

RACISMO ESTRUTURAL E INSTITUCIONAL NO JUDICIÁRIO TOCANTINENSE: JURISPRUDÊNCIA,  
PERFIS E PERSISTÊNCIAS

*Maurício Hiroaki Hashizume, Karoline Soares Chaves, Emilleny Lázaro da Silva Souza*

RACISMO ESTRUTURAL E SEUS IMPACTOS NO SISTEMA DE SEGURANÇA PÚBLICA DO BRASIL

*Emerson Santos Gois, Fábio Félix Ferreira*

ANÁLISE DA INEFICÁCIA DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO NO QUE CONCERNE A PROTEÇÃO  
DOS DIREITOS HUMANOS REFERENTES AOS NEGROS

*Jurandir Antônio Sá Barreto Junior*

A PAUTA ANTIRRACISTA E OS SISTEMAS DE JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA NO BRASIL: UMA  
INTRODUÇÃO AO DEBATE

*Carlos Victor Nascimento dos Santos*



IMAGENS ABISSAIS DO DIREITO NA AMÉRICA LATINA

*Santiago José Polop*

SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO E A SELETIVIDADE NO TRATAMENTO DAS DETENTAS GESTANTES,  
PARTURIENTES E LACTANTES

*Alexandre Bernardino Costa, Claudiane Silva Carvalho, Lorena Silva Santos*

JUDICIÁRIO TRABALHISTA NO ESPELHO: REFLEXÕES SOBRE A  
MAGISTRATURA TRABALHISTA NA LUTA ANTIRRACISTA

*Silvia Isabelle Ribeiro Teixeira do Vale, Gerson Conceição Cardoso Júnior, Viviane Christine Martins Ferreira*

NEGRO DE ALMA BRANCA? A GUINADA HERMENÊUTICA ACERCA DA INJÚRIA RACIAL NO STJ E STF

*Paulo Fernando Soares Pereira, Thiago Gomes Viana, Jorge Alberto Mendes Serejo*

NECROPOLÍTICAS CARCERÁRIAS: OS ANTICORPOS DO SISTEMA DE JUSTIÇA PENAL

*Diego dos Santos Reis, Malu Stanchi Carregosa*

Direito.UnB. Revista de Direito da Universidade de Brasília.  
Programa de Pós-Graduação em Direito – Vol. 5, N. 3 (Set./Dez  
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.

CDU 340

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 2021, volume 5, 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**

Alfons Bora - Universität Bielefeld. Alemanha

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

Johan van der Walt - University of Luxembourg, Luxemburgo

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

Johan van der Walt - 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

### **SECRETÁRIO EXECUTIVO**

Cleiton Pinheiro Viana – 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  
Ida Geovana Medeiros da Costa – Universidade de Brasília, Brasil

### **DIAGRAMAÇÃO**

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

### **CAPA**

Aline Angelo

### **ASSISTENTES**

Kelly Martins Bezerra – Universidade de Brasília, Brasil





# DIREITO.UnB

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

**V. 05, N. 03**

Setembro–Dezembro de 2021

## SUMÁRIO

NOTA EDITORIAL	11
Inez Lopes	
AGRADECIMENTOS	17
Inez Lopes	
<b>DOSSIÊ TEMÁTICO</b>	<b>18</b>
IMAGENS ABISSAIS DO DIREITO NA AMÉRICA LATINA	19
Santiago José Polop	
A PAUTA ANTIRRACISTA E OS SISTEMAS DE JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA NO BRASIL: UMA INTRODUÇÃO AO DEBATE	5
Carlos Victor Nascimento dos Santos	
RACISMO ESTRUTURAL E SEUS IMPACTOS NO SISTEMA DE SEGURANÇA PÚBLICA DO BRASIL	75
Fábio Félix Ferreira	
Emerson Santos Gois	
RACISMO ESTRUTURAL E INSTITUCIONAL NO JUDICIÁRIO TOCANTINENSE: JURISPRUDÊNCIA, PERFIS E PERSISTÊNCIAS	103
Maurício Hiroaki Hashizume	
Karoline Soares Chaves	
Emillyeny Lázaro da Silva Souza	
SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO E A SELETIVIDADE NO TRATAMENTO DAS DETENTAS GESTANTES, PARTURIENTES E LACTANTES	131
Alexandre Bernardino Costa	
Claudiane Silva Carvalho	
Lorena Silva Santos	



NEGRO DE ALMA BRANCA? A GUINADA HERMENÊUTICA ACERCA DA INJÚRIA RACIAL NO STJ E STF	159
Paulo Fernando Soares Pereira Thiago Gomes Viana Jorge Alberto Mendes Serejo	
JUDICIÁRIO TRABALHISTA NO ESPELHO: REFLEXÕES SOBRE A MAGISTRATURA TRABALHISTA NA LUTA ANTIRRACISTA	199
Silvia Isabelle Ribeiro Teixeira do Vale Gerson Conceição Cardoso Júnior Viviane Christine Martins Ferreira	
NECROPOLÍTICAS CARCERÁRIAS: OS ANTICORPOS DO SISTEMA DE JUSTIÇA PENAL	229
Diego dos Santos Reis Malu Stanchi Carregosa	
ANÁLISE DA INEFICÁCIA DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO NO QUE CONCERNE A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS REFERENTES AOS NEGROS	247
Jurandir Antônio Sá Barreto Junior	



**NOTA EDITORIAL**



Temos o deleite de divulgar a publicação do volume 5, número 3 (2021) da Revista Direito.UnB do Programa de Pós-graduação da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília (PPGD/UnB), concluindo mais um ciclo do periódico.

Neste número, os artigos apresentam pesquisas referentes à chamada do dossiê temático sobre racismo institucional, branquidade e sistema judicial, com profundas e interessantes pesquisas sobre o tema.

O texto inaugural –Imagens Abissais do Direito na América Latina, de Santiago José Polop, professor e pesquisador da Universidade Nacional de Río Cuarto– apresenta estudos sobre os chamados suplementos do direito moderno na América Latina, a partir da confluência entre as linhas abissais propostas por Boaventura de Sousa Santos e as imagens dialéticas aventadas por Walter Benjamin. Reflete sobre os valores exportados de uma pequena parte da Europa, como a branquitude e a exploração da natureza e do trabalho humano para a empresa de capital. Para o autor, a “mercantilização da função de justiça” e a submissão do direito à racionalização liberal afasta a função emancipadora do direito moderno e preserva o modelo patriarcal, racista e com privilégios de classe.

A Pauta Antirracista e os Sistemas de Justiça e Segurança Pública no Brasil: Uma Introdução ao Debate, de Carlos Victor Nascimento Dos Santos, professor da Universidade Federal Fluminense (UFF), discute a implementação de uma pauta antirracista a partir das concepções de Igualdade e Cidadania formuladas e reproduzidas por operadores do Direito por meio da discussão do sistema de Justiça e Segurança Pública do país. O artigo apresenta dados empíricos produzidos por diversas instituições e grupos de pesquisa e traz discussões importantes sobre o racismo no Brasil.

O artigo Racismo Estrutural e seus Impactos no Sistema de Segurança Pública do Brasil, de Fábio Félix Ferreira, professor da Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia (UESB) e de Emerson Santos Gois, graduando em Direito pela Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia (UESB), analisa os efeitos desencadeados pelos racismos estrutural e institucional no sistema de segurança pública do Brasil, debatendo os seus aspectos jurídicos, administrativos, políticos e sociais. Para os autores “o racismo deve ser enxergado além do óbvio”, sendo necessário entender para além do que é posto o que mantém a exclusão de determinado grupo de indivíduos. O Estado não pode ser negligente nem inerte às ações produzidas em suas estruturas.

O próximo artigo trata do Racismo Estrutural e Institucional no Judiciário Tocantinense: Jurisprudência, Perfis e Persistências, de Maurício Hiroaki Hashizume, professor de Comunicação Social e Ciências Sociais na Universidade Federal do Tocantins (UFT), Karoline Soares Chaves, mestra pela UFT, Emillyny Lázaro da Silva Souza, especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Faculdade Católica do Tocantins. O trabalho é fruto do grupo de pesquisa Igualdade Étnico-Racial e Educação (IERE) da Universidade Federal do Tocantins (UFT), que examina a atuação do Poder Judiciário em seu âmbito estadual levando em conta a sua composição institucional em termos étnico-raciais e, igualmente, de gênero, analisando os casos judicializados nos últimos três anos (2018-2020) e a jurisprudência acerca da injúria racial no Tocantins.

Por sua vez, o artigo Sistema Prisional Brasileiro e a Seletividade no Tratamento das Detentas Gestantes, parturientes e lactantes de Alexandre Bernardino Costa, professor associado da Universidade de Brasília, Claudiane Silva Carvalho, Doutoranda em Direito, Estado e Constituição pela Faculdade de Direito da UnB ) e Lorena Silva Santos , professora do Centro de Ensino Superior do Extremo Sul da Bahia (CESES) - FACISA, apresentam os pressupostos teóricos da criminologia crítica para analisar as implicações da política criminal que reverbera a seletividade no sistema prisional feminino – especificamente no encarceramento de mulheres gestantes, parturientes e lactantes, observados os eixos de espoliação raça, gênero, classe e geração. Destacam o o racismo como um elemento estruturante do sistema penal.

Negro de Alma Branca? A guinada hermenêutica acerca da injúria racial no STJ

e STF, de Paulo Fernando Soares Pereira, pós-doutorando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC/RIO, Thiago Gomes Viana, doutorando em Direito, Estado e Constituição pela UnB, e Jorge Alberto Mendes Serejo, mestre em Direito e Instituições do Sistema de Justiça pela Universidade Federal do Maranhão (UFMA), investigam a mudança paradigmática quanto ao delito de injúria racial operada no Superior Tribunal de Justiça (STJ) e no Supremo Tribunal Federal (STF). Os autores analisam o caso Heraldo Pereira versus Paulo Henrique Amorim, “reconhecendo-se, à revelia do que até então se decidia nos tribunais e no que pensava o senso comum teórico dos juristas, a imprescritibilidade e inafiançabilidade de tal delito”.

No artigo Judiciário Trabalhista no Espelho: Reflexões sobre a Magistratura Trabalhista na Luta Antirracista, Silvia Isabelle Ribeiro Teixeira Do Vale, pós-doutora pela Universidade de Salamanca e juíza do Trabalho do TRT da 5ª Região, Gerson Conceição Cardoso Júnior, mestrando em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA), e Viviane Christine Martins Ferreira, especialista em Direito Constitucional do Trabalho pela UFBA e juíza do Trabalho Substituta do TRT da 5ª Região, examinam o papel da magistratura trabalhista na luta antirracista, como uma forma de se avançar para a construção de uma sociedade mais justa, livre e solidária. Destacam a “função realizadora do direito” e a “dimensão material do princípio da igualdade, como vetor normativo e projeto constitucional”, que deve ser observada pelo Poder Judiciário para a restauração, manutenção e fortalecimento do regime democrático da sociedade brasileira.

O artigo Necropolíticas Carcerárias: os Anticorpos do Sistema de Justiça Penal, de Diego dos Santos Reis, professor do Departamento de Fundamentação da Educação da Universidade Federal da Paraíba (UFPB), e Malu Stanchi Carregosa, especialista em Políticas Públicas e Justiça de Gênero da CLACSO, discute os impactos da pandemia provocada pelo coronavírus no sistema carcerário brasileiro. Os autores fazem uma crítica à necropolítica carcerária, compreendendo as prisões como territórios “racializados”, e afirmam que a gestão carcerária é responsável pelas mortes, em especial da população negra carcerária. O texto urge pela adoção de medidas judiciais céleres, “no sentido da redução da superlotação e da observação rigorosa das garantias de direitos fundamentais”.

A análise da ineficácia do Poder Judiciário brasileiro no que concerne a proteção



dos direitos humanos referentes aos negros, de Jurandir Antônio Sá Barreto Junior, encerra esta edição. O artigo apresenta análises histórico-sociológicas para uma reflexão sobre a postura do Poder Judiciário brasileiro no que diz respeito ao combate à discriminação racial. A pesquisa afirma haver fortes indícios de que “o Judiciário brasileiro tem contribuído para mitigar a concretização dos direitos humanos específicos dos negros”. Apesar das reflexões e medidas sugeridas, para combater um sistema estruturalmente desigual, a melhor alternativa é o investimento em educação.

Boa leitura!

Inez Lopes

Editora-chefe

Revista Direito.UnB



# **AGRADECIMIENTOS**



Este último volume decorre de um trabalho coletivo que envolve organização, planejamento, foco e realização. A Revista Direito.UnB conta com a participação de professores da Faculdade de Direito da UnB e de outras instituições de ensino superior, de estudantes dos programas de pós-graduação e graduação, técnicos e estagiários. A Revista Direito.UnB agradece a todas e todos pela grande colaboração para a conclusão de mais uma etapa do processo de divulgação do conhecimento.

Este número agradece mais uma vez à professora Dina Alves da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP) e aos 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) na colaboração da chamada especial..

Agradecemos, em especial, a todas as autoras e a todos os autores que submeteram seus trabalhos a este periódico e às revisoras e aos revisores pela colaboração ímpar.

Gratidão!

# DOSSIÊ TEMÁTICO

# IMAGENS ABISSAIS DO DIREITO NA AMÉRICA LATINA

## IMÁGENES ABISALES DEL DERECHO LATINOAMERICANO

Recebido: 14/02/2021

Aceito: 30/11/2021

**Santiago José Polop**

Doutor pela Universidade de Córdoba.

Professor e Pesquisador da Universidade Nacional de Río Cuarto (UNRC).

E-mail: sjpolop@gmail.com

### RESUMEN

El trabajo propone dar cuenta de lo que se llamará suplementos del derecho moderno, los que instituyeron -e instituyen- la juridicidad en Latinoamérica. Para ello, se utiliza como recurso las líneas abisales, propuestas por Boaventura de Sousa Santos, como modo de aproximar la visión de la construcción de la normatividad epocal y su forma jurídica. El objetivo es construir una expresión similar a lo que Walter Benjamin llamaba imágenes dialécticas, una suerte de fractal ontológico y epistemológico respecto a los movimientos históricos que dan fundamentos al derecho de nuestro presente. Un derecho que conserva la impronta construida en su forma hegemónica moderna: patriarcal, racista, y de privilegios de clase.

**Palabras-clave:** línea abisal, derecho, suplemento, neoliberalismo.

### RESUMO

No presente trabalho procura dar conta de o que se chamará os suplementos do direito moderno, que instituíram a legalidade no América Latina. O recurso das linhas abissais, propostas pelo Boaventura de Sousa Santos, serão tomadas como forma de aproximar a visão da construção da normatividade epocal e sua forma jurídica. O objetivo é construir uma expressão similar da aquilo que Walter Benjamin chamava imagens dialéticas, uma sorte de fractal ontológico e epistemológico dos movimentos históricos que dao bases ao direito do nosso presente. Um direito que preserva a marca criada em sua forma hegemônica moderna: patriarcal, racista e com privilegios de classe.

**Palavras-chave:** linha abissal, direito, suplemento, neoliberalismo.

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 paper aims at describing how we call “modern law supplements”, who instituted and still institute the legalilty in Latin America. For this, the resource of the abyssal lines, proposed by Boaventura de Sousa Santos, is used as a way to approximate the vision of the construction of epochal regulations and its legal form. The objective is to build an expression similar to what Walter Benjamin called “dialectical images”, a kind of ontological and epistemological fractal with respect to the historical movements that give foundation to the law of our present. A right that preserves the imprint built in its hegemonic form: patriarchal, racist, and of class privileges.

**Keywords:** abissal lines, rights, supplements, neoliberalism.

...saber de leyes no es saber derecho<sup>1</sup>

## 1. Introducción al problema del derecho

“ iro, eSi quisiéramos pensar porqué tenemos los sistemas de derecho latinoamericanos atravesados de racismo, misoginia, privilegios y sexismo, debiéramos preguntarnos varias cuestiones. En principio, no es posible sostener que esas prerrogativas que habitan en el tejido social se conservan por la distancia entre el derecho legislado y el efectivamente aplicado. Por el contrario, es posible dar razones más amplias que explican este fenómeno y que, por el momento, puede ser considerada la hipótesis del trabajo: los suplementos al derecho moderno europeo (progresivamente constituido como capitalista, colonial, sexista) instituyen la faz dogmática del derecho en Latinoamérica en los siglos XIX y XX, e inscriben allí la lógica del privilegio, del sexismo y del racismo en la forma del edificio jurídico. Esos suplementos, uno de los aspectos centrales a develar, constituyen la argamasa de la racionalidad del derecho moderno. La mención a la “racionalidad” de estos sistemas de opresión (capitalismo, colonialismo, heteropatriarcado) no tiene que ver con una valoración positiva de su sistema de razón, sino que se admite que imponen un criterio deductivo por la sedimentación de determinables principios. Esos sedimentos que instituirían el derecho latinoamericano, son el objeto de examen de este trabajo. Se procura, entonces, dar una imagen más acabada de esta situación: constitución, perfeccionamiento, alcance.

Para dar cuenta de cómo han operado estos *suplementos del derecho moderno* en

1 Alberdi, J. B. Fragmento preliminar al estudio del derecho, 1837.

la institución de la juridicidad en Latinoamérica, se utilizará como recurso analítico las llamadas líneas abisales, propuestas por el sociólogo portugués Boaventura de Sousa Santos. Con ellas, se ofrece una visión de conjunto en relación a la construcción de la normatividad epocal y su efecto, la forma jurídica. El objetivo es construir una expresión similar a lo que Walter Benjamin llamaba *imágenes dialécticas*<sup>2</sup>, una suerte de fractal ontológico y epistemológico, imágenes que exponen los fundamentos del derecho en nuestro presente, un derecho que conserva la impronta construida por su forma hegemónica moderna: patriarcal, racista, y con privilegios de clase.

Al derecho no se lo debería tomar como un ámbito de pensamiento autónomo ni ajeno al movimiento más complejo de la realidad. Por el contrario, se lo entenderá aquí como epifenómeno de la disputa más amplia por la determinación de lo que es y lo que *debe ser*. Hay que advertir aquí, que esa afirmación del presente (ser) y esa expectativa de futuro (deber ser), son normatividades complejas y atravesadas por suplementos que condicionan ambas afirmaciones. La existencia de un concepto sobre el ser y el deber ser (en su forma codificada o informal) habilita la reflexión iusfilosófica, en tanto habitan allí conceptos de gran trascendencia: sujeto, libertad, diferencia, reconocimiento, violencia, castigo, etcétera.

El tipo de movimiento de lo *real* del capitalismo, del heteropatriarcado, del racismo, han provocado esto que llamamos *nuestra realidad y su normatividad*. Hay que asumir, por tanto, que también han intervenido en los conceptos del derecho. Por ello, se entenderá aquí que debe seguirse una metodología de complejidad, dialéctica, para su estudio. Es imposible estudiar críticamente los conceptos que ordenan, habilitan y condicionan la vida individual y colectiva sin hacer una referencia a la historia concreta de su movimiento. La sucesión de elementos que debieron ocurrir para que una normatividad específica como la del capitalismo, el racismo y el heteropatriarcado haya podido emerger necesariamente, y asuma hoy las características de la normatividad y juridicidad neoliberal, están inscriptas -también- en la faz dogmática y formal del derecho. La cuestión es hacer emerger, analíticamente, lo que se mantiene intencionalmente como ausencia.

## 2. Los Suplementos de la Juridicidad Moderna

Poner el foco en la modernidad es necesario para comprender el derecho latinoamericano. Es esta etapa de la historia de occidente la que marcará las revoluciones ontológicas y epistémicas que tallaran los mapas del mundo que conocemos. Como ha

---

2 Benjamin Walter. París, capital del siglo XIX. En, El libro de los Pasajes, Madrid, Trotta, 1999 Al respecto, también puede indagarse en Buck Morss, Susan. Walter Benjamin. Escritor revolucionario. CABA, la marca editora, 2014, en particular el cap. 1 y 6.



sostenido Enrique Dussel, la modernidad fue el tiempo en que Europa (una pequeña parte de Europa) exportaría e impondría por la fuerza sus preceptos: la blanquitud, la explotación de la naturaleza y de la mano de obra humana para la empresa del capital, y la conquista y sometimiento de toda otra cultura que no fuera la propia. El ego *conquero*, diría Dussel, fue el caballo alado del *ego cogito* cartesiano<sup>3</sup>.

De acuerdo al filósofo ecuatoriano Bolívar Echeverría, la modernidad será una transición múltiple e integrada hacia la superación de la obsolescencia, ineficiencia y desautorización de los paradigmas medievales. Son tres las transiciones que Echeverría identifica: la revolución técnica, la secularización materialista de lo político, y el proceso de individuación<sup>4</sup>. Sintéticamente, la revolución técnica supondrá la adopción del método científico y de un tipo de sujeto que lo lleve a cabo, otorgando su efectividad la confianza epistémica suficiente para atribuirse la jerarquización de los saberes, la legitimación de su hacer, la colonización de otras epistemes y su ilegalización.

La secularización materialista de lo político es el proceso de transición de la soberanía. Frente a la autoridad investida en el cuerpo de un determinado tipo de sujeto, la secularización del derecho posibilita un proceso de desacralización de los investimentos humanos y la reificación mercantil. Con la figura excluyente del contrato como instrumento para la garantía y la seguridad jurídica (en abstracto), la posibilidad de legitimar la práctica productiva y comercial de individuos privados fue un hecho revolucionario. Esto nos lleva al proceso, solidario al anterior, de la individuación: la liberación metafísica de la teología dogmática cristiana medieval, implicaría la libertad para el sujeto (universal en su enunciación, particular en sus posibilidades) para la experimentación, la producción y hasta la decisión sobre el poder. *La ubicuidad del poder determinará que ese individuo que experimenta, posee y decide sea el individuo europeo, blanco, varón y propietario.*

Con lo anterior, se quiere señalar que el proceso de construcción de la normatividad del sujeto, la normatividad social, política y económica, recoge los imperativos ontológicos y epistémicos de este proceso, de los cuales el epifenómeno jurídico toma letra. Digamos que “toma letra” pero no la puede enunciar en su plenitud. Este es uno de los señalamientos centrales este escrito: *la forma universal del método, de la secularización y del individuo impiden poner por escrito (formalizar) el nombre particular que -en el fondo- representan.*

A esto se referirá aquí cuando advertimos respecto de los “suplementos” no enunciados de la juridicidad moderna. Esto fue una cuestión que Marx advierte de modo muy temprano en 1842 desnudó el nombre de los beneficiados por la ley sobre el robo de leña en la Dieta Renana<sup>5</sup>. Se trata de advertir cómo *la forma universal de la ley* es, en

3 Dussel, Enrique. El primer debate filosófico de la modernidad. Buenos Aires, CLACSO, 2020.

4 Echeverría, Bolívar. ¿Qué es la modernidad? Distrito Federal, UNAM. 2009. pp. 7-27

5 Marx, Karl. “Debates sobre la Ley acerca del robo de la leña”. En En defensa de la libertad. Los artículos de la Gaceta Renana 1842-1843. Valencia, Fernando Torres Editor, 1983. pp. 204-244. Lo extraordinario de ese ejercicio que inicia Marx, y que no debería perderse para hacer un análisis más serio



realidad, la forma del contenido particular que los actores históricos le han instituido. Pietro Barcellona llama a esto un proceso de coacciones *informales* que, en la modernidad, promueve una subjetividad jurídica formal, individual y enajenada. Es lo que el autor identifica como antropología individualista<sup>6</sup>, y que se agrega a lo ya sugerido hasta aquí: la racionalidad sesgada del conocimiento y la culturalización capitalista, colonial y patriarcal de la hipótesis universal del sujeto, la política y el saber.

Con la noción de *suplemento* se indica, entonces, la construcción específica, determinable, de los condicionantes particularísimos de la normatividad de este tiempo, extensibles al derecho como epifenómeno, y que gravitan tanto en su producción como en sus efectos. Esos suplementos son los que legitiman (legalizando) asimetrías escandalosas en el derecho universal por las particularidades que representan: particularidades del capitalismo, del colonialismo y del patriarcado. Lo interesante a pensar aquí es cómo estas construcciones debieron adaptarse a las nuevas condiciones que impone la modernidad: el método, la secularización y la individuación en términos universales. Es decir, debieron (deben) generar una opacidad suficiente de los intereses particulares que imponían a la forma universal de la regulación moderna. Esta noción de suplemento puede pensarse, para hacerla más asequible, similar a los arquetipos descritos por Carl Gustav Jung. Jung advertía que el sujeto moderno (se refiere al sujeto occidental, blanco, capitalista) había desplazado toda referencia mágica, teológica y de religación con la vida mítica y misteriosa. Las culturas anteriores simbolizaban en la unión de imágenes y emociones (los arquetipos) aquellas formas que no podían ser plenamente enunciadas, para las que no había palabras definitivas<sup>7</sup>. En esa orfandad, Marx dirá que el fetiche de las mercancías viene a reemplazar la metafísica anterior<sup>8</sup>. Es decir, la racionalidad del mercado capitalista, la antropología individualista, el saber científico-instrumental y la razón colonial, vendrían a ocupar el lugar de los arquetipos modernos. Estos pasan a actuar en la constitución inconsciente de los sujetos, instituyen el *inconsciente colectivo* que legitima prácticas, imaginarios, prohibiciones, estereotipos.

Estos suplementos a la normatividad y, por ende del derecho, son los *nexos lógicos* de la ontología y la episteme moderna, marcando los modos binarios del *ser y no ser, el saber y la ignorancia, lo legal y lo ilegal*. Lo que se propone como ejercicio epistémico de aquí en más es la cartografía del movimiento histórico de fines del siglo XIX y el siglo XX en Latinoamérica a través de la recurrencia a las líneas abisales que ha propuesto Sousa Santos<sup>9</sup>. *Se trata de un trabajo de demarcación y visibilización de lo instituido como formal,*

---

del derecho realmente existente, es que él parte de un caso concreto y lo toma -hegelianamente- como un "concreto pensado".

6 Barcellona, P. El individualismo propietario. Madrid, Trotta, 1998. p. 23-50.

7 Jung, Carl Gustav. El hombre y sus símbolos. Buenos Aires, Paidós, 1995. P. 93 y ss.

8 Cf. Marx, El Capital, Cap. I. Buenos Aires, Siglo XXI, 2008.

9 Santos. Boaventura de Sousa. Justicia entre saberes: Epistemologías del Sur contra el epistemicidio.

*legal, legítimo y verdadero por el capitalismo, la ontología cultural “blanca”, las formas de la metrópoli y el “saber” científico moderno.* La oposición a estos paradigmas se tipifica, esterotipa y somete como subdesarrollo, razas inferiores, colonia e ignorancia. Se parte, para este análisis, de lo concreto pensado en el derecho para cada etapa, materializado en los instrumentos jurídicos que marcan la impronta de esas particularidades en la pretendida generalidad del derecho.

## 2. Particiones Abisales en la Normatividad Latinoamericana

Para intentar dar cuenta del argumento anterior, debe apelarse a la complejidad en la reconstrucción de temporalidades para, desde una perspectiva crítico-dialéctica, aprehender la normatividad. En este sentido, se utilizará tres fuentes que coinciden en la tripartición diacrónica del período que va desde inicios del siglo XIX hasta nuestro tiempo. Estas fuentes son los trabajos de Eric Hobsbawm, Boaventura de Sousa Santos, y Eugenio Raúl Zaffaroni.

Eric Hobsbawm ha propuesto la noción de “siglo corto” para referirse al siglo XX<sup>10</sup>. En su lectura, el siglo XX “comenzaba” en 1914, en tanto allí se da inicio a la primera guerra intercapitalista, no ya ocupadas por cuestiones de soberanía nacional sino por mercados, recursos naturales y mano de obra. La conflictividad capital-trabajo que inaugura el desarrollo descontrolado de la industria pesada en la primera Gran Guerra, es lo que marcará la impronta de un siglo que “termina” con la caída del muro de Berlín y la desintegración de la Unión Soviética (lo que no significa para Hobsbawm el “fin de la historia” como le gustó imaginar a Francis Fukuyama). En ese tránsito, la tensión ínsita en la lógica del capitalismo entre la acumulación infinita de capital y la finitud de la fuerza de trabajo, será la que marcará el pulso de los movimientos políticos, del Estado-nación, de las instituciones internacionales económico-políticas y, por supuesto, de la emergencia de los derechos de segunda y tercera generación.

Los períodos que analiza Hobsbawm van de 1914-1929; 1930-1974; 1974-1991. Como puede advertirse, los puntos de inflexión son los cismas político-económicos que marcaron los giros clave en los procesos de producción y acumulación del capital en el siglo XX, lo que determinaba hacia adentro cómo se tensionarían las fuerzas de la producción y, de modo reactivo, la normatividad social y la jurídica.

Por su parte, Boaventura de Sousa Santos<sup>11</sup>, propone una lectura que agrega

---

Madrid, Morata, 2017.

10 Hobsbawm, Eric. “Vista panorámica del siglo XX”, en Historia del siglo XX. Buenos Aires, Crítica, 2008.

11 Santos, Boaventura de Sousa. Crítica de la razón indolente. Barcelona, Descleé-Bouwer, 2003. Pp. 156-214.

complejidad a la anterior al especificar el desarrollo de las crisis epistémicas a nivel general, y en particular para el caso del derecho. En su análisis, Santos procura sistematizar cómo el derecho occidental hegemónico (el del sistema internacional y estatal asociados al capital y al conocimiento científico moderno) condiciona, con su recurso a la legalidad y legitimación, el desenvolvimiento de prácticas injustas de opresión, violencia y exclusión. La extensión del período la desarrolla también en tres etapas, haciendo hincapié en los períodos de normatividad liberal, social y neoliberal respectivamente: el primero, desde mediados del siglo XIX hasta fines de la década del 30 del siglo XX; segundo, el período del constitucionalismo social, hasta la década del 70 del siglo XX; y tercero, el período de desorganización promovido por el capitalismo financiarizado, aún en plena vigencia.

Eugenio Raúl Zaffaroni, en su lectura del derecho latinoamericano, acentúa el carácter colonial de éste, condición deshumanizante estandarizada por el capitalismo occidental, blanco y machista. Sus características históricas conllevan la construcción de la otredad como sujeto de castigo, de explotación o enemigo<sup>12</sup>.

Zaffaroni entiende que no puede leerse adecuadamente el devenir del derecho latinoamericano sino es a través de las sucesivas fases del colonialismo y sus legitimaciones. También se trata de una tripartición: analiza primero el *colonialismo originario* -del “descubrimiento” (1492) a la “conquista del desierto” en Argentina (1879)-; segundo, el neocolonialismo, dividido en, a) el período de las guerras civiles latinoamericanas hasta el nacimiento de las “Repúblicas oligárquicas” alrededor de la década de 1910, b) en una etapa intermedia entre la década del 20’ y la del 70’, consagrada a la lucha entre populismos y antipopulismos, y c) una etapa de expansión de la violencia entre las décadas del 70’ y el 80’, destacada por la explosión de la decadencia genocida y del paradigma de la seguridad nacional de las dictaduras latinoamericanas. Finalmente, el tercer período de su análisis lo llama de *fase superior del colonialismo*, en donde advierte el predominio del poder financiero, la hegemonía de las corporaciones sobre la política y la descapitalización estatal y la “teocracia” del mercado.

En cualquiera de estos períodos que analizan los autores citados (con distintos procedimientos, mecanismos de legitimación, legalización, imposición de determinado sentido común), le adjudican al derecho el papel de legalizar los actos de barbarie, violencia, despojo y explotación de la otredad que la fuerza colonial, capitalista y patriarcal indicare. Sea la negritud, el mestizaje, la mano de obra asalariada, el populismo, el pensamiento y las prácticas alternativas a las hegemónicas, son presentadas como antagonistas a la razón, el saber, lo natural. Cualquier condición, en definitiva, que no fuera ni se adaptase a los mandatos y necesidades de la fuerza metropolitana y colonial hegemónica, sería

12 Zaffaroni es ex juez de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina y actual juez de la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, ha desarrollado una profusa actividad académica en el área del derecho penal. Aquí nos referimos a su libro *El derecho latinoamericano en la fase superior del colonialismo*. Ediciones Madres de Plaza de Mayo, CABA, 2015.



(y es) ubicada como otredad ilegal, ilegítima, indeseable, prohibida, incorrecta, inmoral. Los efectos para el sistema judicial han sido y son devastadores para estas otredades construidas como tales.

## 2.1. El mundo partido

La cuestión será, entonces, ordenar estas estructuras analíticas para advertir su materialización en la juridicidad latinoamericana. La institución de la normatividad respecto cierta otredad es la clave de la partición abisal, porque genera un empírico reconstruible analíticamente. Las *líneas abisales* son un recurso *cartográfico*, un sistema de distinción que divide lo real en dos ámbitos: uno visible o “este lado de la línea”, otro invisibilizado o “el otro lado de la línea”. En el primero es donde se establece la organización de *lo real* y su normatividad en base a la fuerza y hegemonía de la estructura que ordena, por lo que allí se particiona jerárquicamente el interior (estableciendo modos de ser y de saber en vertical) al tiempo que se produce el desplazamiento horizontal hacia el “otro lado de la línea” de lo que no cumple los estándares que había instituido.

La hegemonía de la episteme moderna y occidental hará *visible* el tipo de sociedad metropolitana: el centro del mundo es definido por quien se autoproclama tal, *obligando* a ese reconocimiento. Así, será ésta la forma legítima (y legal) del ser, razón por la cual toda tensión entre la *regulación social* y *las posibilidades de emancipación* deben darse en sus coordenadas<sup>13</sup>. De “el otro lado de la línea” dejará a toda forma colonial (no metropolitana), sometida a la lógica de apropiación y violencia. La ontología europea, un programa político-económico-militar, asegurará la centralidad de lo formal, legal, legítimo, y verdadero. Con ello, puede definir otras realidades como “periféricas” y, en su carácter monológico, lo plural es conceptualizado como “local”, “alternativo”, “no oficial”, “informal”, “a-legal”, “ignorante”.

En “este lado de la línea”, Santos sugiere que se establece una subdivisión que llamaremos de *tensión admitida* (potencialmente más flexible). Hay una tensión ascendente/descendente que tiene que ver con la vocación irrefrenable de aquello que domina (p.e. régimen de producción capitalista) de absorber (descender sobre) lo que aún se resiste, o de colonizar aquella episteme alternativa para refuncionalizarla según su utilidad. Utiliza para esto técnicas políticas, dispositivos, modos de regulación, represión y de condicionamiento de las libertades. Aquella fuerza que ejerce la *nominación de lo real* es, en definitiva, la que dispone la representación abisal, y la que presiona por conservar ambas líneas de distinción: hacia abajo, en “este lado de la línea”, y hacia los márgenes “del otro lado de la línea”, operando sobre el deseo de inclusión de un lado y el miedo a

<sup>13</sup> Esta tensión entre regulación y emancipación es analizada largamente por Boaventura de Sousa Santos en su ya mencionada *Crítica de la razón indolente*, op cit, 2003.

no-ser en el otro.

También ocurre, en el interior de este lado de la línea, la disputa de grupos, sectores, poblaciones, por la inclusión en (ascender a) un régimen de protección universal otrora negado (los derechos sociales y económicos; el principio de autodeterminación de los pueblos, etc., que requieren un “universal”), o la validación del conocimiento. Se disputan así las formas de la emancipación al interior del régimen de derechos y de conocimientos en este lado de la línea.

La distinción radical con el “otro lado de la línea” genera una demarcación ontológica y epistémica, rígida. Su alteración supone crisis de gran escala. Por ejemplo, casos las revoluciones “negras” africanas o latinoamericanas, aborígenes, populares, que reclamaran aquella universalidad del derecho moderno desde su invisibilidad. Disputan el universal, pero no el universal que descaracteriza. En el otro lado de la línea, sujetos y saberes son ubicados más allá de lo que se construye como “frontera”: existen como invisibles, extranjeros, aliens. Su visibilidad opera como técnica política (auto) represiva y disciplinadora en “este lado de la línea”<sup>14</sup>. Su calificación epistémica como “ignorancia” hace inasimilable -para “este lado de la línea”- su conocimiento. Al habitar por fuera de todo *régimen de reconocimiento* son *producidos* como inexistentes, y sometidos a la apropiación y violencia según necesite “este lado de la línea”.

La tendencia de la línea que divide las zonas también está en disputa por su ampliación entre lo que incluye/excluye. Si lo que está “de este lado de la línea” elitiza aún más sus componentes, se amplía el número de “extraños” (en este mismo lado) y de “invisibles” (del otro lado de la línea). En ese caso, la rigidez de la línea debe sostenerse con mayor represión (fascismo social, gobiernos autoritarios, corporaciones policíacas, etcétera). Si la línea se desplaza ampliando la inclusión de lo invisibilizado, la extensión de la inclusión supone ampliar la disputa en este lado de la línea por los efectos de los derechos (lo que sucedió, por ejemplo, con Constitución del Estado Plurinacional de Bolivia de 2009, o el Art. 14Bis de la CN Argentina en 1949).

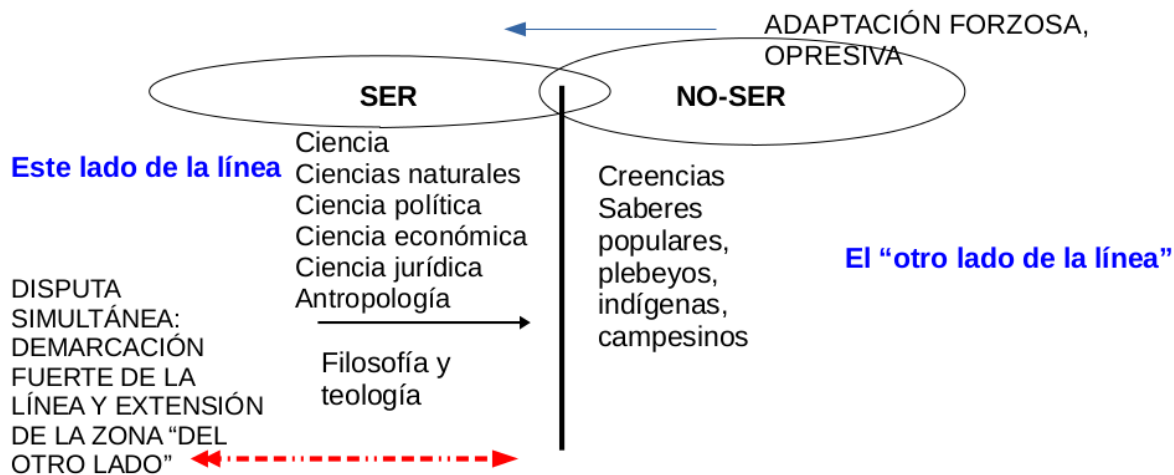
Lo que se pretende hacer visible con los gráficos que siguen a continuación es evidenciar, justamente, cómo puede advertirse la distinción abisal que generan las relaciones de poder por la normatividad. En un segundo momento, llenar de contenido epistémico y jurídico específico. La partición del conocimiento por su jerarquización consolida estructuras de *legitimación* y de *ilegitimidad* epistémicas. Puede advertirse fácilmente cómo el conocimiento que sigue el método científico moderno será la partición

14 Zygmunt Bauman explicitaba esto con la noción de clase marginal. Según su lectura, la constitución de esta clase “irredimible” para los sectores medios y bajos, opera como frontera a temer en las sociedades capitalistas, como un incentivo para procurar cualquier forma de explotación antes de ser considerado parte de este sector irrecuperable. Cf. Bauman, Zygmunt. Trabajo, consumismo y nuevos pobres. Madrid, Gedisa, 2000.

principal, como advertía Bolívar Echeverría<sup>15</sup>, a la que deben subsumirse los demás “en este lado de la línea” y someterse los conocimientos que quedan “del otro lado de la línea”. Para el caso del derecho, se legalizará la apropiación y sometimiento de clase, racista y sexista.

La línea abisal del conocimiento hegemónico moderno (capitalista, europeo, blanco y masculino), quedaría dispuesto de este modo:

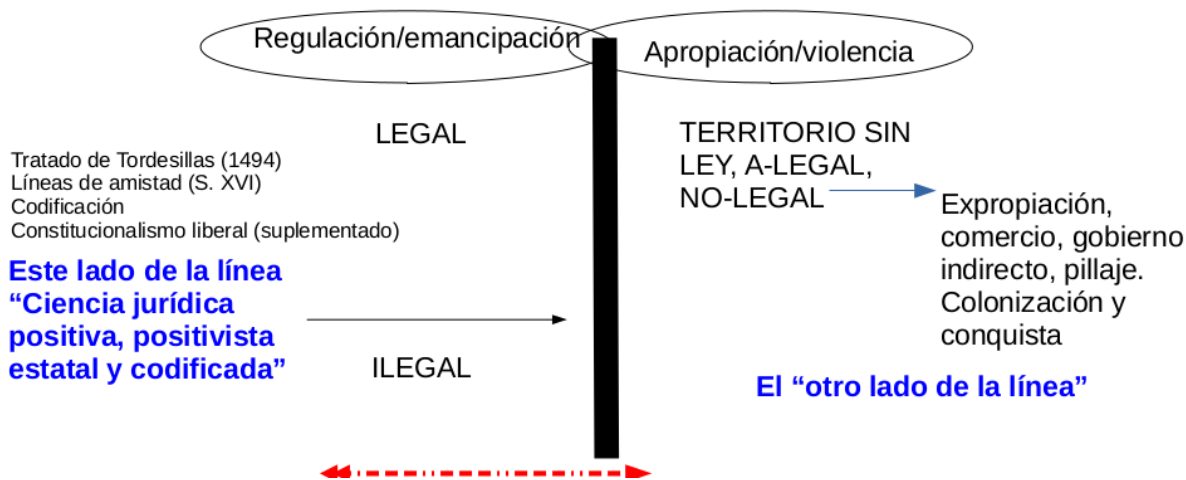
**Imagen abisal 1**



Fuente: elaboración propia

En relación al derecho y siguiendo la representación anterior, la disposición moderna quedaría de este modo:

**Imagen abisal 2**



Fuente: elaboración propia

15 Op. cit. 2009.

Puede advertirse en la **imagen abisal 2** que de “éste lado de la línea” se desarrollará la tensión regulación/emancipación, en el marco de lo que habilita el derecho moderno metropolitano, europeo, capitalista, individualista, patriarcal. En este lado de la línea se dirime *lo jurídicamente posible* en términos de lo que suplementa lo legal/ilegal, lo que puede advertirse en la práctica jurídica si estos presupuestos y principios son racistas, sexistas y opresivos. Del otro lado de la línea, como dice Sousa Santos, lo que queda fuera del juicio de la “civilización” es inexistente, por lo tanto puede darse a la furia de la apropiación y la violencia, ya que quienes están del otro lado de la línea no tienen existencia ni representación, por lo tanto lo que se haga no tiene consecuencias. Lo “a-legal” es la política de precaridad<sup>16</sup> que recaerá sobre culturas, cuerpos, y formas de vida, dejadas forzosamente en la intemperie de la violencia del poder. Como bien advirtió Hanna Arendt, el primer paso para despojar a los sujetos de la propiedad y decisión sobre su vida, como magnificaron los totalitarismos del siglo XX, es vaciar a la persona de su ser sujeto de derecho, hacerlo *nuda vida*<sup>17</sup>.

## 2.2. Imágenes abisales de la norma capitalista, colonial y patriarcal

A continuación se proponen *imágenes abisales* para dar cuenta de la triparticipación histórica ya señalada, en sus registros epistémico y jurídico, buscando así una imagen de la normatividad epocal. La base ontológica son las lógicas del capitalismo, del colonialismo y del patriarcado.

La fuerza ontológica de la *línea abisal liberal*<sup>18</sup> reside en su capacidad de ubicar a la población y culturas no-metropolitanas como “ignorancia”, es decir, en “el otro lado de la línea”. Se trata de todos aquellos conocimientos que deben asumir una adaptación forzosa y opresiva en relación a la jerarquía que propone la cima del “saber”. De este modo, todo lo que no se integra a la episteme científico-moderna y que habite en la definida *periferia colonial*, sufrirá la persecución, destrucción, olvido inducido, exclusión sistemática, burla, descalificación y violencia. Es el lugar que, en la historia latinoamericana, se impuso a los saberes populares, plebeyos, indígenas, campesinos,

16 Utilizo el término “precaridad” en el sentido que lo implementó Judith Butler. