lima, Editorial Universitaria, 2014. Disponível em: http://www.mapuche.info/wps_pdf/quijano%202014.pdf>. Acesso em 25: jun. de 2019, p. 848.

86 SANTOS, Boaventura de Sousa. Para uma revolução democrática da justiça. 3. ed. São Paulo: Cortez, 2011, p. 24-25

e organizações sociais e uma cultura jurídica democrática e não corporativa.

Exemplos contra hegemônicos dentro do sistema de justiça criminal brasileiro podem ser representados por raros processos que tramitaram no estado de Roraima, os quais possuem contornos do direito à diferença em perspectiva intercultural⁸⁷ O caso Denilson, consubstanciado num homicídio praticado pelo indígena contra seu irmão, dentro de terra indígena, foi devidamente conhecido, julgado e apenado pela própria comunidade, informados pelos seus usos, costumes e tradições.

A defesa de Denilson sustentou que a sua penalidade já havia sido decidida pelo seu próprio povo: além de não poder se ausentar da Comunidade do Manoá sem permissão do tuxaua e do conselho, ele também deveria tirar oitocentas estacas para curral da comunidade a ser construído por ele, construir também uma casa de fazenda para a comunidade e uma casa para a viúva da vítima, além de frequentar a igreja, participar de todas as reuniões da comunidade e dar continuidade aos projetos iniciados pelo irmão morto (MORAES, 2015, p. 27)⁸⁸. O juízo proferiu sentença declarando a ausência, no caso, do direito de punir estatal. Houve recurso ministerial e, em sede de apelação e por maioria, a Turma Criminal confirmou a sentença no sentido de se manter afastada a jurisdição estatal, sob pena se acarretar um bis in idem⁸⁹.

O caso do Primeiro Júri Popular Indígena julgou um desentendimento ocorrido entre dois irmãos, de etnia Macuxi, e a vítima, de etnia Patamona, Com a finalização do inquérito policial, os irmãos foram denunciados por homicídio na modalidade tentada e qualificada. Após toda a instrução processual, os réus foram pronunciados. Na sentença de pronúncia, o juiz da causa solicitou a intervenção do Ministério Público Federal pelo peculiar feito meritório e procedimental, haja vista a principal alegação da defesa centrar-se em tradição indígena “kanaimé”, e pelo pretense ilícito criminal ter ocorrido em terra indígena, tendo indígenas como réus e vítima, o que reclamaria a sessão do Júri em terra indígena, com jurados indígenas, uma vez que somente assim seriam os réus julgados, de fato, por seus próprios pares⁹⁰.

A sessão então foi realizada no malocão da homologação da terra indígena e, embora houvesse um caráter de aproximação do Poder Judiciário com as comunidades

87 AZEVEDO, Thaís Maria Lutterback Saporetti. O “Primeiro Júri Popular Indígena” em Raposa Serra do Sol. *Confluências: Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito*, v. 21, n.2, p. 100-122, 2019, p. 101.

88 MORAES, Patrícia Louise de Moura. “Quando o tuxaua manda amarrar e o juiz manda prender”: as condições de possibilidade da jusdiversidade em um contexto interétnico. 2015. 138 f. Dissertação (mestrado em Antropologia) – Instituto de Ciências Humanas e Filosofia, Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2015, p. 27.

89 SILVEIRA, Edson Damas da; CAMARGO, Serguei Aily Frando de. Jurisdição indígena e o afastamento do direito de punir por parte do Estado brasileiro: notas a respeito de um precedente amazônico. *REVISTA DA AGU*, v. 16, n. 01, 2017, p. 23-24.

90 AZEVEDO, Thaís Maria Lutterback Saporetti. O “Primeiro Júri Popular Indígena” em Raposa Serra do Sol. *Confluências: Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito*, v. 21, n.2, p. 100-122, 2019, p. 101 a 105.

indígenas, o objetivo não restou plenamente alcançado. Isso porque um dos indígenas participantes enfatizou que, na visão da comunidade, a realização do Tribunal do Júri ocorreu com um tom desrespeitoso e acalorado. A lógica do contraditório não se apresentou como argumentativa, mas sim como desqualificadora do discurso do outro, como comumente ocorre nos tribunais brasileiros. O juiz do caso relatou que, logo depois da sessão de julgamento, uma das maiores lideranças de Raposa Serra do Sol e tuxaua do Centro Comunitário Maturuca disse-lhe que não imaginava que o julgamento dos brancos ocorria dessa maneira e que, a partir de então, ainda mais, iriam resolver todos os problemas da comunidade entre eles⁹¹.

Ficou manifestada a desnecessidade de as comunidades indígenas levarem alguns de seus problemas internos ao Judiciário, revelando o protagonismo indígena e o fortalecimento dos conselhos comunitários. Além disso, na esfera penal, o encarceramento em relação aos indígenas não atenderia a qualquer processo da suposta ressocialização, retornando os indígenas para as comunidades indígenas desagregados de seus aspectos culturais. Nessa lógica, emergiu a diferenciação entre as características próprias de fazer justiça na perspectiva local e a formalmente partilhada pela justiça estatal. O enfoque no direito à diferença, além do campo teórico, deve abrir outras possibilidades de articulação e ao reconhecimento das decisões e das práticas originárias dos povos indígenas, bem como de seus costumes e tradições⁹².

Conscientes desse movimento do Poder Judiciário, algumas comunidade agora vem concebendo os seus próprios códigos escritos de conduta e punições, segundo seus usos e costumes, chegando inclusive a reproduzir na vida comunitária mecanismos de repressão até então muito próprios da sociedade envolvente. Há, por exemplo, a guarda armada e militarizada dos Tukano, na Região de São Gabriel da Cachoeira (AM), onde os próprios indígenas fazem a vigilância junto às fronteiras com a Colômbia.

Na mesma linha de policiamento, seguem os Tikuna no lado brasileiro e que habitam a tríplex fronteira com o Peru e Colômbia. Há, ainda, dentro da Comunidade Indígena dos Três Corações (RR) a construção de uma cadeia, configurada na forma de uma cobertura totalmente aberta lateralmente, com uma rede estendida e simplesmente rodeada por um frágil cercamento, havendo inclusive um índio nomeado pela própria comunidade para fazer a vigia. Com base nesses movimentos organizados pelos indígenas, registrados mediante a produção de documentos escritos e ao gosto das autoridades nacionais, é que algumas decisões judiciais vêm, de certa forma, respeitando a jurisdição indígena,

91 AZEVEDO, Thaís Maria Lutterback Saporetti. O “Primeiro Júri Popular Indígena” em Raposa Serra do Sol. *Confluências: Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito*, v. 21, n.2, p. 100-122, 2019, p. 106 e 118.

92 AZEVEDO, Thaís Maria Lutterback Saporetti. O “Primeiro Júri Popular Indígena” em Raposa Serra do Sol. *Confluências: Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito*, v. 21, n.2, p. 100-122, 2019, p. 101 e 119.

embora sempre tendo como limite os direitos humanos, ditos universais⁹³.

Esses contornos diferenciativos e plurais obrigam o Poder Judiciário a se posicionar e construir uma nova concepção de justiça. O cenário contrasta, de certo modo, com a fundação moderna do Estado como fonte única das normas jurídicas, que pela retórica da cidadania, da igualdade e da soberania, tratou de forçar homogeneizações culturais⁹⁴. O diálogo intercultural possibilita uma nova cultura jurídica, enfrentando a tradição moderna e percebendo o protagonismo das vozes dos indivíduos marginalizados da América Latina, como os povos indígenas. A emergência do movimento indígena nos anos 1970 e 1980 foi o pilar fundamental sobre o qual se estabeleceu a crítica da nova história. Novos personagens entraram no debate, ainda que, na verdade, estes personagens estivessem em cena e protagonizassem as resistências e os caminhos da colonização e contra-colonização desde o início da conquista e da invasão⁹⁵.

Para Wolkmer⁹⁶, a interculturalidade permite “o reconhecimento de outra cultura jurídica, marcada pelo pluralismo de tipo comunitário-participativo e pela legitimidade construída através das práticas internalizadas de sujeitos sociais”. Diante disso, imperioso refletir sobre formas contra-hegemônicas de Direito e sobre um tratamento jurídico de acordo com a diversidade étnica das pessoas que perpassem o sistema de justiça criminal no país. O pluralismo jurídico comunitário-participativo pode representar um avanço no papel do judiciário na democracia brasileira, no reconhecimento de direitos e no reconhecimento de formas plurais de resolução de conflitos. Catherine Walsh⁹⁷ também discorre sobre a necessidade de utilizar a interculturalidade crítica, apresentando-a como um projeto político, social, ético e epistêmico, que se assenta na necessidade de mudar não só as relações, mas também as estruturas, condições e dispositivos de poder que mantêm a desigualdade, a inferiorização e a discriminação, incluindo as estruturas jurídicas.

Dessa maneira, diferente do que se pratica sob a ótica ocidental, um caminho não se torna credível em detrimento dos outros. Não há a ideia de legitimar apenas um modo de experienciar o Direito, mas uma riqueza de trajetórias plurais e de povos distintos. Os ultrapassados binarismos não têm vez nessa(s) forma(s) de ver o mundo. A colonialidade

93 SILVEIRA, Edson Damas da; CAMARGO, Serguei Aily Frando de. Jurisdição indígena e o afastamento do direito de punir por parte do Estado brasileiro: notas a respeito de um precedente amazônico. REVISTA DA AGU, v. 16, n. 01, 2017, p. 26-27.

94 AZEVEDO, Thaís Maria Lutterback Saporetti. O “Primeiro Júri Popular Indígena” em Raposa Serra do Sol. Confluências: Revista Interdisciplinar de Sociologia e Direito, v. 21, n.2, p. 100-122, 2019, p. 100.

95 KRENAK, A.; SANTOS PATAXÓ, G.; URBANO, E.; CRUZ, F.; MILANEZ, F. e SÁ, L. Existência e Diferença: O Racismo Contra os Povos Indígenas. Revista Direito e Práxis, Rio de Janeiro, v. 10, n. 03: 2161-2181, 2019, p. 2165.

96 WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura do direito. 4a Ed. São Paulo: Saraiva, 2015, p. 120.

97 WALSH, Catherine. Interculturalidad crítica y pluralismo jurídico. Apresentação feita no Seminário Pluralismo Jurídico, realizado pelo Ministério da Justiça, Brasília, de 13 a 14 de abril de 2010, p. 6.

do poder, do saber é uma aparente encruzilhada. Nessa linha, “[...] a questão que nos abre caminho nos aponta outros horizontes. Assim, mais do que identificar o que marca o nosso tempo e o que emerge enquanto demanda a ser vencida, devemos nos ater a forma que atravessaremos”⁹⁸.

A encruzilhada da colonialidade pode ser também uma abertura para novas miradas. Mais do que reconhecer as demandas emergenciais a serem vencidas, é necessário observar de que forma os obstáculos serão atravessados, ou seja, com base em quais sabedorias os problemas serão manejados e quais caminhos se abrirão enquanto alternativas. A sabedoria dos povos originários, muitas vezes, ancestral, deve ser valorizada ao objetivar outras roupagens sociais. Luiz Rufino Rodrigues Junior⁹⁹ provoca para uma Pedagogia das Encruzilhadas: um projeto poético, político, ético e, sobretudo, uma epistemologia antirracista e decolonial.

Nessa perspectiva, segundo Thula Pires, o Direito precisa “assumir o compromisso de acessar outros referenciais para a construção do direito, para que ele seja capaz de responder às demandas da zona do não ser”¹⁰⁰. À área jurídica, abre-se a possibilidade de fomentar inúmeras estratégias para alterar essa realidade desigual, que tenta tratar de forma universal realidades distintas, como é o caso da forma com que são conduzidos os processos de pessoas indígenas. O protagonismo e potencial transformador encontra-se na coletividade. Cabe ao Direito ouvir essas vozes silenciadas no processo de subjugação dos povos.

Lélia Gonzalez demonstrou que o racismo é uma experiência em comum que esteve presente em diferentes sociedades do continente americano. Apesar disso, os povos das Américas foram capazes de produzir experiências que chama de Amefricanidade¹⁰¹. Esta valoriza e resgata saberes dos povos originários, sobretudo quilombolas e indígenas, informando outras práticas e outras gramáticas de direitos¹⁰². É impetuoso que haja um afastamento do sistema de justiça das abstrações universalistas e das justificativas que permitiram a exploração colonial. O reconhecimento das bases racialmente hierarquizadas deve ser capaz de ensejar movimentos de resistência e possibilidades de superar essa encruzilhada.

98 RODRIGUES JUNIOR, Luis Rufino. Pedagogias das encruzilhadas. Revista Periferia, v.10, n.1, p. 71 - 88, Jan/Jun. 2018, p. 71-72.

99 RODRIGUES JUNIOR, Luis Rufino. Pedagogias das encruzilhadas. Revista Periferia, v.10, n.1, p. 71 - 88, Jan/Jun. 2018, p. 73.

100 PIRES, Thula. Racializando o debate sobre Direitos Humanos. Limites e possibilidades da criminalização do racismo no Brasil. SUR- Revista Internacional de Direitos Humanos, v.15, n. 28, p. 65 - 75, 2018 Disponível em: sur-28-portugues-thula-pires.pdf (conectas.org). Acesso em: jan. 2020, p. 73.

101 GONZALEZ, Lélia. A categoria político-cultural da amefricanidade. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, n. 92/93, jan./jun. 1988, p. 69-82.

102 PIRES, Thula. Direitos humanos e América Latina: Por uma crítica amefricana ao colonialismo jurídico. LASA FORUM, v. 50, p. 69-74, 2019.

5. Conclusão

O trabalho procurou observar a postura do sistema de justiça criminal ao conduzir processos envolvendo indígenas. Dessa forma, valeu-se de epistemologias decoloniais, anti e pós-coloniais para refletir sobre o racismo no conhecimento e práticas jurídicas. Isso porque a colonialidade do poder, do saber e do ser constitui-se um padrão de poder que opera pela naturalização de hierarquias, dando continuidade a um processo cíclico de dominação. A modernidade é constitutiva da colonialidade. Portanto, houve uma histórica invisibilização e marginalização dos conhecimentos, linguagem e dos próprios povos originários. O Direito está inscrito nessa ordem epistemicida, havendo um ensino eurocentrado, um perfil de julgadores brancos e bancos de réus não-brancos. Essa realidade nitidamente desigual confere uma posição de subalternidade a determinados grupos.

As instituições do Poder Judiciário são racistas porque a sociedade assim o é. O racismo é estrutural na medida que confere lugares de privilégio à branquitude, ao passo que para os demais sujeitos racializados existe um apagamento e emprego de contínuas violências e negação de direitos. As informações de relatórios produzidos pela sociedade civil e os artigos produzidos por indígenas e profissionais da Antropologia e do Direitos confirmam isso. Existe, portanto, um movimento de criminalização dos indígenas, vistos como infratores da “lei não indígena”. Nos processos criminais, predominam discursos racistas e integracionistas.

No âmbito da execução penal, embora o Estatuto do Índio e a Convenção 169 da Organização Internacional do Trabalho estabeleçam regras especiais para o cumprimento de pena do sentenciado indígena, majoritariamente, eles cumprem suas penas nos superlotados presídios, sem se aplicar as distinções culturais devidas. As informações apresentadas registram um sistema de justiça criminal racista, seletivo e violador de direitos, podendo ser caracterizado como etnocida, na medida em que elimina física e culturalmente tradições e povos. A hierarquia racial é um dos pilares de sustentação do sistema penal seletivo e segregacionista. Apesar disso, os povos oprimidos continuam e sistematicamente ao longo da história resistem. Em relação ao Direito, ora resistem contra ele, ora tomando-o para si na busca por sua efetivação, ora o confrontando para que se transforme e esteja à par das lutas e conquistas sociais.

Os movimentos indígenas são exemplos desse campo de luta constante, uma vez que os avanços e diálogos propostos pelo CNJ chocam-se com o punitivista Poder Judiciário. A cultura de resistência ao punitivismo coloca ao centro das atenções a emergência do próprio sistema e direito penal, pensando um direito penal humanista, o qual reconhece a condição de sujeito daqueles a quem foi conferido a “zona do não-ser”

historicamente. Apresentam-se múltiplos caminhos alternativos às colonialidades que embasam os privilégios da branquitude e conferem aos povos originários o silenciamento e opressões. A encruzilhada colonial abre caminho para novos olhares, saberes e experiências Amefricanas dos povos indígenas.

Referências

ALMEIDA, Silvio. Racismo estrutural. São Paulo: Pólen, 2019.

ANUNCIAÇÃO, Diana; TRAD, Leny Alves Bonfim; FERREIRA, Tiago. “Mão na cabeça!”: abordagem policial, racismo e violência estrutural entre jovens negros de três capitais do Nordeste. Saúde e Sociedade, ed. 190271, 2020. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S010412902020000100305&tIng=pt. Acesso em: 28 jan. 2021.

BORGES, Juliana. Encerramento em massa. São Paulo: Pólen, 2019.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Censo do poder judiciário 2014. Brasília: CNJ, 2014. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wpcontent/uploads/2011/02/>

CensoJudiciario.final.pdf. Acesso em: 01 fev. 2021.

CORRELL. Joshua et al. The influence of stereotypes on decisions to shoot. European Journal of Social Psychology, 37, 1102-2017. Disponível em: <https://onlinelibrary.wiley.com/doi/abs/10.1002/ejsp.450>. Acesso em: 11 fev. 2021.

DAVIS, Angela. Estarão as prisões obsoletas? Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2018.

DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. Levantamento nacional de informações penitenciárias. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública; DEPEN, 2016.

DEVINE, Patricia G. Stereotypes and prejudice: Their automatic and controlled components. Journal of Personality and Psychology, 56, 5-18, 1989.

DEVINE, Patricia G.; SHARP, Lindsay. Automaticity and control in stereotyping and prejudice. In: NELSON, Todd (ed.). Handbook of prejudice, stereotyping, and discrimination. New York: Psychology Press, 2009.p.61-87.

EBERHARDT, Jennifer et al. Seeing black: Race, crime, and visual processing. Journal of Personality and Social Psychology, 87, 876-893, 2004.

EBERHARDT, Jennifer et al. Looking deathworthy: Perceived stereotypically of black defendants predicts capital sentencing outcomes. *Psychological Science*, 17, 383-386, 2006.

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

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. Anuário Brasileiro de Segurança Pública. 14. Ed. São Paulo: FBSP, 2020. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2020/10/anuario-14-2020-v1-interativo.pdf>. Acesso em: 28 jan. 2021.

FREITAS, Felipe da Silva. *Polícia e racismo: uma discussão sobre mandato policial*. 2020. 264 f. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2020.

GAIA, Roman da Silva Parreira; ZACARIAS, Laysi. O Fator Raça na Violência Policial Cotidiana: um debate necessário. *Kwanissa: Revista de Estudos Africanos e Afro-Brasileiros*, 3, 2020.

GRAMZOW, Richard; GAERTNER, Lowell. Self-Esteem and Favoritism Toward Novel In-Groups: The Self as an Evaluative Base. *Journal of Personality and Social Psychology*, 88, 801-815, 2005. Disponível em: <https://psycnet.apa.org/record/2005-04675-006>. Acesso em: 2 fev.2021.

GREENWALD, Anthony; BANAJI, Mahzarin. Implicit social cognition: Attitudes, self-esteem, and stereotypes. *Psychological Review*, 102, 4-27, 1995.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. *O Homem cordial*. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

LIMA, Marcus Eugênio Oliveira. *Psicologia social do preconceito e do racismo*. São Paulo: Blucher, 2020.

LIMA, Marcus Eugênio Oliveira; VALA, Jorge. AS novas formas de expressão do preconceito e do racismo. *Estudos de psicologia*, 9, 401-411, 2004.

MAIA, Luciana Maria et al. Minorias no contexto de trabalho: uma análise das representações sociais de estudantes universitários. *Psicologia e Saber Social*, 6, 223-242, 2017.

MBEMBE, Achille. *Necropolítica: biopoder, soberania, estado de exceção, política da morte*. São Paulo: N-1 Edições, 2019.

MOREIRA, Adilson. *Racismo recreativo*. São Paulo: Pólen, 2019.

MUNANGA, Kabengele. *Rediscutindo a mestiçagem no Brasil: identidade nacional versus identidade negra*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2019.

NASCIMENTO, Abdias do. O genocídio do negro brasileiro: processo de um racismo mascarado. São Paulo: Perspectiva, 2016.

OSBORNE, Danny; DAVIES, Paul. Crime type, perceived stereotypically, and memory biases: A contextual model of eyewitness identification. *Applied Cognitive Psychology*, 28, 392-402, 2014.

PAYNE, B. Keith. Prejudice and perception: the role of automatic and controlled processes in misperceiving a weapon. *Journal of personality and social psychology* 81, 181-192, 2001.

PAYNE, B. Keith. Weapon bias. Split-second decisions and unintended stereotyping. *Current Direction in Psychological Science*, 15, 287-291, 2006.

PAYNE, B. Keith.; LAMBERT, A.J., Jacoby, L.L. Best laid plans: Effects of goals on accessibility bias and cognitive control in race-based misperceptions of weapons. *Journal of Experimental Social Psychology*, 38, 384-396, 2002.

PEREIRA, Marcos Emanuel et al. Estereótipos e essencialização de brancos e negros: um estudo comparativo. *Psicologia & Sociedade*, 23, 144-153, 2011.

PODEROSO, Emília Silva. Estereótipos dos suspeitos e ação policial: expressões e consequências. 2018. 137 f. Dissertação (Mestrado em Psicologia Social) – Universidade Federal de Sergipe, São Cristóvão, 2018.

RICHARDSON, L. Song; GOFF, Phillip. Self-Defense and the Suspicion Heuristic. *Iowa Law Review*, 98, 2012.

SCHUCMAN, Lia Vainer. Racismo e antirracismo: a categoria raça em questão. *Revista Psicologia Política*, 10, 41-55, 2010.

SCHUCMAN, Lia Vainer. Si, nosotros somos racistas: estudio psico-social de la blanca paulistana. *Psicologia & Sociedade*, 26, 83-94, 2014.

SCHWARCZ, Lilia Moritz; STARLING, Heloisa Murgel. Brasil: uma biografia. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

SILVA, Rogerio Ferreira; LIMA, Marcos Eugênio. Crime and punishment: The impact of skin color and socioeconomic status of defendants and victims in jury trials in Brazil. *The Spanish Journal of Psychology*, 19, 1-11, 2016.

SINHORETTO, J. et al. Policiamento Ostensivo e Relações Raciais: estudo comparado sobre formas contemporâneas de controle do crime. 2020. (Relatório de pesquisa CNPQ). Disponível em: <http://www.gevac.ufscar.br/policiamento-ostensivo-e-relacoes- raciais-relatorio-de-pesquisa/>. Acesso em: 28 jan. 2021.

TAJFEL, Henri. Grupos humanos e categorias sociais: Estudos em psicologia social.

Lisboa: Livros Horizonte, 1982.

TECHIO, Elza Maria. Estereótipos Sociais como Preditores das Relações intergrupais. In: TECHIO, Elza Maria; LIMA, Marcus Eugênio (orgs.). Cultura e produção das Diferenças: Estereótipos e Preconceito no Brasil, Espanha e Portugal. Brasília: TechnoPolitik, 2011. P. 21-75.

TRINKNER, Rick.; GOFF, Phillip. The color of safety: The Psychology of race & policing. In: BRADFORD, B, et al. (eds.). The SAGE handbook of global policing. London: Sage, 2016.

VALENTE, Jonas. Oito em cada dez juízes no Brasil são brancos, aponta pesquisa do CNJ. Agência Brasil, 2018. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/justica/noticia/2018-09/oito-em-cada-dez-juizes-no-brasil-sao-brancos-aponta-pesquisa-do-cnj>. Acesso em: 01 fev. 2021.

VIANNA, José; BRODBECK, Pedro. Juíza cita raça ao condenar réu negro por organização criminosa. G1, 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/pr/parana/noticia/2020/08/12/>

[uiza-diz-em-sentenca-que-reu-negro-era-seguramente-integrante-de-grupo-criminoso-em-razao-da-sua-raca.ghtml](#). Acesso em: 2 fev. 2021.



Gostaria de submeter seu trabalho a **Revista Direito.UnB?**

Visite <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb>

QUEM JULGA AQUELES QUE JULGAM: O PACTO NARCÍSICO DO JUDICIÁRIO BRASILEIRO E A MANUTENÇÃO DOS PRIVILÉGIOS DA BRANQUITUDE

WHO JUDGES THOSE WHO JUDGE: THE NARCISTIC PACT OF THE BRAZILIAN JUDICIARY AND THE MAINTENANCE OF THE WHITENESS PRIVILEGES

Recebido: 20/01/2021

Aceito: 29/08/2021

Fabiane Creistina Albuquerquei

Possui graduação em Ciências Sociais pela Universidade Federal de Goiás (2007).

Mestrado em sociologia pela Universidade Estadual de Campinas.

Doutorado pela Universidade Estadual de Campinas.

E-mail:fabcrisbr@hotmail.com :

 <https://orcid.org/0000-0001-9489-5367>

Viviane Vidigal de Castro

Doutoranda em Sociologia na Universidade Estadual de Campinas (UNICAMP).

Mestra em Sociologia pela Universidade Estadual de Campinas (2020).

Especialista em Direito do Trabalho (NTC, 2011)

. Possui graduação em Ciências Sociais e Jurídicas pela

Pontifícia Universidade Católica de Campinas (2006)

.E-mail: vivianevidigalcastro@hotmail.com[

 [h https://orcid.org/0000-0003-2376-2916](https://orcid.org/0000-0003-2376-2916)

RESUMO

Este artigo tem como escopo analisar alguns acontecimentos dos últimos tempos que causaram estupor em parte da sociedade brasileira que, acreditando ter superado teorias racistas, se deparou com sentenças de membros do judiciário que nos remetem à discussão tida como legítima até meados da metade do século XX, quando a ciência e as instituições sociais consideravam a “raça” e o fenótipo determinantes para o comportamento dos indivíduos. Superadas essas teorias não somente pela ciência, mas pelo discurso público que perpassou as instituições, rechaçando veementemente o uso de teorias racistas para legitimar práticas de discriminação, nos vemos diante do desafio, novamente, de explicar o que pode estar na base de sentenças do judiciário, que aponta a raça, ora para absolver um indivíduo, ora para condená-lo, e explicar a ratificação dos termos dessas sentenças pelos julgadores dos órgãos responsáveis por investigar e punir irregularidades cometidas por juízes no exercício de suas funções. A reflexão que segue traz a composição do judiciário brasileiro, duas sentenças de primeiro grau que repercutiram na sociedade e as decisões dos responsáveis que julgaram às magistradas que proferiram tais sentenças, à luz dos estudos sobre as questões raciais que têm tomado conta do debate e lançado novas luzes para uma magistratura perpetuadora do privilégio branco no Brasil.

Este é um artigo de acesso aberto licenciado sob a Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações Internacional 4.0 que permite o compartilhamento em qualquer formato desde que o trabalho original seja adequadamente reconhecido.



This is an Open Access article licensed under the Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License that allows sharing in any format as long as the original work is properly acknowledged.

Para a realização das análises adotamos o método Análise do Discurso, uma vez que trabalha com a interpretação de uma realidade social dada pela linguagem. Tal método é importante para nós no sentido de que ele nos possibilita descrever, interpretar e explicar a relação existente entre linguagem e sociedade a partir de nosso corpo teórico. Demonstramos como resultado, que os discursos daqueles que julgaram as magistradas são marcados por construções linguísticas que tendem a amenizar a conduta daquelas que proferiram às sentenças, de maneira que a discussão sobre o tema racismo é minimizada, interpretando em caso dubio a favor das sentenciantes, relevando, dessa forma o Pacto da branquitude, hipótese a qual sustentamos.

Palavras-chave: Judiciário. Pacto Narcísico. Branquitude. Racismo.

ABSTRACT

This article aims to analyze some events of recent times that have caused stupor in part of Brazilian society that, believing that they have overcome racist theories, faced judgments by members of the judiciary that refer us to the legitimate discussion until the middle of the twentieth century, when science and social institutions considered “race” and phenotype to be determinant for the behavior of individuals. Having overcome these theories not only by science, but by the public discourse that permeated the institutions, vehemently rejecting the use of racist theories to legitimize discrimination practices, we are faced with the challenge, again, of explaining what may be the basis of judiciary sentences, which points to race, now to absolve an individual, now to condemn him, and to explain the ratification of the terms of these sentences by the judges of the bodies responsible for investigating and punishing irregularities committed by judges in the exercise of their functions. The reflection that follows brings the composition of the Brazilian judiciary, two first-degree sentences that had repercussions on society and the decisions of those responsible who judged the magistrates who handed down those sentences, in the light of the studies on the racial issues that have taken over the debate and launched new lights for a magistracy perpetuating the white privilege in Brazil. To carry out the analyzes, we adopted the Discourse Analysis method, since it works with the interpretation of a social reality given by language. Such a method is important to us in the sense that it enables us to describe, interpret and explain the relationship between language and society from our theoretical body. As a result, we demonstrate that the speeches of those who tried the magistrates are marked by linguistic constructions that tend to soften the conduct of those who handed down sentences, so that the discussion on the theme of racism is minimized, interpreting in case of doubt in favor of sentencing, thus highlighting the Whiteness Pact, a hypothesis that we support. The research methodology was bibliographic and the deductive method was applied.

Keywords: Judiciary. Pact Narcissistic. Whiteness. Racism.

Narcisista,

narcisista é esta sociedade branca patriarcal na qual todos nós vivemos,

que é fixada em si própria e na reprodução de sua própria imagem,

tornando todos os outros invisíveis.

Uma metáfora interessante, não é?

A negritude é sempre vista, mas é ausente.

A branquitude nunca se vê, mas está sempre presente.

(KILOMBA, GRADA)¹

1. Introdução

Historicamente, a sociedade brasileira é estruturada na dominação dos brancos sobre os demais grupos, como os povos indígenas e os povos africanos. Essa dominação tem se perpetuado através do impedimento desses grupos que, por sua vez, jamais tiveram o poder na sociedade, seja de ascender aos recursos da nação, ou de incluir-se nela em par de igualdades com os brancos.

Essa leitura da sociedade tem sido impulsionada pela corrente teórica trazida pelo feminismo negro, pelos estudos pós coloniais, pelas epistemologias do sul e pelos estudos raciais dentro das Ciências Sociais que desnudaram o mito da democracia racial, da cordialidade do povo brasileiro e da meritocracia. Exemplo disso, é a nova leitura do Brasil proposta por Jessé de Souza, Florestan Fernandes, Clovis Moura, Lélia Gonzales, Maria Aparecida Bento, Sueli Carneiro, dentre outros². Clovis Moura diz que o racismo é, “em última instância um conteúdo de dominação”³, muito mais que uma teoria científica que influenciou o pensamento social e se fundamentou como ideologia de dominação

1 Trechos de Desobediências Poéticas, de Grada Kilomba, disponibilizado no site da Pinacoteca de São Paulo: http://pinacoteca.org.br/wp-content/uploads/2019/07/AF06_gradakilomba_miolo_baixa.pdf.

2 Jessé de Souza desnuda o mito do patrimonialismo que imputa nas origens da colonização portuguesa o aparelhamento do Estado com interesses privados, analisando como as elites e em certa medida a classe média agem para manter as estruturas sociais inalteradas (ver A Elite do Atraso: Da escravidão à Lava Jato; A classe média no espelho). Florestan Fernandes é um dos primeiros estudiosos a mostrar que depois da escravização de povos africanos, a população negra no Brasil jamais fora integrada na economia e na vida social. Clovis Moura demonstra que sem levar em conta a contribuição dos negros na sociedade, é limitada qualquer análise sobre o Brasil. Por sua vez, as autoras e feministas negras Lélia Gonzales, Maria Aparecida Bento e Sueli Carneiro, cada uma a modo seu, aponta para o racismo que impede negros e negras de ascenderem, como esses são excluídos através dos dispositivos de racialidade e como o epistemicídio age para apagar qualquer traço de luta e história trazidos pelos negros e negras na diáspora brasileira e como eles foram construído como o “outro” do branco.

3 MOURA, C., O racismo como arma ideológica de dominação. Portal Geledes, 19/01/2014. Disponível em: <https://www.geledes.org.br/o-racismo-como-arma-ideologica-de-dominacao/>. Acesso em 15 de janeiro de 2021.

branca, capitalista, que criou as correntes científicas racistas e essencialistas.

Por ser conteúdo, o racismo está sempre se materializando, se reproduzindo e se atualizando de diversas formas e roupagens, uma delas é a ideia de “Imagens de Controles” criadas para subjugar a população negra escravizada. Para Patricia Hill Collins⁴, feminista e teórica negra estadunidense, quem elaborou o conceito, aquele que controla a definição de si e do outro, domina a sociedade. Essas imagens objetificam as pessoas negras e as esvaziam de suas subjetividades. No caso das mulheres negras elas são: Mammy ou servas, cuidadoras; agressivas e indomáveis; vulgares e escandalosas, cuja “natureza” as afastam da delicadeza, da correteza e da vida moralmente aceita; Jezebel ou prostitutas, mulheres hipersexualizadas, mais propensas a parir e à vida sexual que ao pensamento e aos estudos. As Imagens de Controle, lentes pelas quais a branquitude olha o mundo, a si e aos outros, imputa nas mulheres negras a crença de que são dependentes de programas sociais do Estado, que são tias que se dedicam aos filhos dos outros, que são más, principalmente quando se rebelam a essas imagens ou estereótipos. Já no caso dos homens negros, esses são representados como corpos regidos pela força bruta e instintos naturais, “violentos, promíscuos, fanfarrões, brutos e estupradores”⁵.

A escravização e a colonização imprimiram nos homens negros a marca do “não ser homem”⁶, segundo Frantz Fanon (2008). Reduzidos à mão de obra pesada, que suporta os trabalhos mais pesados e degradantes, esses corpos se tornaram o oposto da masculinidade branca patriarcal, ou seja, do poder e do ser. Assim, grande parte dos discursos, símbolos e políticas produzidas por homens brancos, do centro do mundo, foram para comprovar essa imagem e reforçar esse estigma que liga o homem negro ao sexualmente insaciável, cujo órgão genital foi apresentado com exaltação, como se o negro fosse reduzido aos instintos mais primários. Dificilmente esse corpo negro veste terno e gravata, traz um livro nas mãos, usa óculos, demonstra sensibilidade ou tem senso de liderança, organização e prospecção, nas representações dominantes. Portanto, esse corpo negro não é representado como um magistrado, em geral branco e das classes privilegiadas, mas como o seu Outro.

Schucman no seu estudo sobre branquitude na capital paulista identifica as vantagens materiais e simbólicas que os brancos de diferentes classes sociais admitem ter e ao mesmo tempo negam, e a ilusão da invisibilidade da própria cor quando se trata de se ver enquanto raça. A autora entende por branquitude, o lugar de vantagem estrutural nas sociedades para fins de dominação sobre os demais grupos vistos como

4 COLLINS, Patricia Hill. *Black Feminist Thought: knowledge, consciousness and the politics of empowerment*: New York, Routledge, 2009.

5 COLLINS, P. H. *Black sexual politics african americans, gender, and the new racism*: New York: Routledge, 2004, p.152.

6 FANON F. *Pele negra, máscaras brancas*: Salvador, EDUFBA, 2008.

racializados:

A branquitude é entendida como uma posição em que sujeitos que ocupam esta posição foram sistematicamente privilegiados no que diz respeito ao acesso a recursos materiais e simbólicos, gerados inicialmente pelo colonialismo e pelo imperialismo, e que se mantêm e são preservados na contemporaneidade⁷.

Essas vantagens não são ditas ou discutidas na sociedade brasileira em um debate público honesto e aberto, pois o silêncio e a negação do privilégio faz parte da manutenção da supremacia branca, principalmente dos brancos que ocupam os postos de comando e poder, pois tendem a negar as implicações do racismo nas instituições e nas práticas quotidianas a fim de manter o poder e a estrutura do racismo inalterada.

E o que o judiciário tem a ver com tudo isso? O judiciário brasileiro é um dos locus de manutenção do privilégio branco e de classe, pois a maioria é formada por representantes da elite ou de uma parcela da classe média, cujas famílias se perpetuam ali de geração a geração. Para a branquitude, incorporada no judiciário brasileiro, as imagens de controles ou estereótipos sobre o outro de si mesmo é uma forma de dominação e de se perpetuar na magistratura.

Para Silvio Almeida⁸, o Direito não é somente parte do Estado ou o limite do poder estatal, ele serve como narrativa post factum, ou seja, ele legitima a ideologia dominante e, na concepção de Foucault⁹ ele é um mecanismo de sujeição e dominação. Almeida diz que o Direito, entendido como manifestação de poder, tem as leis como extensão do poder político do grupo que detém o poder institucional: “o direito nesse caso, é meio e não fim; o direito é uma tecnologia de controle social utilizada para a consecução de objetivos políticos e para a correção do funcionamento institucional”¹⁰.

O conteúdo decisório de algumas sentenças, perpassado por uma visão dos grupos marginalizados, apoiado no senso comum, demonstra a tese do Direito como manutenção do poder das classes dominantes, diga-se de passagem, branca. Os

7 SCHUCMAN VAINER L., Entre o “encardido”, “o branco” e o “branquíssimo”: Raça, hierarquia e poder na construção da branquitude paulista, (tese de doutorado apresentada ao Programa de Pós Graduação em Psicologia da Universidade de São Paulo), São Paulo, 2012, p.23.

8 ALMEIDA S. Racismo Estrutural in Feminismo Plurais, Ribeiro D.(org.), Polen, São Paulo, 2019, p. 75.

9 FOCAULT M. Vigiar e Punir: nascimento da prisão: Petrópolis, Ed. Vozes, 1994.

10 ALMEIDA S. Racismo Estrutural in Feminismo Plurais, Ribeiro D.(org.), Pólen, São Paulo, 2019, p. 84.

argumentos utilizados nessas decisões são ratificados pelos órgãos de controle do judiciário. Deste modo, analisaremos dois casos concretos, de grande repercussão nas redes sociais, que servirá como norte para nosso trabalho.

Para isso, adotamos como objeto de análise duas sentenças de dois processos penais. A primeira emitida em agosto de 2020, na 1ª Vara Criminal da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba (PR) vinculada ao Tribunal de Justiça do Paraná, e a outra emitida em julho de 2016, na 5ª Vara Criminal de Campinas, vinculada ao Tribunal de Justiça de São Paulo. Além disso, analisamos também as decisões do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que julgou o caso da magistrada de Campinas, e do Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Paraná que julgou a magistrada de Curitiba, ambas acusadas de atitudes racistas ao sentenciar.

Nesse sentido, o objetivo deste artigo é analisar linguístico-discursivamente se o sistema jurídico contribui para a naturalização dos casos de racismo, bem como pela perpetuação da ideia de impunidade em relação a esses casos e, sobretudo, se esta omissão e ação dada pelas sentenças contribui para a manutenção do privilégio de raça.

Para a realização das análises adotamos o método Análise do Discurso, uma vez que trabalha com a interpretação de uma realidade social dada pela linguagem. Tal método é importante para nós no sentido de que ele nos possibilita descrever, interpretar e explicar a relação existente entre linguagem e sociedade a partir de nosso corpo teórico.

Intentamos demonstrar que os julgadores enquanto atores sociais fundamentam os casos tendo como base uma ideologia. Dessa forma, os discursos daqueles que julgaram as magistradas são também marcados por construções linguísticas que tendem a amenizar a conduta daquelas que proferiram às sentenças, de maneira que a discussão sobre o tema racismo é minimizada, interpretando em caso dubio a favor das sentenciantes, relevando, dessa forma o Pacto da branquitude, hipótese a qual sustentamos.

A nossa argumentação encontra-se estruturada em seis seções, sendo a primeira esta introdução. Na segunda, apresentamos a composição racial do judiciário brasileiro de acordo com os dados do Conselho Nacional de Justiça. Na terceira, apresentamos uma análise descritiva das sentenças racializadas dos Tribunais de Justiça Estaduais, que foram amplamente divulgadas na mídia. Entretanto, sua análise discursiva, ocorrerá em seguida, na quarta parte, em conjunto com a análise discursiva das decisões de quem julgou as magistradas, problematizando os limites e as possibilidades da análise do racismo a partir de todas as decisões judiciais. Na quinta, a partir dos dados apresentados, sustentamos a hipótese desse artigo desvelando o Pacto da branquitude

do judiciário. Por fim, na sexta e derradeira parte, enumeramos alguns pontos da nossa argumentação que merecem uma ênfase maior a título de considerações finais.

2. A Magistratura Branca debaixo da toga preta: quem julga e quem julga aqueles que julgam

O Poder Judiciário brasileiro compõe-se de magistrados/as da raça branca: um relatório¹¹ divulgado pelo CNJ, mostra que há 19.673 mil juízes no Brasil, a maioria se declarou branca (80,3%), 18% negra (16,5% pardas e 1,6% pretas), e 1,6% de origem asiática. Apenas 11 magistrados se declararam indígenas. Pretos/pardos correspondem a 56% da população brasileira, segundo o IBGE (2019), tudo a demonstrar que não há proporcionalidade entre a maioria da população, negra e parda e a maioria dos cargos de magistrados ocupados por pessoas brancas.

Segundo o levantamento¹² do CNJ, divulgado no Seminário Questões Raciais e o Poder Judiciário, a projeção para que se atinja os 20% de magistrados negros na magistratura, no atual cenário indica que seriam necessários, ao menos 30 anos para atingir essa meta. Tem-se que, apenas no ano 2049, haverá o atingimento de pelo menos 22% de magistrados negros em todos os tribunais brasileiros.

O Conselho Nacional de Justiça, instituição pública que visa aperfeiçoar o trabalho do sistema judiciário brasileiro, principalmente no que diz respeito ao controle e à transparência administrativa e processual, compõe-se de 15 (quinze) membros¹³ com mandato de 2 (dois) anos, admitida 1 (uma) recondução. Nesse órgão, apenas

11 Informação disponível em: https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2018/09/Perfil-Sociodemogr%C3%A1fico-dos-Magistrados.indd_.pdf. Acesso em 15 de janeiro de 2021.

12 Informação disponível em: https://www.amb.com.br/wp-content/uploads/2020/10/Relatorio_Igualdade-Racial_2020-10-14.pdf. Acesso em 15 de janeiro de 2015.

13 Conforme o art. 103-B da Constituição Federal de 1988 a composição: o Presidente do Supremo Tribunal Federal; um Ministro do Superior Tribunal de Justiça, indicado pelo respectivo tribunal; um Ministro do Tribunal Superior do Trabalho, indicado pelo respectivo tribunal; um desembargador de Tribunal de Justiça, indicado pelo Supremo Tribunal Federal; um juiz estadual, indicado pelo Supremo Tribunal Federal; um juiz de Tribunal Regional Federal, indicado pelo Superior Tribunal de Justiça; um juiz federal, indicado pelo Superior Tribunal de Justiça; um juiz de Tribunal Regional do Trabalho, indicado pelo Tribunal Superior do Trabalho; um juiz do trabalho, indicado pelo Tribunal Superior do Trabalho; um membro do Ministério Público da União, indicado pelo Procurador-Geral da República; um membro do Ministério Público estadual, escolhido pelo Procurador-Geral da República dentre os nomes indicados pelo órgão competente de cada instituição estadual; dois advogados, indicados pelo Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; dois cidadãos, de notável saber jurídico e reputação ilibada, indicados um pela Câmara dos Deputados e outro pelo Senado Federal.

uma conselheira se declara parda. Isso significa que as acusações de supostas atitudes racistas por magistrados, quando julgados pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), encontram um colegiado de quinze integrantes, no qual não há negros.

3. Sentenças racializadas

Na legislação brasileira, o racismo foi tipificado como crime através da chamada “Lei Caó”, n. 7.716 de 5 de janeiro de 1989, entre os crimes resultantes de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional também estão previstas as seguintes condutas: impedir ou obstar o acesso de pessoa devidamente habilitada a exercer cargos na Administração Pública, direta ou indireta; negar ou obstar emprego em empresa privada; recusar ou impedir acesso a estabelecimento comercial; recusar ou impedir ingresso de aluno em estabelecimento de ensino público ou privado de qualquer grau. Na Constituição Federal de 1988, através do inciso XLII do artigo 5º a prática de racismo tornou-se crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão à partir daí. Já o crime de injúria racial surge no ano de 2003, através da lei n. 10.741/2003, que alterou o Código Penal para inserir o parágrafo 3º, no art. 140 com a seguinte tipificação: “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”, com pena de reclusão de um a três anos.

Para se fazer uma análise crítica sobre as decisões emanadas pelo judiciário brasileiro importa, primeiramente, trazer à baila seus conteúdos e os conceitos teóricos que geralmente norteiam as sentenças dentro das teorias das discriminações.

Acusado de integrar uma organização criminosa e praticar furtos, Natan Vieira da Paz, 48 anos, foi condenado a 14 anos e 2 meses de prisão pela juíza Inês Marchalek Zarpelon, da 1ª Vara Criminal da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba (PR). No texto, a magistrada faz uma relação da raça do autor ao crime cometido: “Sobre sua conduta social nada se sabe. Seguramente integrante do grupo criminoso, em razão da sua raça, agia de forma extremamente discreta os delitos e o seu comportamento, juntamente com os demais, causavam o desassossego e a desesperança da população, pelo que deve ser valorada negativamente”, escreveu Zarpelon na página 107, de 115, de sua sentença condenatória. Em outros dois trechos, na página 109 e 110, a magistrada repete a mesma afirmação ao citar o acusado.



PODER JUDICIÁRIO
FORO CENTRAL DA COMARCA DA REGIÃO
METROPOLITANA DE CURITIBA-PR
 1ª Vara Criminal

Autos nº: 0017441-07.2018.8.16.0196

Autora: Justiça Pública

Réus: [REDACTED] ROS

a) Primeira Fase: fixação da pena-base

A **culpabilidade** não extrapola aquela reprovabilidade normal do delito, pelo que não pode ser considerada de forma negativa.

Texto

Quanto aos **antecedentes criminais (mov. 669.1)**, o réu é **primário**.

Sobre sua **conduta social** nada se sabe. Seguramente integrante do grupo criminoso, em **razão da sua raça**, agia de forma extremamente discreta os delitos e o seu comportamento, juntamente com os demais, causavam o desassossego e a desesperança da população, pelo que deve ser valorada negativamente.

Fonte: Brasil de Fato¹⁴

Além de Vieira da Paz, outras oito pessoas foram julgadas e condenadas na mesma ação pela juíza Zarpelon. De acordo com a decisão, o grupo formava uma organização criminosa que, entre os meses de janeiro de 2016 e julho de 2018, praticou furtos e saidinhas de banco nas praças Carlos Gomes, Rui Barbosa e Tiradentes, na região central de Curitiba. Eles teriam furtado mochilas, bolsas, carteiras e celulares. Na decisão, a juíza condenou sete pessoas por organização criminosa. Em primeira instância, o réu Natan Vieira da Paz, de 42 anos, foi condenado a 14 anos e dois meses.

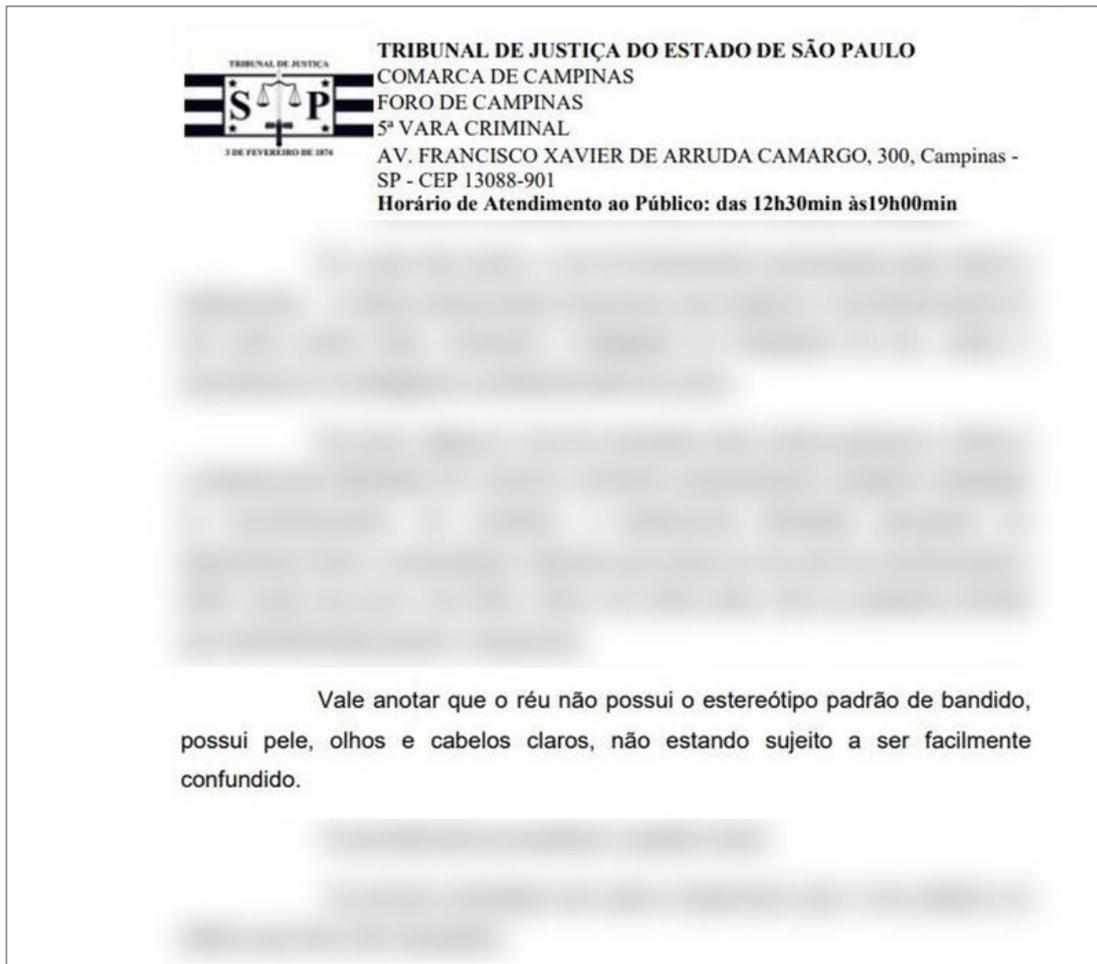
No documento, o trecho que menciona a raça de Natan aparece três vezes, no momento em que a magistrada aplica a dosimetria da pena. Somente pelo crime de organização criminosa, o homem foi condenado a três anos e sete meses de prisão e, segundo o texto, a pena foi elevada por causa da “conduta social” do réu. A condenação de um réu em processo penal exige que o juiz ou o tribunal, no momento do cálculo da punição, observem alguns critérios previstos na lei. O Código Penal (CP) estabelece a

¹⁴ Imagem disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2020/08/12/exclusivo-juiza-diz-em-sentenca-que-homem-negro-e-criminoso-em-razao-da-sua-raca>.

pena em abstrato, ou seja, limite mínimo e limite máximo para cada crime.

A fixação da pena ocorre apenas depois da sentença condenatória. A partir daí, conforme prevê o artigo 68 do CPP, o cálculo da punição deve atender três fases: fixação da pena-base, análise dos atenuantes e agravantes e análise das causas de diminuição ou de aumento da pena. A primeira etapa é realizada com a análise subjetiva de oito fatores: culpabilidade, antecedentes criminais, conduta social, personalidade do agente, motivos, circunstâncias do crime, consequências e comportamento da vítima. Nesta avaliação, quanto mais circunstâncias desfavoráveis, mais a pena se aproxima do máximo. Após a determinação da pena-base, ocorre a segunda fase do cálculo, quando o juiz avalia atenuantes (fatores que reduzem a pena) e agravantes (fatores que aumentam a pena). A última etapa da fixação da pena se dá com a aplicação das causas de aumento ou de diminuição, que são classificadas como obrigatórias, facultativas, genéricas ou específicas. Esses fatores incidem sobre o total calculado na segunda fase e podem ultrapassar o limite mínimo ou máximo da pena-base. No caso de haver duas ou mais causas de diminuição ou aumento, a depender da situação concreta, o magistrado poderá aplicar todas ou apenas uma, de forma fundamentada.

Em outra sentença, dessa vez proferida pela juíza Lissandra Reis Ceccon, da 5ª Vara Criminal de Campinas, o mesmo critério “racial” também se verifica. A magistrada condenou, em julho de 2016, um réu a 30 anos de prisão por latrocínio e destacou, na sentença, que o homem não corresponde ao perfil de um criminoso: “Vale anotar que o réu não possui o estereótipo padrão de bandido, possui pele, olhos e cabelos claros, não estando sujeito a ser facilmente confundido”, afirmou Ceccon. O vazamento do trecho repercutiu nas redes sociais em março de 2019.



Vale anotar que o réu não possui o estereótipo padrão de bandido, possui pele, olhos e cabelos claros, não estando sujeito a ser facilmente confundido.

Fonte: Globo.com¹⁵

Inicialmente, pergunta-se se há base científica para a justificativa dessas sentenças. Há uma “tradição de pensamento, dentro da criminologia, que faz essa associação entre raça e tendência ao crime”¹⁶. Cesare Lombroso, médico psiquiatra, principal fundador da Escola Positiva, ao lado de Enrico Ferri e Raffaele Garofalo, foram os responsáveis por inaugurar a etapa científica da criminologia no final do século XX. Lombroso (1835-1909) destacou-se devido às suas ideias a respeito da relação entre o delito e o criminoso. Preocupou-se em estudar o homem delinquente conferindo-lhe características morfológicas, influenciando uma série de estudiosos a realizarem

15 Imagem disponível em: <https://g1.globo.com/sp/campinas-regiao/noticia/2019/03/01/decisao-onde-juiza-de-campinas-diz-que-reu-nao-tem-estereotipo-padrao-de-bandido-viraliza.ghtml>.

16 MOREIRA, Adilson José. Racismo no Judiciário reflete senso comum e ‘imaginário’ brasileiro, 2020. <https://www.redebrasilatual.com.br/cidadania/2020/09/racismo-no-judiciario-reflete-senso-comum-e-imaginario-brasileiro/>. Acesso em 15 de janeiro de 2020.

pesquisas mais profundas acerca do coeficiente humano existente na ação delituosa. Sua principal contribuição para a Criminologia foi a sua teoria sobre o “homem delinquente”. Em síntese, a teoria contou com a análise de mais de 25 mil reclusos de prisões europeias. Além disso, seis mil delinquentes vivos e resultados de pelo menos quatrocentas autópsias¹⁷. A partir do estudo realizado, Lombroso (1835-1909) constatou que entre esses homens e os cadáveres examinados existiam características em comum, físicas e psicológicas, que o fizeram crer que eram os estigmas da criminalidade. Nesse sentido, para ele, o crime era um fenômeno biológico, e não um ente jurídico, como afirmavam os estudiosos da Escola Clássica. Sendo assim, o criminoso era um ser atávico, um selvagem que já nasce delinquente.

A figura do criminoso nato, própria das teorias bioantropológicas, foi questionada por diversos cientistas. Primeiramente, porque não se chegou à qualquer conclusão definitiva acerca das características biotipológicas do delinquente, já que as teses do racismo científico eram adaptadas pelos diversos países em detrimento dos segmentos sociais já discriminados localmente, em segundo, porque a nova criminologia entendia o crime como um Fato Social¹⁸.

Não há justificativa científica que demonstre a maior propensão da raça negra a cometer um crime, no entanto, a ideia da periculosidade do negro “é um dos elementos centrais do imaginário brasileiro”¹⁹. O legado racista das teorias bioantropológicas se revela nos números processuais. O sociólogo Sérgio Adorno, do Núcleo de Estudos da Violência da USP, realizou uma pesquisa analisando processos em São Paulo entre os anos de 1984 e 1988, e constatou que os negros e pardos tinham mais probabilidade de serem condenados do que um branco respondendo à mesma acusação.

Recorta-se à análise de Adorno sobre casos de roubo qualificado. Os resultados alcançados indicaram maior incidência de prisões em flagrante para réus negros (58,1%) comparativamente a réus brancos (46,0%). Tal aspecto parece traduzir maior vigilância policial sobre a população negra do que sobre a população branca. Há maior proporção de réus brancos respondendo a processo em liberdade (27,0%) comparativamente a réus

17 PABLOS DE MOLINA, Antonio Garcia; GOMES, Luiz Flávio. Criminologia. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013, p. 188.

18 DURKHEIM, E. As regras do método sociológico. 13.ed. São Paulo: Nacional, 1987 (Texto originalmente publicado em 1985)

19 MOREIRA, Adilson José. Racismo no Judiciário reflete senso comum e ‘imaginário’ brasileiro, 2020. <https://www.redebrasilatual.com.br/cidadania/2020/09/racismo-no-judiciario-reflete-senso-comum-e-imaginario-brasileiro/>. Acesso em 15 de janeiro de 2020.

negros (15,5%). No que concerne ao desfecho processual, observou-se maior proporção de réus negros condenados (68,8%) do que de réus brancos (59,4%). A absolvição favorece preferencialmente réus brancos (37,5%) comparativamente a réus negros (31,2%). É significativo observar que a manutenção da prisão em flagrante inclina a sentença no sentido da condenação. Essa tendência é mais acentuada para réus negros (62,3% de todos os condenados negros) do que para réus brancos (59,2%). Nesse contexto discriminatório, a maior inclinação condenatória também parece estar associada à cor da vítima. Réus brancos, que agridem vítimas da mesma etnia, revelam maior probabilidade de absolvição (54,8%) do que de condenação (42,2%). Quando o agressor é negro e a vítima branca, o quadro se inverte. Entre estes, a proporção de condenados (57,8%) é superior à de absolvidos (45,2%). Conclui Adorno que “tudo parece indicar, portanto, que a cor é poderoso instrumento de discriminação na distribuição da justiça. O princípio da equidade de todos perante as leis, independentemente das diferenças e desigualdades sociais, parece comprometido em face dos resultados alcançados”²⁰.

Adilson Moreira afirma que “desde fins da década de 1920, alguns estudos americanos já haviam demonstrado o quanto preconceitos sociais e culturais, em particular o racismo, comprometiam a neutralidade dos julgamentos e a universalidade na aplicação das leis penais”²¹.

Se a neutralidade de um julgamento é comprometida, essa deve ser averiguada. Na próxima seção, veremos como foram julgadas àquelas que proferiram às sentenças, aqui trazidas. Antes, no entanto, é necessário explicarmos nosso aparato teórico da abordagem sociocognitiva de Análise do Discurso, tendo Van Dijk²² como referencial.

De acordo com Van Dijk²³, o cenário corresponde ao tempo, ao período e ao lugar em que ocorreu o evento comunicativo. No caso em questão, compreendemos que existem quatro ambientes: a 1ª Vara Criminal da Comarca da Região Metropolitana de Curitiba (PR) vinculada ao Tribunal de Justiça do Paraná, a 5ª Vara Criminal de Campinas, vinculada ao Tribunal de Justiça de São Paulo, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) que julgou o caso da magistrada de Campinas, e o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Paraná que julgou a magistrada de Curitiba.

Já a categoria de participantes, diz respeito a todos os envolvidos na situação discursiva. Em nosso objeto de análise, compreendemos como participantes os atores

20 ADORNO, S. Racismo, criminalidade e justiça penal: réus brancos e negros em perspectiva comparativa. *Estudos Históricos*, Rio de Janeiro. 18, p. 1-22,1996.

21 MOREIRA, Adilson José. Racismo no Judiciário reflete senso comum e ‘imaginário’ brasileiro, 2020. <https://www.redebrasilatual.com.br/cidadania/2020/09/racismo-no-judiciario-reflete-senso-comum-e-imaginario-brasileiro/>. Acesso em 15 de janeiro de 2020.

22 VAN DIJK, T. A. Discurso e contexto: uma abordagem sociocognitiva. Trad. Rodolfo Ilari. São Paulo: Contexto, 2012

23 VAN DIJK, T. A. Discurso e contexto: uma abordagem sociocognitiva. Trad. Rodolfo Ilari. São Paulo: Contexto, 2012

sociais comuns a um processo, todos envolvidos em alguma atividade do julgamento. Conforme Van Dijk ²⁴ há um participante em especial, que forma a categoria central da teoria do contexto: o eu-mesmo. Para o autor, significa “o modo como Eu represento o que é meu entorno no momento, a situação em que Eu estou pensando, agindo, falando, escrevendo, ouvindo ou lendo neste momento”²⁵. No caso, compreendemos que as juízas correspondem ao eu-mesmo desse modelo de contexto, visto que são elas quem assinam e são as responsáveis pelas decisões dos processos criminais, bem como os integrantes do CJN e do Órgão Especial do Tribunal do Paraná, responsáveis pelo julgamento das magistradas. Cabe dizer, que o eu-mesmo corresponde a um participante como ator social que representa um grupo, no caso em análise, o judiciário. Dessa forma, não estamos nos referindo aqui às juízas e seus julgadores enquanto indivíduos, mas sim como integrantes de um grupo social. Por essas razões, podemos afirmar que o eu-mesmo, como o ator social, a partir do seu local de fala, compreende os casos de racismo. Essas informações são relevantes para nossa análise porque é a partir da percepção do eu-mesmo das sentenciantes e dos julgadores, que somos capazes de reconhecer as ideologias que perpassam os discursos, desvelando o pacto da branquitude no judiciário.

4. O julgamento daqueles que julgam

A maioria das irregularidades cometidas por juízes no exercício de suas funções é investigada e punida no âmbito do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o órgão fiscalizador. São processos administrativos, não criminais. Os Tribunais de Justiça e os Tribunais Regionais Federais têm o poder de abrir processos criminais contra magistrados, que podem terminar condenados à prisão, desde que denunciados pelo Ministério Público (MP), após inquérito policial. O MP também pode mover uma ação contra um magistrado julgado pelo CNJ, sempre que considerar que o caso mereça pena maior, mas isso não é obrigatório. Por outro lado, o CNJ pode abrir uma nova ação contra algum magistrado julgado pelas corregedorias locais se não concordar com a decisão final.

Na esfera administrativa, a Corregedoria e o CNJ podem aplicar aos juízes cinco espécies de sanções, previstas na resolução nº 135/2011, do próprio CNJ, que são: advertência; censura; remoção compulsória; disponibilidade; aposentadoria compulsória; demissão. A diferença entre a aposentadoria compulsória e a demissão é que o juiz aposentado compulsoriamente continua a receber salários proporcionais ao tempo de

24 VAN DIJK, T. A. Discurso e contexto: uma abordagem sociocognitiva. Trad. Rodolfo Ilari. São Paulo: Contexto, 2012

25 VAN DIJK, T. A. Discurso e contexto: uma abordagem sociocognitiva. Trad. Rodolfo Ilari. São Paulo: Contexto, 2012.p 144.

serviço.

A Constituição Federal prevê – além de outras garantias, como irredutibilidade de subsídios e impossibilidade de mudança de local de trabalho (salvo por motivo de interesse público) – que o cargo de juiz é vitalício. A pena de demissão administrativa só é aplicável a juízes que ainda estiverem nos primeiros dois anos de exercício do cargo, período chamado de estágio probatório. A Constituição, promulgada em 1988, estabelece que o juiz vitalício só perde o cargo por meio “de sentença judicial transitada em julgado”.

Entre 2010 e agosto de 2020, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) recebeu nove denúncias de posturas racistas de juízes em suas decisões. Desse total, seis foram arquivadas, duas foram suspensas e uma está em tramitação²⁶. Em 2019, os magistrados emitiram 32 milhões de sentenças e decisões terminativas²⁷. Com dados tão elevados da estrutura do sistema judiciário, o baixo número de denúncias de racismo chama a atenção para subnotificação, além da impunidade.

Entre os seis processos arquivados está o caso da juíza Lissandra Reis Ceccon, da 5ª Vara Criminal de Campinas. O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJ-SP) confirmou que a Corregedoria Geral de Justiça decidiu arquivar a apuração sobre a sentença de 2016, em que a juíza criminal escreveu que “o réu não possui o estereótipo padrão de bandido, possui pele, olhos e cabelos claros, não estando sujeito a ser facilmente confundido”.

Essa associação da raça ao estereótipo padrão de bandido representa um modelo de situação do eu-mesmo, no caso da juíza, pensado a partir de representações mentais e crenças fundada no legado racista das teorias bioantropológicas. Insta salientar que não se trata, aqui, de um julgamento da magistrada, mas de refletir sobre como a cognição sócio pessoal afeta a maneira de ver o mundo e ver o outro.

Neste caso, colocamos em negrito seu discurso que foi taxativo ao fazer a distinção acerca do estereótipo padrão de bandido, que se dava por conta da raça. Em sua manifestação, através de seu discurso escrito, há elementos diretos de práticas do racismo, emitindo um juízo de valor de forma objetiva.

A Corregedoria Geral da Justiça arquivou o feito, após apuração, por não constatar elementos que vislumbassem a instauração de Procedimento Administrativo Disciplinar (PAD) e submeteu a decisão ao Conselho Nacional de Justiça (CNJ), procedimento usual em todos os casos em que há arquivamento, diz nota da assessoria. O ministro Humberto Martins, do CNJ, decidiu arquivar a denúncia contra a magistrada de Campinas, em

26 A informação foi obtida pelo Brasil de Fato acessou o dado via Lei de Acesso à Informação (LAI). CARVALHO, Igor, Em dez anos, nenhum juiz foi punido por racismo em processos abertos no CNJ. Brasil de Fato, 2020. <https://www.brasildefato.com.br/2020/09/25/em-dez-anos-nenhum-juiz-foi-punido-por-racismo-em-processos-abertos-no-cnj>> Acesso 15 de janeiro de 2021.

27 Informação disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/08/WEB-V3-Justi%C3%A7a-em-N%C3%BAmeros-2020-atualizado-em-25-08-2020.pdf>. Acesso em 15 de janeiro de 2021.

agosto de 2019:

“Não há que se falar em abuso de liberdade e independência funcional, pois não evidenciada qualquer afronta aos deveres elencados na LOMAN (Lei Orgânica da Magistratura Nacional) ou no Código de Ética da Magistratura”, afirma Martins em sua decisão. “Os elementos não traduzem que o magistrado possuía o intuito ofensivo, nem preconceituoso que pudessem revelar a quebra de desvio ético ou de conduta”²⁸. (grifos nossos)

Do fragmento acima, destacamos estratégias linguístico-discursivas das quais o eu-mesmo se vale para invisibilizar a questão central: a discussão sobre racismo. A decisão que exime a magistrada de responsabilidade, em nenhum momento menciona a palavra ‘racismo’. A não utilização da palavra de forma deliberada, impede que se joguem luzes na questão racial e que seja essa a temática cerne do debate.

Por determinação do Conselho Nacional de Justiça, a Corregedoria do Tribunal de Justiça do Paraná instaurou um procedimento administrativo para apurar a conduta da magistrada Inês Marchalek Zarpelon, da 1ª Vara Criminal de Curitiba. O processo disciplinar foi arquivado pelo Órgão Especial (OE) do Tribunal de Justiça do Paraná (TJPR)²⁹. Os desembargadores do Órgão Especial não viram má conduta ou crime de racismo na sentença da magistrada contra o réu Nathan Vieira da Silva, na qual ela dizia que ele era “seguramente integrante do grupo criminoso, em razão da sua raça, agia de forma extremamente discreta os delitos e o seu comportamento (...)”.

Destacamos que o recurso linguístico das aspas que serve para anunciar que se trata de um discurso de outro, é feito por nós para destacar que as palavras são da magistrada. A sentenciante não fez uso desse recurso linguístico em sua afirmação. Tal recurso trata-se do distanciamento e do efeito de objetividade criado pelo uso do discurso direto, que orienta a intenção argumentativa do eu-mesmo. Ao utilizar as vozes de outros atores sociais, a magistrada protegeria a si mesma. Por meio da citação, a sentenciante demonstraria que aquelas falas não pertenciam a ela e, portanto, não estariam relacionados aos seus modelos mentais. Ao assumir a voz do discurso, neste caso, a magistrada externou sua opinião pessoal.

28 CARVALHO, Igor, Em dez anos, nenhum juiz foi punido por racismo em processos abertos no CNJ. Brasil de Fato, 2020. <https://www.brasildefato.com.br/2020/09/25/em-dez-anos-nenhum-juiz-foi-punido-por-racismo-em-processos-abertos-no-cnj>> Acesso 15 de janeiro de 2021.

29 Informação disponível em: <https://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/2020-09-28/tjpr-absolve-juiza-acusada-de-racismo-por-condenar-um-negro-com-base-na-sua-raca.html>. Acesso em 15 de janeiro de 2021.

Segundo os desembargadores, Inês não seria racista porque condenou todos os integrantes da quadrilha à mesma pena de Nathan, mesmo ele sendo o único negro do grupo. Os responsáveis pela decisão argumentam que a frase foi tirada de contexto pela imprensa para incriminar a juíza. “O Código Civil diz que toda vez que formos analisar, não temos que analisar a literalidade do texto, mas sim a intenção apresentada. Na condição dele [Natan], ele teria que ser discreto para não chamar a atenção”, defendeu o desembargador Luiz Osório Moraes Panza, ao ser questionado se a juíza possui um histórico de casos de racismo.

A tese defendida pelo Órgão Especial é a de que a frase “em razão da sua raça” estaria subordinada à oração que dava sequência ao parágrafo – “agia de forma extremamente discreta” - e não à anterior – “seguramente integrante do grupo criminoso”. “Nós temos que interpretar a sentença com boa fé”, disse o desembargador Clayton Maranhão. E continua: “Parece que as pessoas têm preguiça de ler, mas não têm preguiça de sair atacando nas redes sociais”³⁰.

O desembargador Clayton Maranhão também sugeriu ter existido, por parte dos críticos, falta de interpretação da função da vírgula e das orações. “De uns tempos para cá, a vírgula está no banco dos réus. Esse caso não é o primeiro caso, infelizmente parece que não será o último”³¹, afirmou.

Nos fragmentos acima, destacamos mais estratégias linguístico-discursivas das quais o eu-mesmo se vale para, colocar a problemática como uma questão de interpretação. A opção por esse recurso linguístico nos faz refletir que por mais que a magistrada não tivesse a intenção de aumentar a pena do réu com base nessa característica física, o fato de tê-la mencionado de forma irrefletida é um indicativo de um debate racial que precisa ser enfrentado e, nesta perspectiva, reclama um posicionamento objetivo e de caráter extensivo. O que não ocorreu, no caso em tela.

O ex-presidente do TJ-PR, o desembargador Clayton Coutinho de Camargo disse que “o juiz só deve satisfação às leis e a sua consciência”³². Por essa construção, percebemos que o eu-mesmo expõe a sua ideologia própria e exclui à satisfação que se deve a sociedade. Para ele e outros desembargadores, o julgamento não deveria ocorrer, porque a magistrada é a vítima neste caso. “Passamos a desconstruir autoridade do Poder Judiciário a quem, no estado Democrático de Direito, incumbe dar a cada um o

30 Informação disponível em: <https://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/2020-09-28/tjpr-absolve-juiza-acusada-de-racismo-por-condenar-um-negro-com-base-na-sua-raca.html>. Acesso em 15 de janeiro de 2021.

31 Informação disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2020/09/28/tjpr-absolve-juiza-que-citou-raca-de-reu-negro-ao-condena-lo-a-prisao.htm>. Acesso em 16 de janeiro de 2021

32 Informação disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2020/09/28/tjpr-absolve-juiza-que-citou-raca-de-reu-negro-ao-condena-lo-a-prisao.htm>. Acesso em 16 de janeiro de 2021

que é seu. Gostaria de emprestar a solidariedade a magistrada sentenciante”³³ Nesse momento, é possível identificarmos no discurso do eu-mesmo, marcado pelo uso de verbos flexionados em 1ª pessoa do singular, sendo, portanto, um elemento dêitico de pessoa. Percebemos, então, que a solidariedade é prestada entre os pares.

O desembargador Nilson Mizuta também se colocou do lado de Inês, a quem disse ter conhecido como serventuária, e se posicionou contra a imprensa: “Foi vítima de linchamento pela mídia”³⁴. Cabe destacar, nesse trecho, que o eu-mesmo realiza o deslocamento da posição da magistrada de acusada para vítima. Isso nos mostra a existência de estratégias gerais de polarização propostas por Van Dijk. De um modo geral, as ideologias de grupo criam representações polarizadas, ou seja, nós versus eles, sustentadas e perpassadas por meio do discurso.

Van Dijk³⁵ elencou algumas estratégias gerais que fomentam a polarização, dentre elas, destacamos a estratégia de descrição de atores. A maneira como descrevemos alguém, as vozes que incorporamos aos nossos enunciados e as informações que ocultamos constroem nossa argumentação e revelam de um modo geral, a base ideológica dos participantes da interação, bem como seus modelos mentais, preconceitos, opiniões e valores. Adota-se a generalização, ao ser menos específico ao tratar de “nossas” características negativas; o eufemismo para amenizar “nossas” atitudes e características ruins; e a ênfase na apresentação positiva do “nós”, conforme avaliamos na declaração de José Augusto Gomes Aniceto, ao afirmar em seu voto que conhece a juíza desde 1991. “Conheci a servidora Inês atendendo a primeira vara. Era uma moça jovem, bonita, muito simpática, inteligente, muito dedicada ao trabalho, muito séria, concentrada naquilo que fazia”.

Verificamos que, em suas declarações, os membros do Órgão Especial defenderam a magistrada embasados em sua vida pregressa, além de afirmarem que as críticas à ela eram um ataque ao Judiciário, acusando a mídia de tentar “denegrir a imagem de nossa instituição, ao pinçar uma palavra de uma sentença de mais de cem laudas”³⁶, como afirmou o desembargador Mario Helton Jorge.

Nesse ponto, atentamos que através das palavras que utilizam, os atores sociais revelam sua identidade, suas crenças, suas opiniões, etc. A escolha lexical de uma

33 Informação disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2020/09/28/tjpr-absolve-juiza-que-citou-raca-de-reu-negro-ao-condena-lo-a-prisao.htm>. Acesso em 16 de janeiro de 2021

34 Informação disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2020/09/28/tjpr-absolve-juiza-que-citou-raca-de-reu-negro-ao-condena-lo-a-prisao.htm>. Acesso em 16 de janeiro de 2021

35 VAN DIJK, T. A. Política, Ideologia e Discurso. In: MELO, I. F. (org.). Introdução aos estudos críticos do discurso: teoria e prática. Campinas, SP: Pontes Editora, 2012.

36 Informação disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2020/09/28/tjpr-absolve-juiza-que-citou-raca-de-reu-negro-ao-condena-lo-a-prisao.htm>. Acesso em 16 de janeiro de 2021.

peessoa busca expor de maneira mais precisa a informação que quer passar. Van Dijk³⁷ afirma que, devido à proximidade de significado entre várias palavras, alternativas podem ser utilizadas na escolha lexical, que além da carga semântica, revelam condições contextuais, como identidade social, estereótipos, posição social, relações sociais, avaliações, apreciações, ideologia, etc.

Palavras são dinâmicas e seus sentidos e interpretação variam com o contexto e o tempo. A palavra denegrir tem uma história marcada pelo racismo. Segundo o dicionário Aurélio denegrir significa: “V.t.d. 1. Tornar negro, escuro, enegrecer, escurecer. 2. Fig. Macular, manchar. 3. Fig. Desacreditar, desabonar, infamar. 4. Tornar-se negro, escuro, enegrecer-se, escurecer-se. De acordo o dicionário online Dicio o significado é: “V.t.d e v.pron. Obscurecer ou obscurecer-se; fazer ficar mais negro ou escuro. Reduzir a transparência de; manchar-se. [Figurado] Denegrir; manchar a reputação ou difamar.”³⁸ No caso em questão, deve-se atentar para o fato de que “se tornar negro” foi entendido como manchar a reputação da instituição judiciária.

Dessa forma, a política afirmativa de cotas enfrenta dificuldade de avançar concretamente na destruição do racismo estrutural, se as ideais encontradas nas práticas discursivas continuam mantendo a população negra fora dos locais privilegiados.

Por fim, analisando os discursos proferidos em cotejo, verificamos que o judiciário não puniu crime de racismo ou injúria racial, porque ele percebe que não existe o intuito ofensivo. A naturalização de práticas racistas no sistema jurídico do país impede que as denúncias sejam levadas adiante. Trata-se de um judiciário reprodutor do racismo estrutural, mas que não se enxerga como tal.

Kimberle Crewshaw, estadunidense, professora de Direito, estudiosa feminista e antirracista negra fala sobre a dificuldade de enfrentar algo que não se denomina. A autora narra³⁹ um caso em particular que presenciou como advogada e a fez repensar sobre a estrutura de opressões vivenciadas. O caso era da trabalhadora afro-americana Emma De Graffenreid, a qual acusava a empresa General Motors por discriminação racial e de gênero por recusar contratá-la. O principal questionamento referente ao caso de Emma vem à tona quando o juiz responsável dá um parecer negativo frente à denúncia, alegando que a empresa tinha empregados negros e mulheres. De fato, havia trabalhadores negros (homens) e trabalhadoras mulheres (brancas), mas não

37 VAN DIJK, T. A. Discurso e contexto: uma abordagem sociocognitiva. Trad. Rodolfo Ilari. São Paulo: Contexto, 2012.

38 Informação disponível em: Denegrir - Dicio, Dicionário Online de Português. Acesso em 05 de abril de 2021.

39 Foi narrado por Crenshaw no artigo livremente traduzido para “Mapeando as margens: interseccionalidade, políticas de identidade e violência contra mulheres de cor”. CRENSHAW, Kimberlé, Bonis Oristelle, “Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color”, Cahiers du Genre, 2005/2 (No 39), p. 51-82. DOI: 10.3917/cdge.039.0051. URL: <https://www.cairn-int.info/journal-cahiers-du-genre-2005-2-page-51.htm>. Acesso em 15 de janeiro de 2021.

trabalhadoras mulheres e negras, e esta era a situação que Emma denunciava e que para a justiça era um problema invisível. Neste caso, Emma enfrentava um problema de enquadramento, nos termos de Nancy Fraser⁴⁰, já que a justiça norte-americana além de não assumir nenhum tipo de discriminação jogava-a para fora de qualquer análise, apagando-a.

No caso brasileiro, não ver o racismo, jogando-o para fora de análises, é uma forma de sua manutenção na nossa sociedade. É preciso entender como, no judiciário branco, se constrói a branquitude, os pactos e estruturas de poder que não conseguimos romper, porque simplesmente se nega a admitir o racismo e não se pensa a respeito. Nesse sentido, as decisões de quem decide revelam o Pacto Narcísico do judiciário que se protege e protege os privilégios da branquitude, além de perpetuar a dominação racial no Brasil.

5. Pacto Narcísico do Judiciário

A partir da repercussão dentro do próprio judiciário e da falta de punição das juristas que emitiram essas sentenças, suscita-se o princípio de “Pacto Narcísico da Branquitude”, termo cunhado por Maria Aparecida Bento⁴¹, em sua tese de doutorado defendida na Universidade de São Paulo. Para a autora que estudou algumas empresas e instituições públicas, entrevistando pessoas brancas nas posições de comando, o silêncio em torno de seus privilégios, de suas condutas e comportamentos, revela que a branquitude se protege, não somente com a ação deliberada, com forte impacto na estruturação das empresas ou instituições, mas através do silêncio.

De acordo com o pensamento de Bento “o debate em torno da discriminação racial só é aceito se o foco estiver sobre o negro, caso o debate envolva as relações raciais e, conseqüentemente, o branco, prontamente o debate é tido como alienado”⁴². A autora afirma que:

O fato de que respeitáveis estudiosos da área de relações raciais buscaram em seus estudos focalizar apenas o negro, é sem dúvida um tipo de militância silenciosa pela manutenção de privilégios ainda que sejam simbólicos. O sujeito a

40 FRASER, Nancy. Reenquadrando a justiça em um mundo globalizado. Lua Nova, n.77, São Paulo, 2009.

41

42 BENTO, M. A. S.; CARONE, I. Org. Psicologia Social do Racismo: estudos sobre branquitude e branqueamento no Brasil. ed. 6. Petrópolis: Vozes, 2014, p. 149.

ser problematizado é o negro, suas carências podem ser motivo de atenção. Mas o silêncio em torno das práticas racistas e dos privilégios dos brancos em nossa sociedade, é revelador de uma militância de outra natureza⁴³.

O “Pacto narcísico da branquitude” trata-se, portanto, de um acordo silencioso entre pessoas brancas que se contratam, se premiam, se aplaudem, se protegem⁴⁴. “Então, o Pacto Narcísico é fortalecimento, é proteção, é assegurar lugar de privilégio para os iguais”⁴⁵. O termo foi cunhado, a partir da figura mítica de Narciso- o jovem caçador grego, apaixonado pela representação da própria imagem, que olha para si como único objeto de amor. Narciso consegue olhar apenas para seu reflexo e tudo diferente a ele sequer é notado. O som pelo qual se apaixona é o som de Eco, ninfa condenada a repetir apenas as últimas palavras que ouve. Dessa forma, Narciso se apaixonou pela sua própria fala.

O pacto narcísico não é sobre um sujeito isolado, “o narcisismo solicita a cumplicidade narcísica do conjunto dos membros do grupo e do grupo em seu conjunto”⁴⁶ Bento afirma que “essa cumplicidade parece ser um importante elemento de identificação e identidade branca ou da branquitude”⁴⁷.

“Ele [o pacto] não é uma coisa instintiva, mas fala de uma grande cumplicidade, que faz com que o branco acredite no outro branco, ache que o outro branco é realmente mais bonito, que aquele cabelo é o que funciona bem dentro de instituições, que aquela pessoa branca vai seguir as regras, vai assegurar que tudo funcione direito. Por isso, esta confiabilidade no branco e essa tendência a trazer outros iguais para o seu entorno, para lugares onde a competência,

43 BENTO, Maria Aparecida Silva. Pactos narcísicos no racismo: branquitude e poder nas organizações empresariais e no poder público. Tese (doutorado). 169 p. Departamento de Psicologia da Aprendizagem, do Desenvolvimento e da Personalidade. Instituto de Psicologia da Universidade de São Paulo: São Paulo, 2002, p. 74.

44 BENTO, Maria Aparecida Silva. Pactos narcísicos no racismo: branquitude e poder nas organizações empresariais e no poder público. Tese (doutorado). 169 p. Departamento de Psicologia da Aprendizagem, do Desenvolvimento e da Personalidade. Instituto de Psicologia da Universidade de São Paulo: São Paulo, 2002.

45 NASCIMENTO, Carine. O pacto de morte do racismo. Em entrevista, Cida Bento compartilha reflexões sobre a questão racial e sua produção acadêmica e atuação na sociedade civil. Folha de São Paulo. Disponível em: <https://quatrocincoum.folha.uol.com.br/br/noticias/ciencias-sociais/o-pacto-de-morte-do-racismo>. Acesso em 15 de janeiro de 2020

46 KAES, 1997, 262, apud BENTO, Maria Aparecida Silva. Pactos narcísicos no racismo: branquitude e poder nas organizações empresariais e no poder público. Tese (doutorado). 169 p. Departamento de Psicologia da Aprendizagem, do Desenvolvimento e da Personalidade. Instituto de Psicologia da Universidade de São Paulo: São Paulo, 2002, p. 51.

47 BENTO, Maria Aparecida Silva. Pactos narcísicos no racismo: branquitude e poder nas organizações empresariais e no poder público. Tese (doutorado). 169 p. Departamento de Psicologia da Aprendizagem, do Desenvolvimento e da Personalidade. Instituto de Psicologia da Universidade de São Paulo: São Paulo, 2002, p. 36.

segundo o conceito da instituição, precisa estar assegurada”⁴⁸.

Os homens brancos são maioria no judiciário, que não é uma instituição neutra, funciona a partir da perspectiva de quem a lidera. Cada um dos juízes “pode ser muito racista, ou nada racista, mas a manutenção dos privilégios para assegurar a sua perspectiva de mundo está colocada. O Pacto Narcísico é essa perspectiva que assegura privilégios para o branco à medida que reserva os melhores espaços institucionais para ele, independente da intencionalidade”⁴⁹. Bento fala sobre o pacto ser um acordo inconsciente. Esse inconsciente, diz respeito, segundo Kaes “fato de se nascer como membro de um grupo e por isso herda-se discursos, sonhos e recalçados de gerações precedentes, há uma transmissão intergeracional dos conteúdos inconscientes”⁵⁰.

Nesse sentido, os indivíduos brancos já nascem pertencentes a um grupo que se pensa historicamente como humanidade universal e isso é passado de geração em geração através de processos de socialização. Ribeiro aponta que “ao persistirem na ideia de que são universais e falam por todos, insistem em falar pelos outros, quando, na verdade, estão falando de si ao se julgarem universais”⁵¹. No Pacto da branquitude o sujeito universal é representado na figura de Narciso, que acaba por eleger um discurso autorizado de saber.

Kilomba aponta que “a negritude é sempre vista, mas é ausente. A branquitude nunca se vê, mas está sempre presente”⁵². As pessoas brancas não se pensam enquanto brancas ou não percebem que estão sempre ocupando espaços de destaque na sociedade, como também não se questionam sobre a falta da representatividade negra. Os sujeitos brancos não abrem mão dos seus privilégios, enquanto grupo social. Observa-se uma naturalização desses privilégios ou atribuição à meritocracia, sendo as conquistas das pessoas brancas vistas como méritos do sujeito. Ao ancorarmos nos critérios de mérito

48 BENTO, Maria Aparecida Silva. Pactos narcísicos no racismo: branquitude e poder nas organizações empresariais e no poder público. Tese (doutorado). 169 p. Departamento de Psicologia da Aprendizagem, do Desenvolvimento e da Personalidade. Instituto de Psicologia da Universidade de São Paulo: São Paulo, 2002.

49 BENTO, Maria Aparecida Silva. Pactos narcísicos no racismo: branquitude e poder nas organizações empresariais e no poder público. Tese (doutorado). 169 p. Departamento de Psicologia da Aprendizagem, do Desenvolvimento e da Personalidade. Instituto de Psicologia da Universidade de São Paulo: São Paulo, 2002.

50 KAES, 1997, 262, apud BENTO, Maria Aparecida Silva. Pactos narcísicos no racismo: branquitude e poder nas organizações empresariais e no poder público. Tese (doutorado). 169 p. Departamento de Psicologia da Aprendizagem, do Desenvolvimento e da Personalidade. Instituto de Psicologia da Universidade de São Paulo: São Paulo, 2002, p. 51.

51 RIBEIRO, Djamila. O que é lugar de fala? Belo Horizonte (MG): Letramento, 112 páginas, 2017, p. 20. (Coleção: Feminismos Plurais)

52 KILOMBA, G. Memórias da Plantação: episódios de racismo cotidiano. Rio de Janeiro: Cobogó, 2019.

e na padronização, o grupo dominante pode justificar a exclusão de negros das posições de poder acreditando na neutralidade de seu comportamento. A herança da colonização e escravidão aparece para o negro, mas a herança da branquitude não aparece para o branco. A branquitude herdou como herança a magistratura, conforme demonstra os dados da composição do judiciário elaborados pelo do CNJ. Manter-se no poder é essencial para a manutenção do pacto da branquitude.

6. Considerações Finais: Negritando o Judiciário Brasileiro.

O racismo é elemento estrutural e estruturante da sociedade brasileira. Verificamos como a raça também articula o judiciário. Todos os indivíduos falam a partir de um determinado lugar, ou seja, cada ser integra um grupo social distinto e, assim, ocupa um espaço específico dentro da estrutural social. Por isso, importa verificar o quanto a magistratura está contaminada pelo racismo institucional, de modo que a estrutura racista (e não atos individuais) seja objeto de ações institucionais que visem a alcançar igualdade racial. Pensar o contrário seria tentar converter determinada ação individual – as duas sentenças racializadas, que foram trazidas de exemplo nesse artigo- em um comportamento individual que deve ser superado por ações e declarações morais, pois, “a mudança da sociedade não se faz apenas com denúncias ou com repúdio moral do racismo: depende, antes de tudo, da tomada de posturas e adoção de práticas antirracistas”⁵³.

Denunciar o Pacto Narcísico do sistema de (in) justiça é proposta crítica no combate ao racismo institucional. Visibilizar a ausência de neutralidade racial nas decisões judiciais de primeiro grau faz sentido, quando as analisamos em conjunto à ausência de neutralidade racial daqueles que julgaram quem proferiu referidas sentenças. Explicando-se como selecionam-se e combinam-se discursos que mais fazem sentido de acordo com os valores da branquitude, concluindo-se, por uma possível relação com o fato de nenhum julgador ter sido punido por racismo. Tendo em conta tais considerações é que se compreende o recorte racial dos julgadores (brancos) e o Pacto Narcísico da branquitude, em que o grupo social branco se beneficia da opressão racial e busca a manutenção de seus privilégios se protegendo.

A partir do mito, trazemos Narciso para pensar a branquitude e refletimos sobre a dificuldade de escutar algum discurso que não seja de Eco, que apenas reproduz o

53 ALMEIDA S. Racismo Estrutural in Feminismo Plurais, Ribeiro (org) P len, São Paulo, 2019, p. 52

discurso do próprio Narciso. O silêncio dos marginalizados não é por falta de fala, mas por falta de ouvintes. Mailô Andrade interpelada pelo deslocamento analítico proposto por Camille Barara a partir da provocação da antropóloga Paula Lacerda, questiona: “como pode o não subalterno, o privilegiado, escutar?”⁵⁴.

A necessidade de escuta é uma realidade e necessidade do judiciário no combate ao racismo institucional, “mas é necessário aprender a escutar, sobretudo por parte de quem sempre foi autorizado a falar”⁵⁵, toca em ponto essencial Djamila Ribeiro ao dialogar com Grada Kilomba. De acordo com as autoras, há uma dificuldade da maioria branca em ouvir, por conta do incômodo que as vozes silenciadas trazem, do confronto que é gerado quando se rompe com a voz hegemônica. Falar de racismo “é visto geralmente como algo chato, ‘mimimi’ ou outras formas de deslegitimação”⁵⁶, como verificamos nas declarações do membro judiciário, demonstrando sua indignação com a mídia por noticiar o caso de uma sentença racializada, colocando a questão como uma perseguição da imprensa ao judiciário.

O racismo institucional, por vezes sutil, não é simples de ser visto e tipificado. A estrutura judiciária pratica o racismo em bases cotidianas, por vezes, sem compreender que está fazendo isso. Para que a discriminação racial no sistema de justiça seja reconhecida e transformada, é necessário tomar ciência e assumir que ele existe. Há, portanto, que se rever em que bases se fundam nosso Poder Judiciário e as decisões que dele emanam. Necessário, também, punir efetivamente práticas discriminatórias, deixando de ser espectador do Pacto narcísico da branquitude. O movimento contra narcísico constitui-se de ações de combate de natureza afirmativa, como o aumento das cotas raciais, introduzindo maior número de novos agentes no judiciário, como os negros e indígenas, visando garantir sua presença, ocupando os cargos e posições de poder, produzindo, dessa forma, progressivas fendas para quebrar esse pacto⁵⁷. Trata-se de uma participação que não é meramente simbólica e estética. Para além de ver a sua imagem

54 ANDRADE, Mailô de Menezes Vieira. “Podem os privilegiados escutar?”: provocações dos feminismos marginais à crítica criminológica. *Rev. Direito Práx.*, Rio de Janeiro, v. 11, n. 4, p. 2302-2329, Dec. 2020. Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2179-89662020000402302&lng=en&nrm=iso>. access on 20 Apr. 2021. Epub Nov 16, 2020. <https://doi.org/10.1590/2179-8966/2019/43476>.

55 RIBEIRO, Djamila. *O que é lugar de fala?* Belo Horizonte (MG): Letramento, 112 páginas, 2017. (Coleção: Feminismos Plurais)

56 RIBEIRO, Djamila. *O que é lugar de fala?* Belo Horizonte (MG): Letramento, 112 páginas, 2017, p. 79. (Coleção: Feminismos Plurais)

57 Registramos que existem ações nesse sentido. Foi com esse espírito que o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) instituiu, recentemente, um grupo de trabalho com a missão de produzir estudos e propor soluções efetivas que contribuam na formulação de políticas sobre a igualdade racial no âmbito do Poder Judiciário.

Nesse momento, fazemos uso da etimologia da palavra. Segundo o Dicionário Etimológico, “denegrir” vem do termo latino “denigrare” que, por sua vez, vem da junção das palavras “de” e “niger”, significando “mais” e “negro”, respectivamente. O significado original de “denegrir”, portanto, seria “tornar negro”.

refletida nos tribunais, que a negritude se represente efetivamente nesse locus de modo crítico, ocupando os espaços de poder, uma participação em negrito. Se denegrir, no sentido literal, é tornar-se negro, faz-se necessário e essencial que o judiciário se denigra mais.

Referências

ADORNO, S. Racismo, criminalidade e justiça penal: réus brancos e negros em perspectiva comparativa. *Estudos Históricos*, Rio de Janeiro, n. 18, p. 1-22, 1996

ALMEIDA S. Racismo Estrutural in *Feminismo Plurais*, Ribeiro D.(org.), Polen, São Paulo, 2019.

ALMEIDA, Sílvio Luiz de. O que é racismo estrutural? Belo Horizonte: Letramento, 2018, p.19.

ALVES, D. (2017). Rés negras, juízes brancos: uma análise da interseccionalidade de gênero, raça e classe na produção da punição em uma prisão paulistana. *Revista CS*, 21, pp. 97-120. Cali, Colombia: Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Universidad Icesi.

ANDRADE, Mailô de Menezes Vieira. “Podem os privilegiados escutar?”: provocações dos feminismos marginais à crítica criminológica. *Rev. Direito Práx.*, Rio de Janeiro, v. 11, n. 4, p. 2302-2329, Dec. 2020. Available from <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2179-89662020000402302&lng=en&nrm=iso>. access on 20 Apr. 2021. Epub Nov 16, 2020. <https://doi.org/10.1590/2179-8966/2019/43476>.

BENTO, Maria Aparecida Silva. Pactos narcísicos no racismo: branquitude e poder nas organizações empresariais e no poder público. Tese (doutorado). 169 p. Departamento de Psicologia da Aprendizagem, do Desenvolvimento e da Personalidade. Instituto de Psicologia da Universidade de São Paulo: São Paulo, 2002.

BENTO, M. A. S.; CARONE, I. Org. *Psicologia Social do Racismo: estudos sobre branquitude e branqueamento no Brasil*. ed. 6. Petrópolis: Vozes, 2014.

COLLINS, P. H. *Black sexual politics african americans, gender, and the new racism*: New York: Routledge, 2004.

COLLINS, Patricia Hill. *Black Feminist Thought: knowledge, consciousness and the politics of empowerment*: New York, Routledge, 2009.

CRENSHAW, Kimberlé. Documento para o Encontro de Especialistas em Aspectos da Discriminação Racial Relativos ao Gênero. *Revista Estudos Feministas*. Ano 10 (1). Florianópolis, 2002.

CRENSHAW, Kimberlé, Bonis Oristelle, "Mapping the Margins: Intersectionality, Identity Politics, and Violence against Women of Color", *Cahiers du Genre*, 2005/2 (No 39), p. 51-82. DOI: 10.3917/cdge.039.0051. URL: <https://www.cairn-int.info/journal-cahiers-du-genre-2005-2-page-51.htm>. Acesso em 15 de janeiro de 2021.

DURKHEIM, E. *As regras do método sociológico*. 13.ed. São Paulo: Nacional, 1987 (Texto originalmente publicado em 1985)

FANON F. *Pele negra, máscaras brancas*: Salvador, EDUFBA, 2008.

FOCAULT M. *Vigiar e Punir: nascimento da prisão*: Petrópolis, Ed. Vozes, 1994.

FRASER, Nancy. *Reenquadrando a justiça em um mundo globalizado*. *Lua Nova*, n.77, São Paulo, 2009.

HOOKS, B. *Erguer a voz: pensar como feminista, pensar como negra*. São Paulo: Elefante, 2019.

KILOMBA, G. *Memórias da Plantação: episódios de racismo cotidiano*. Rio de Janeiro: Cobogó, 2019.

LOMBROSO, Cesare. *O Homem Delinquente*. Tradução: Sebastian José Roque. 1. Reimpressão. São Paulo: Ícone, 2010.

MOREIRA, A. J. *Racismo recreativo*. São Paulo: Pólen, 2019.

MOREIRA, Adilson José. *Pensando como um negro. Ensaio de hermenêutica jurídica*. São Paulo: Contracorrente, 2019.

MOREIRA, Adilson José. *Racismo no Judiciário reflete senso comum e 'imaginário' brasileiro*, 2020. <https://www.redebrasilatual.com.br/cidadania/2020/09/racismo-no-judiciario-reflete-senso-comum-e-imaginario-brasileiro/>. Acesso em 15 de janeiro de 2020.

MOURA, C., *O racismo como arma ideológica de dominação*. Portal Geledes, 19/01/2014. Disponível em: <https://www.geledes.org.br/o-racismo-como-arma-ideologica-de-dominacao/>. Acesso em 15 de janeiro de 2021.

NASCIMENTO, Carine. *O pacto de morte do racismo*. Em entrevista, Cida Bento compartilha reflexões sobre a questão racial e sua produção acadêmica e atuação na sociedade civil. *Folha de São Paulo*. Disponível em: <https://quatrocincoum.folha.uol.com.br/br/noticias/ciencias-sociais-o-pacto-de-morte-do-racismo>. Acesso em 15 de janeiro de 2020.

PABLOS DE MOLINA, Antonio Garcia; GOMES, Luiz Flávio. *Criminologia*. 8. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

RIBEIRO, Djamila. O que é lugar de fala? Belo Horizonte (MG): Letramento, 112 páginas, 2017. (Coleção: Feminismos Plurais)

_____. Quem tem medo do feminismo negro? São Paulo: Companhia das letras, 2018.

SCHUCMAN VAINER L., Entre o “encardido”, “o branco” e o “branquíssimo”: Raça, hierarquia e poder na construção da branquitude paulista, (tese de doutorado apresentada ao Programa de Pós Graduação em Psicologia da Universidade de São Paulo), São Paulo, 2012.

VAN DIJK, T. A. Discurso e poder. São Paulo: Contexto, 2010.

VAN DIJK, T. A. Discurso e contexto: uma abordagem sociocognitiva. Trad. Rodolfo Ilari. São Paulo: Contexto, 2012.

VAN DIJK, T. A. Política, Ideologia e Discurso. In: MELO, I. F. (org.). Introdução aos estudos críticos do discurso: teoria e prática. Campinas, SP: Pontes Editora, 2012.



DIREITO.UnB

Gostaria de submeter seu trabalho a **Revista Direito.UnB**?

Visite <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb>

e saiba mais sobre as nossas Diretrizes para Autores.

ENTREVISTA

CRISE SANITAIRE MONDIALE ET TRANSFORMATIONS DES PRATIQUES FUNERAIRES EN EUROPE

CRISE SANITÁRIA MUNDIAL E AS TRANSFORMAÇÕES DAS PRÁTICAS FUNERÁRIAS NA EUROPA

Entrevista realizada por Simone Rodrigues e Valerie Robin à coordenadora do programa COFUNERAIRE e a dois membros da equipe de pesquisa, Philippe Charrier e Guillaume Rousset.

RESUMÉ

Entretien avec la coordinatrice du programme COFUNERAIRE, Gaëlle Clavantier, et deux membres de l'équipe de recherche, Philippe Charrier et Guillaume Rousset. L'objectif du programme Cofuneraire (<https://cofuneraire.hypotheses.org>) est de documenter le plus rapidement possible les dispositions proposées par les professionnels du monde funéraire au moment de la crise dans le respect des contraintes liées à la gestion des pandémie dans trois pays différents : la France, la Suisse et l'Italie. Il s'agit également d'évaluer l'impact (matériel et psychologique) de ces nouvelles procédures sur les personnes endeuillées et d'analyser au mieux l'inventivité dont elles font preuve face à cette situation singulière. Ce programme propose donc de suivre non seulement la crise elle-même, mais aussi sa sortie et les mois suivants, afin de rendre compte des pratiques, des arbitrages, des ajustements, des innovations et des conflits éventuels découlant de ces situations. Une démarche qualitative est mise en œuvre, respectant les principes éthiques en vigueur ; il s'appuie sur une ethnographie - observations, entretiens formels et informels - des pratiques des pompes funèbres, des chambres funéraires, des crématoires et des cimetières en temps de crise ; des entretiens avec des membres de la famille touchés par la réorganisation des funérailles sont également prévus. Le programme de recherche part de l'hypothèse qu'en raison de l'ampleur et de la durée de cette crise sanitaire, les conséquences en termes d'obsèques vont - et nécessitent déjà - une réponse collective co-construite prenant en compte les pratiques de reconnaissance et d'assurance professionnelle, la gestion des corps selon les recommandations sanitaires et sociales, les rituels funéraires au moment du décès et la protection juridique des personnes concernées.

Este é um artigo de acesso aberto licenciado sob a Licença Creative Commons Atribuição-NãoComercial-SemDerivações Internacional 4.0 que permite o compartilhamento em qualquer formato desde que o trabalho original seja adequadamente reconhecido.



This is an Open Access article licensed under the Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License that allows sharing in any format as long as the original work is properly acknowledged.

1. Dans la situation pandémique de Covid-19 qui sévit depuis fin 2019 et confronte le monde à une crise sanitaire et sociale majeure, vous avez entamé une recherche collective sur les mutations du rapport de la mort et la prise en charge des défunts par les professionnels du funéraire et les familles endeuillées en Europe. Pourriez-vous en présenter les principaux objectifs ?

La recherche COFUNERAIRE étudie la réponse en matière funéraire à la pandémie de COVID-19. Elle se fonde sur quatre principaux objectifs qui se sont affinés en cours de programme en raison de l'évolution de la situation sanitaire. Et se déroule en Europe occidentale en France, Suisse et Italie.

Le premier objectif documente, en « temps réel », une crise sanitaire qui se caractérise par une crise de mortalité. D'un point de vue méthodologique, la collecte des données revient à recueillir des témoignages par le biais d'entretiens ou d'échanges informels (de professionnels, de bénévoles associatifs, de représentants des cultes, de personnes endeuillées) ; à compiler des sources réglementaires, administratives et professionnelles ; à réaliser des observations de type ethnographiques dans les chambres mortuaires hospitalières, les crématoriums et les cimetières.

Le second objectif étudie les effets de cette crise sur le traitement de l'ensemble des décès de cette période et pas uniquement ceux dû au COVID-19. Cela nécessite d'articuler les différentes « crises » : sanitaire, organisationnelle, funéraire, etc. La réponse des États et des pouvoirs publics a été de caractériser la pandémie comme une crise sanitaire, avec des réponses réglementaires et organisationnelles adaptées. Cependant, les décisions qui en ont découlé, les confinements en particulier, ont une incidence sur les conditions de la fin de vie, le traitement des dépouilles, les modalités de l'adieu aux morts et par extension du deuil.

Le troisième objectif situe, dans le temps et dans l'espace, les effets de ces crises. Car, elles ont une dimension territoriale et une durée variable. C'est en effet par vagues, que les épisodes de mortalité se sont déroulés. En France, trois principales vagues peuvent être identifiées : mars-mai 2020 ; octobre-décembre 2020 ; janvier-avril 2021. Or, ces vagues ont eu un impact très variable en fonction des zones géographiques, parfois à l'échelle d'une région, parfois à celle d'une métropole. Dès l'origine du projet et pour répondre au premier objectif identifié, il a été choisi de réaliser des monographies par territoires , à savoir interroger l'ensemble des acteurs concernées (hôpital, chambres mortuaires et funéraires, opérateurs funéraires, état civil, services des cimetières, des crématoriums, etc.) et observer l'ensemble des lieux funéraires et mortuaires afin d'avoir accès aux configurations locales. L'idée était aussi de confronter des règles édictées à l'échelle d'un État, d'une région ou d'un canton, à leur application dans des territoires

dont tous étaient confrontés à une urgence sanitaire, mais pas nécessairement à une urgence en termes de mortalité et de prise en charge des défunts.

Le quatrième objectif consiste en une montée en généralité. D'une part, il s'agit de considérer les spécificités d'une pandémie « moderne » au regard des épidémies du passé étudiées en archéologie et en histoire. D'autre part, nous souhaitons identifier les effets de la pandémie de COVID-19 sur les « systèmes funéraires » contemporains. Dans le contexte d'une transition funéraire en cours dans l'aire occidentale, la question est de savoir quelle peut être l'incidence d'une telle crise de mortalité tant sur les mondes funéraires (en particulier professionnels) que sur les personnes endeuillées. L'hypothèse est que cette crise a un effet d'amplification et d'accélération de changements déjà en cours.

2. Cette recherche s'est constituée au tout début de la pandémie. Pourriez-vous revenir sur la genèse de ce projet, en termes de montage d'équipe pluridisciplinaire ainsi que de financement institutionnel ?

Durant le mois de mars 2020, compte-tenu de l'évolution de la pandémie de COVID-19, deux projets de recherche conjoints ont été déposés aux Appels à projets (AAP) flash de l'Agence nationale de la recherche française (ANR) et du Fonds national suisse de la recherche scientifique (FNS). Ces projets intitulés COFUNERAIRE « Co-construire une réponse funéraire en contexte de pandémie du Covid-19 » (ANR) et No Lonely Deaths « Answering the Impact of the Covid-19 Pandemic on the Funeral Sector and on Bereaved Families » (FNS) portent sur les mondes funéraires et les personnes endeuillées. Le site de la recherche est <https://cofuneraire.hypotheses.org>.

Cette démarche a été initiée à la faveur de plusieurs intuitions de recherche. Ces dernières nous ont permis d'anticiper une crise de mortalité, doublée d'une crise du funéraire, crises qui, a priori, étaient hypothétiques au moment de la soumission des projets. N'oublions pas qu'ils ont débuté dans un contexte où la France comptait environ cinq cents décès et la Suisse une vingtaine, alors que ces deux pays dénombrent au moment de cet interview (mi-mai 2021), 108 000 décès pour l'un, 10 700 décès pour l'autre. La situation sanitaire particulièrement préoccupante d'un pays frontalier, l'Italie, en particulier en Lombardie, a constitué le premier facteur déclencheur. Le deuxième émanait de la sollicitation des acteurs du funéraire avec qui nous étions en contacts réguliers, nous signalant des difficultés organisationnelles et réglementaires dès les premiers jours de mars 2020. Le troisième facteur était notre expertise des situations de mort de masse et notre participation à plusieurs programmes de recherche en cours, dont l'ANR TRANSFUNÉRAIRE / TRANSFUNERARIO « Approche comparative des rituels

collectifs de ré-inhumation (Europe/Amérique latine) » <https://funeraire.hypotheses.org>.

Cette connaissance du milieu et des questionnements a permis d'anticiper la probable dégradation de la situation en pandémie dans les pays concernés et a contribué à la légitimité d'une réponse à ces AAP. Réponse singulièrement rapide au regard des temps habituels de la recherche, puisque le premier projet a été initié et écrit en quelques jours seulement. Cela a été également possible car les deux coordinateurs, Gaëlle Clavandier et Marc-Antoine Berthod, collaboraient depuis une dizaine d'années au sein d'un réseau informel scientifique et pédagogique.

Les AAP Flash-Covid-19 des agences de la recherche ont été les premiers lancés dans les pays concernés ; ils étaient principalement centrés sur des problématiques/questions bio-médicales. Pour exemple, pour la France, le résultat de l'AAP a permis à l'ANR de financer en avril 2020, 44 projets : 11 projets sur l'axe 1 « Études épidémiologiques et translationnelles » ; 15 projets sur l'axe 2 « Physiopathogénie de la maladie (interactions virus-hôte et réponse immune) » ; 12 projets sur l'axe 3 « Mesures de prévention et de contrôle de l'infection en milieu de soins (y compris les meilleurs moyens de protéger les agents de santé) et en milieux communautaires » ; 6 projets sur l'axe 4 « Éthique - Sciences humaines et sociales associées à la réponse ». Le projet COFUNERAIRE est lauréat de ce quatrième axe.

La durée des deux projets est de 18 mois. L'équipe franco-suisse est composée de six chercheurs sociologues et anthropologues. Gaëlle Clavandier, coordinatrice (ANR) et co-requérante (FNS), Marc-Antoine Berthod requérant (FNS), Veronica Pagnamenta et Alexandre Pillonel (FNS), Philippe Charrier et Martin Julier-Costes (ANR).

Ces projets portent principalement sur la France et la Suisse, avec une extension en Italie et s'inscrivent donc dans les recherches sur les morts de masse (mass death) et les morts en temps de crise (death in time of crisis) mais ils visent également à caractériser les systèmes funéraires et mortuaires actuels y compris leurs évolutions. Ils ont donc une coloration interdisciplinaire d'où la présence d'un comité scientifique composé d'une quinzaine d'experts en archéologie, histoire, anthropologie sociale et biologique, sciences forensics, éthique, psychologie et droit, dont Guillaume Rousset contributeur de cette interview.

3. Vous étudiez en parallèle trois contextes distincts : la France, la Suisse et l'Italie. Pourquoi ce choix et quelles singularités saillantes observez-vous entre ces pays qui rend la comparaison intéressante à étudier eu égard au funéraire ?

Les collaborations entre le Centre Max Weber (CMW) et la Haute École Spécialisée

de Suisse Occidentale (HES.SO) sont antérieures à ce programme, elles ont donné lieu à plusieurs publications, organisations de séminaires et enseignements. De même, nous avons des contacts rapprochés avec des collègues des Universités de Turin et de Padoue en lien avec des manifestations scientifiques antérieures. Plusieurs mois avant le dépôt de ces projets nous souhaitons développer un réseau des Études sur la mort dans « l'arc alpin ». Or, il s'avère que dans le contexte de la pandémie de COVID-19, ces trois pays, dont les régions limitrophes, de la Lombardie en Italie, du Tessin en Suisse et l'Est de la France, ont été particulièrement touchés durant les mois de mars à mai 2020 (première vague). Durant la seconde vague, la proximité des cantons de Genève en Suisse et les départements alpins a bien montré qu'en matière de pandémie, les frontières des États sont perméables à la circulation des virus.

Hormis la propagation de l'épidémie, les contextes administratifs, réglementaires et les organisations professionnelles diffèrent de façon significative dans les pays sur lesquels portent ces projets. A titre d'illustration, la gestion étatique française a peu de chose à voir avec une administration avant tout cantonale en Suisse. Tant les recommandations et les protocoles en termes de traitement des corps, de répartition des rôles des professionnels, entre sanitaire et funéraire, que la place des familles et des proches ont varié. Au sein d'un même État fédéral, les cantons de Genève (de tradition protestante) et du Tessin (de tradition catholique) n'ont pas apporté les mêmes réponses.

Du point de vue des pratiques on note également des différences importantes. En Suisse la crémation est la norme pour 90% des décès (son recours étant moins systématique dans le Tessin), alors qu'en France cette pratique est certes fréquente mais représente environ 40% des situations. Ce paramètre est important dans le contexte d'une crise de mortalité car les crémations nécessitent toute une organisation en termes de dispositifs techniques (four crématoire), de compétences (conducteurs de four) et logistique (créneaux). On observe également des distinctions sur la pratique des soins de conservation, plus répandue en France pour permettre l'exposition des corps et des recueils en salon funéraire. Une pratique interdite durant la pandémie concernant les personnes décédées du COVID-19, et concernant l'ensemble des décès durant la première vague épidémique.

Ainsi, les comparaisons sont intéressantes car si a priori le ratio entre les décès et le nombre d'habitants est sensiblement équivalent dans les trois pays considérés (même si la Suisse a été moins touchée, le nombre de décès reste conséquent), les modes de gouvernance, les organisations du travail, les réglementations, les procédures administratives, les mœurs et pratiques diffèrent quant à eux, produisant des situations contrastées.

4. Sur le plan méthodologique, comment avez-vous mené observations et entretiens dans la mesure où l'accès au terrain se voit précisément restreint du fait de la situation pandémique ? A quel renouvellement éventuel des techniques d'enquêtes et à quels enjeux éthiques et épistémologiques avez-vous été confrontés ?

Afin de respecter les protocoles sanitaires qui étaient drastiques durant la première vague, tant en France qu'en Suisse, et pour ne pas mettre en difficulté les professionnels, les démarches de terrain se sont réalisées « à distance » par téléphone ou en visioconférence, principalement sous la forme d'entretiens enregistrés. Sociologues ou anthropologues, les chercheurs impliqués dans ce projet sont rompus à cette méthode de recueil des données. Plusieurs d'entre nous, dans le cadre d'une recherche antérieure, avaient déjà mené à bien des entretiens par téléphone sans que cela n'ait pénalisé la recherche. De plus, compte tenu de la situation, cette démarche à distance a été bien acceptée et accueillie par nos interlocuteurs.

En France, comme en Suisse, les étapes qui conduisent de l'accompagnement du mourir jusqu'à la sépulture se sont professionnalisées. Les « mondes funéraires » sont donc principalement constitués d'acteurs professionnels. Certes les proches sont présents tout au long du parcours du défunt et de la dépouille, mais ne sont pas, sauf situation exceptionnelle, les orchestrateurs des démarches et gestes que cette situation implique. C'est un préalable important pour comprendre les effets de la pandémie de COVID-19. Ainsi, nos premières démarches en vue de recueillir des données de terrains se sont concentrées sur l'ensemble des acteurs : les soignants en médecine curative, palliative ou légale (médecins, infirmiers, aides-soignantes), les opérateurs funéraires (conseillers funéraires, maîtres de cérémonie, thanatopracteurs, agents de chambre funéraire, gestionnaires de crématoriums, conducteur de fours, transporteurs), les agents des mairies (réglementation funéraire, concessions, état civil, cimetière). Notre bonne connaissance de ces milieux a grandement favorisé les démarches, car une confiance réciproque préexistait avant la mise en œuvre de ce programme.

Plusieurs membres de la recherche terminaient ou venaient de clôturer des recherches sur des terrains dits sensibles, comme le suicide assisté en Suisse ou les décès périnataux en France. Ils sont donc rompus aux questions éthiques entourant la mort et la prise en charge des défunts. Nous sommes très sensibles à la protection de l'anonymat des personnes qui nous ont fourni leur témoignage, d'autant plus que ces questions éthiques sont assez souvent abordées dans ces entretiens. C'est tout l'enjeu de la restitution (sous quelles formes ?) des résultats de cette recherche qui fait l'objet

d'une réflexion récurrente au sein de l'équipe.

Enfin, il faut souligner la volonté de la plupart des acteurs du funéraire et de ceux attachés aux services d'état civil ou des cimetières, d'échanger à propos de leur expérience, une volonté qui nous est apparue d'autant plus forte que ce secteur a globalement été invisibilisé dans le traitement médiatique et politique de la crise sanitaire, alors que le secteur sanitaire, de son côté, était pleinement reconnu comme essentiel.

5. Pourriez-vous revenir sur le cadrage légal et les principales évolutions successives en matière de normativité funéraire qu'a impliquée la pandémie dans le domaine de la gestion des corps décédés de covid ? Observez-vous des différences majeures entre les trois pays étudiés ?

Effectivement, les évolutions normatives ont été très nombreuses, en tout cas en France. Elles peuvent être présentées selon le parcours/trajectoire que connaît le corps mort en sept étapes : constat du décès, soins du corps, mise en bière, transport du corps, délai d'inhumation et de crémation, cérémonie funéraire et éventuelle exhumation. Ces évolutions ainsi que leur application feront l'objet d'une autre recherche portant sur ces aspects : FUNEFIS, Normes et pratiques funéraires en situation de crise sanitaire, Le cas de la covid-19, France, Italie, Suisse, (Ifross, CMW, Université Lyon 3, financement de la Mission Droit et Justice du ministère de la Justice).

Au sujet du constat du décès, les pouvoirs publics ont souhaité faire évoluer le type de professionnels autorisés à rédiger un certificat de décès en réponse à l'insuffisance de professionnels face à l'ampleur de la crise. Une extension des titulaires pouvant rédiger ces certificats a donc été réalisée, permettant, en plus des médecins en activité, d'intégrer d'autres acteurs : les médecins retraités sans activité ; les étudiants en cours de 3e cycle d'études de médecine en France ; les praticiens à diplôme étranger hors Union européenne (PADHUE).

A propos des soins du corps, les dérogations mises en place ont varié selon qu'étaient en jeu la toilette mortuaire ou les soins de conservation. Pour ce qui est de la toilette mortuaire, elle a été d'abord totalement interdite puis finalement autorisée par exception mais en ne pouvant être réalisée uniquement par certains professionnels et en respectant les consignes sanitaires. L'interdiction absolue de réaliser ces actes a donc été

maintenue pour les proches même lorsque la toilette est rituelle. Ce maintien est d'autant plus intéressant à observer que certaines instances, certes seulement consultatives, comme le Haut conseil de la santé publique se sont clairement prononcées dans un sens opposé en estimant que les proches du défunt devait pouvoir réaliser la toilette mortuaire à titre rituel. Pour les soins de conservation, le schéma est un peu différent. D'abord, ils ont été totalement interdits sur le corps de tous les défunts (pas seulement ceux décédés du covid-19) quelle que soit la personne qui les ferait et les conditions de réalisation. Puis, ils ont été totalement interdits uniquement sur le corps des défunts atteints ou probablement atteints du covid-19 au moment de leur décès (toujours quelle que soit la personne qui les ferait et les conditions de réalisation). Enfin, une ouverture a été initiée avec des soins possibles si 10 jours ou plus se sont écoulés entre le décès et les premiers signes cliniques de la mort ou le résultat positif du test/examen réalisé.

En ce qui concerne la mise en bière, la dérogation clef mise en place est l'obligation qu'elle soit immédiate (c'est-à-dire 24h après le certificat de décès), exigence qu'on peut relier notamment avec l'interdiction des soins de conservation. Naturellement, cela a eu des répercussions majeures comme l'impossibilité pour les proches de voir le corps. Un assouplissement a finalement été décidé, mais tardivement : la mise en bière et la fermeture définitive du cercueil doivent avoir lieu avant la sortie du lieu où le décès est survenu. Par ricochet, ces actes peuvent avoir lieu en présence de la « personne ayant qualité pour pourvoir aux funérailles ou de la personne qu'elle aura expressément désignée ». Quant à la présentation du défunt à la famille et aux proches, elle est possible mais uniquement sur le lieu où le décès est survenu et en respectant un certain nombre de conditions sanitaires.

En matière de transport de corps, aucune possibilité n'existe avant la mise en bière puisque cette dernière est immédiate. Après la mise en bière, le transport est autorisé mais sur déclaration préalable adressée au maire du lieu de fermeture (ou de dépôt temporaire) avec, en cas de crémation, copie au maire du lieu de crémation

Pour ce qui est des délais d'inhumation, en droit français classiquement, ils sont compris entre 24 heures et 6 jours après le décès. Du fait de la crise, la dérogation mise en place a concerné la limite haute qui a été portée à 21 jours, voire plus encore sur décision du préfet pour tout ou partie du département. S'est donc posée la question des lieux de conservations des cadavres, aboutissant à l'autorisation de dépôts des corps en attente de l'inhumation ou de la crémation correspondant à plusieurs situations (dépôts en chambres funéraires et/ou en chambres mortuaires y compris en cas d'enquête médico-légale ; dépôts provisoires au sein des cimetières ; dépositaires provisoires exceptionnels hors des cimetières et des locaux funéraires).

Quant aux cérémonies funéraires, elles ont toujours été autorisées même au plus fort de la crise, mais avec de fortes limitations, notamment du nombre de personnes pouvant participer (20 personnes), dans le respect des gestes barrières et des limites de déplacement des 100 kms en période de confinement, aboutissant à des retrouvailles très limitées plus encore en période de confinement.

Enfin, les délais d'exhumation ont aussi été touchés afin de répondre aux enjeux sanitaires, l'exhumation pouvant être demandée, par exemple, pour que le défunt repose dans un lieu qu'il n'a pas été possible de rejoindre pendant le confinement. Classiquement, l'exhumation était possible sans délai sauf dérogations et devait être réalisée à la demande de la famille, en présence d'une personne mandatée par elle. La dérogation mise en place a instauré la possibilité d'un délai d'un an en raison des risques de contamination, toujours avec l'exigence que la demande émane de la famille et la présence d'une personne mandatée.

Une part de ces règles dérogatoires ont été mal comprises du fait de leur impact majeur sur les pratiques funéraires et la manière de vivre le deuil. Ces normes ont en effet produit des répercussions humaines, sociales et psychologiques particulièrement fortes pour les proches et les familles des personnes défunt. Bien entendu, les considérations sanitaires expliquent les modifications décidées, mais les proches et les familles se sont parfois retrouvés « dépossédés » de leur deuil, particulièrement lorsqu'elles ont eu le sentiment de ne pas pouvoir rendre hommage à la personne disparue ni se retrouver autour d'elle au travers de rites qui les aident à surmonter ce décès. Tous ces éléments ont justifié une remise en cause des normes dérogatoires par le Conseil d'État dans un arrêt rendu le 22 décembre 2020. La haute juridiction a en effet annulé certaines des mesures dérogatoires citées, spécialement l'interdiction des toilettes funéraires. Cette décision du Conseil d'État prend une ampleur plus importante puisqu'elle a été suivie d'un décret du 21 janvier 2021 par lequel plusieurs modifications importantes ont été réalisées. Parmi ces modifications, c'est le cas, d'abord, de la possibilité pour le médecin qui constate le décès de réaliser, si un cas de covid-19 est suspecté, un test antigénique. L'utilité du test est forte car elle permet d'adapter la prise en charge du défunt en fonction des résultats. Il est en effet injustifié de respecter des contraintes fortes s'il est avéré que le défunt n'est pas porteur du virus. Ensuite, une autre modification clef se fonde sur la présentation du défunt à la famille et aux proches, laquelle est possible mais uniquement sur le lieu où le décès est survenu et en respectant un certain nombre de conditions sanitaires, modification qui a été mentionnée plus haut. Enfin, la mise en bière et la fermeture définitive du cercueil ne doivent plus être immédiates mais doivent avoir lieu avant la sortie du lieu où le décès est survenu, comme dit précédemment. Enfin, au sujet

des soins de conservation, une modification est réalisée même si elle relative : ces soins restent interdits mais uniquement sur le corps des défunts dont le décès survient moins de dix jours après la date des premiers signes cliniques ou la date de test ou examen positif. A contrario, ces soins sont donc possibles si 10 jours ou plus se sont écoulés entre le décès et les premiers signes cliniques ou le résultat positif du test/examen réalisé.

Ces mesures du décret du 21 janvier 2021 sont essentielles puisqu'elles prennent en compte, en un temps court, la position émise par le Conseil d'État dans son arrêt du 22 décembre 2020. Les enjeux humains, éthiques et sociaux que rappelait avec vigueur le Comité consultatif national d'éthique sont donc pleinement préservés : « Tout ce qui pourra, en cette période, participer à réaffirmer la singularité et la dignité de chaque mort, de chaque deuil constituera une marque d'humanité extrêmement précieuse, qu'aucune célébration ultérieure ne pourra remplacer » (Position du Comité consultatif national d'éthique sur le Décret n° 2020-384 du 1er avril 2020).

6. Dans le cadre des obsèques réalisées depuis le début de la pandémie, avez-vous constaté des modifications au niveau du traitement matériel des défunts par les professionnels du funéraire, non seulement concernant les morts de covid, corps contaminés et contaminant, mais aussi par rapport aux autres décès ?

La situation française étant très spécifique et davantage affectée par des modifications réglementaires, nous nous appuierons exclusivement sur celle-ci dans la réponse à cette question.

Le traitement matériel des défunts et de la dépouille a subi de nombreux ajustements, tant pour les personnes dont le décès est dû au COVID-19 ou suspectées de l'être, que pour les personnes dont le décès est consécutif à une toute autre cause. Ces changements concernent l'ensemble des temps et des gestes, du moment du décès à la tombe.

Pour l'ensemble des défunts, en raison des risques de contamination avérés ou craints, les soins de conservation de corps ont été interdits. Si bien que la présentation en salon temporaire ou permanent dans les chambres funéraires, pratique fréquente dans ce pays, a été impossible ou limitée. De même, du fait de la fermeture au public ou de la limitation d'accès des salles de cérémonies dans certaines chambres funéraires et crématoriums, l'adieu aux morts a parfois été réalisé dans des conditions dégradées, dans des lieux peu ou pas adaptés à cet effet (chambre mortuaire hospitalière) et/ou limité à un nombre restreint de personne.

Pour les défunts décédés du COVID-19 (ou suspicion en l'absence de test, ou

résultats tardifs), les modifications des pratiques ordinaires, voire les obstacles ont été encore plus nombreux. Dans ce cas, et durant toute l'année 2020, la règle a été de recourir à une « mise en bière immédiate ». Cette mention se fait sur le certificat de décès et implique une série de préconisations. Ce type de mise en bière suppose d'intervenir rapidement afin de limiter la propagation du virus, mais implique également des gestes spécifiques. Ainsi, le corps est placé dans une housse hermétique, parfois une double housse, qui est fermée sans qu'elle ne puisse être réouverte par la suite – si ce n'est parfois au niveau du visage et en fonction des périodes et des services. Le défunt est alors placé dans un cercueil qui sera immédiatement fermé, voire scellé si une crémation doit avoir lieu ou un transport de corps hors de la commune. Si le décès intervient à domicile ou en Ehpad, ces opérations interviennent sur place, sans que le corps ne soit déplacé hors de l'habitation ou de l'établissement. Au sein de l'hôpital les dépouilles étaient le plus souvent acheminées dans les chambres mortuaires des établissements qui sont devenues l'épicentre du traitement des dépouilles durant cette période. En temps habituel, il est fréquent que la fermeture du cercueil soit réalisée en présence des proches, lors d'une mise en bière après présentation dans un salon funéraire d'un corps ayant reçu des soins de conservation. Ici, pour les décès COVID toutes les étapes ont été compressées, du constat de décès à la fermeture du cercueil. La norme établit une intervention dans les 24 heures avec préconisation de prévenir la famille pour un dernier adieu. Dans les faits on observe des mises en bière réalisées dans l'heure qui suit le décès et d'autre jusqu'à 48 heures après. Au-delà de l'usage d'équipement de protection individuelle (masque, combinaison étanche, lunette), rien n'indique que l'usage de produits neutralisant la contamination soit nécessaire. Toutefois, dans les témoignages recueillis lors de la première vague, alors que les connaissances étiologiques du Sars-CoV-2 étaient limitées, nous avons enregistré l'emploi de cercueil zingué, l'aspersion d'eau de javel, le placement d'un masque chirurgical sur le visage du défunt, la mise en cercueil nu, en vêtements hospitaliers, en vêtements souillés, etc. Si ces situations semblent rares, elles sont néanmoins attestées. Ici, l'imaginaire de la contamination des cadavres est doublement opérant. Les peurs ancestrales décrites par les anthropologues au sujet des possibles contaminations symboliques, où la mort entraîne la mort, ou le mort s'empare de l'espace et de l'esprit des vivants, etc., sont décuplées par l'idée que le virus, présent dans le corps de la personne défunte va se propager au-delà de son enveloppe corporelle.

En revanche, on constate, durant les périodes de forte mortalité et dans les territoires les plus touchés, que la mise en bière immédiate ne rime pas avec l'accès immédiat à la sépulture. Ainsi, des cercueils ont été stockés dans des lieux qui ne sont pas, d'ordinaire, dédiés à cet usage. En effet, si les cases réfrigérées permettent d'y déposer des corps, elles ne sont pas adaptées pour recevoir des cercueils. Ainsi, il a fallu trouver des solutions, par exemple les entreposer dans ces caveaux provisoires ou

de vastes espaces réfrigérées non dédiés à cette fonction. L'exemple de la solution d'un entrepôt alimentaire, alors sans usage, dans le marché de Rungis près de Paris a suscité l'émoi et a été relayé par les médias. Plus largement, des camions frigorifiques garés sur les parkings des établissements hospitaliers ont été en usage ou envisagés, ce qui a nécessité des ajustements pour les professionnels, ces lieux n'étant pas adaptés ou dédiés à un stockage des corps morts. Ces solutions prises en contexte d'urgence ont eu également des effets sur les proches des défunts, car les présentations, qui plus est en cercueils fermés, y été particulièrement malaisées, voire totalement inappropriées.

7. Sur le plan historique et culturel, les pratiques d'incinération et/ou d'inhumation n'occupent pas la même place dans les trois pays. Avez-vous noté une évolution significative de ces pratiques dans le contexte pandémique ?

Il est actuellement difficile de répondre à ce type de question, ne serait-ce parce que nous ne possédons pas encore l'ensemble des données qui pourraient orienter les réponses.

Plusieurs niveaux sont à considérer. Le premier concerne la gestion des épisodes de mortalités et les éventuelles rumeurs qui peuvent y être associées. Dans ce cas, la capacité des dispositifs existants est primordiale. Pour les crémations cela suppose une organisation prenant en compte tout à la fois la capacité technique des fours et la présence de professionnels sur site ayant les compétences requises pour les utiliser. Dans ce cas, il est nécessaire que les rotations des corps n'excèdent pas les possibilités matérielles et organisationnelles de procéder aux crémations. Ces considérations pragmatiques peuvent surprendre, cependant elles sont particulièrement importantes dans le contexte d'une crise de mortalité. En Suisse, il a été envisagé de procéder à des inhumations, si les crématoires venaient à être saturés. Cette alternative n'ayant pas été mise en œuvre. En Italie du nord, des transferts de corps vers la Suisse, canton du Tessin principalement, ont été réalisés. Cette solution a permis la crémation de personnes décédées en limitant le délai entre le décès et la sépulture. Les urnes ont ensuite repassé la frontière pour être remis à la famille. Pour la France, on constate une augmentation du recours à la crémation durant les pics épidémiques. Cette situation n'est pas exceptionnelle puisque la crémation peut être privilégiée dans le contexte de maladies contagieuses ou éprouvante pour les corps. En revanche, nous avons relevé à plusieurs reprises durant cette recherche que des rumeurs de crémations contraintes circulaient, tant chez les professionnels que les personnes endeuillées. Ces rumeurs ont nécessité un rappel réglementaire spécifiant que les modes de sépulture, crémation ou inhumation, relevaient du choix de la personne, ou de la personne ayant qualité pour pourvoir aux funérailles quand la personne défunte

n'avait pas exprimé de volontés avant son décès. Dans les trois pays considérés aucun mode de sépulture n'est devenu obligatoire, sauf situations particulières. En revanche, au niveau macro de l'évolution des mœurs et à plus long terme, il est probable qu'une pandémie de cette envergure ait des effets sur l'accélération et l'augmentation des crémations dans des pays, comme la France et l'Italie, ou des cantons, comme le Tessin, où elle n'est pas le principal, et quasi-exclusif mode de sépulture.

Sur le versant de l'inhumation cette pandémie a eu également des effets significatifs. Elle a mis en évidence le manque d'espaces dédiés aux obsèques civiles. En effet, les espaces habituellement voués à ce type de cérémonies ont pu être fermés au public en vue de maintenir la continuité du service public ou réquisitionnés pour y déposer des cercueils ou urnes. Cela a été le cas dans les salles de cérémonies dans les chambres funéraires ou les crématoriums. Elle a également nécessité de reconfigurer des pratiques dans le cas des rapatriements de corps vers le pays d'origine de la personne défunte. Rares sont les familles qui ont pu par exemple accompagner un défunt lors de leur transit aérien. Nombre ont dû repousser le rapatriement ou opter pour une sépulture dans la commune du lieu de décès. Ces impossibilités ou adaptations ont été la norme durant la première vague de la pandémie. On observe un recours plus conséquent aux inhumations en carrés confessionnels, nécessitant, pour certaines communes de créer des espaces en toute urgence afin de pallier le manque de places disponibles dans leurs cimetières. Sur le plan de la gestion des cimetières les espaces de dépôt d'urnes, notamment les concessions en caverne, ont vu leurs demandes s'accroître. De même, les inhumations en terrain général, notamment de personnes dépourvues de ressources, semblent avoir augmenté de façon significative dans les centres urbains où l'épidémie s'est propagée. Ainsi, la pandémie de COVID-19 a mis au centre des débats, des questions qui lui préexistaient à propos des cérémonies civiles, de la gestion des espaces au sein des cimetières, notamment ceux liées à la crémation, des arbitrages entre les inhumations dans le pays du décès ou le rapatriement dans le pays d'origine, etc.

8. A un an du début de votre projet, quels changements majeurs constatez-vous en termes de modifications et d'innovations rituelles funéraires quant à l'accompagnement physique du défunt, qui a parfois été limité voire rendu impossible du fait des restrictions sanitaires, mais aussi au niveau des modalités de séparation et d'adieu aux défunts ?

Nous avons constaté, non pas une habitude, mais une expérience des professionnels et des services dédiés au sein des structures sanitaires, funéraires et administratives compensant pour partie l'épuisement occasionné par les vagues

successives. Les acteurs professionnels, notamment les responsables de service, qui avaient favorisé dans un premier temps le maintien du service public et une continuité de l'activité, ont dans un second temps, durant la seconde vague notamment, été amenées à privilégier la relation aux familles, ou tout au moins, ont pris en considération les effets délétères que pouvaient avoir une réglementation appliquée trop strictement. On l'observe notamment en France à propos de la mise en bière immédiate et ses conséquences. Dès lors, l'absence des proches au moment du décès et lors de la fermeture du cercueil a été perçue comme inacceptable socialement et éthiquement, alors même que cette pratique avait été possible durant les premiers mois de la pandémie, notamment en contexte hospitalier et dans les Ehpad. De même, les pratiques consistant à asperger les corps de javel, à placer la dépouille en habits hospitaliers, sans ménagement et sans soin funéraire sont devenus inacceptables. D'une certaine façon, cette crise sanitaire et ses obstacles ont rappelé l'importance accordée à la séparation d'avec le défunt et au respect puis à l'hommage dû aux morts.

Sur le plan de l'hommage aux défunts, au moment du décès et dans les semaines et mois suivants, les conditions sanitaires ont amené les personnes endeuillées à développer des pratiques alternatives visant à compenser les limitations dont elles ont fait l'objet. Le recours au numérique - filmer ou retransmettre en direct une cérémonie, des moments de prières, ou un enterrement - est l'une de ces possibilités. Les bricolages rituels, dans la réalisation de gestes d'adieu ou de gestes de soins, comme la confection de bouquets artisanaux ou de fleurs en papier, l'organisation de cérémonies ou de temps de recueillement secondaires ont été particulièrement nombreux durant cette période. Somme de petits gestes, de petits moments ils font sens pour les personnes les réalisant, sans entrer dans des protocoles préétablis. L'image de la fleur coupée le matin même des obsèques dans le jardin familial traduit à la fois l'attachement à rester en phase avec la solennité du moment, tout en permettant aux liens affectifs de s'exprimer. Ces bricolages visent à compenser des impossibilités, mais ont permis aux proches, dans certaines configurations tout au moins, de prendre part à ces temps, qui bien souvent étaient captés ou orchestrés par des professionnels.

De ce point de vue, la démarche de certaines personnes ayant pour particularité d'exercer dans les secteurs du soin ou du funéraire, est assez éloquente. Ces dernières ont parfois fait des choix assez radicaux, quand elles étaient confrontées au décès imminent d'un proche. La bonne connaissance des réalités de terrain, les a poussées à retirer la personne en fin de vie – ce quelle que soit la cause du décès – de l'institution hospitalière. Il s'agissait de permettre un décès à domicile plus à même de favoriser des ajustements au moment de l'adieu, ce dans les derniers instants de vie puis lors des soins du corps. Cette césure d'avec l'hôpital le repositionne comme un lieu de soin, mais ni comme un lieu de

vie, ni comme un lieu où mourir, surtout dans ces conditions. Il est signifié par ces gestes la place faite à l'intimité dans l'adieu et la nécessité d'un hommage aux morts, à son mort. Cette posture vient signifier que l'impossibilité de dire adieu à la personne de son vivant, puis à la personne défunte, de se trouver face à une housse fermée ou un cercueil scellé ne sont pas des conditions socialement et anthropologiquement acceptable.

Certes cette crise rappelle la pluralité des pratiques et rituels funéraires, des modes de sépultures. Elle souligne également que les bricolages et les innovations sont nombreux dans un contexte normatif non stabilisé. Cependant, elle a aussi montré que le recours à des gestes techniques, mortuaires, étaient acceptables seulement en coulisse car se fondant sur la nécessité de manipuler les corps, de les préparer, de les stocker et de les transporter. En revanche, ce registre mortuaire ne peut devenir le seul recours car il tend à déshumaniser les corps, à des réifier les personnes défuntes, faisant d'elles des objets et non plus des sujets. Ces tensions sont particulièrement vive dans un contexte où le rapport à la mort s'est industrialisé et sécularisé, au même titre que les sociétés dans lesquelles il s'exprime. Toutefois, la période a été propice à les reconsidérer par la massification du nombre de décès et le franchissement de frontières possibles en raison de la crise sanitaire.



DIREITO.UnB

Gostaria de submeter seu trabalho a **Revista Direito.UnB?**

Visite <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb>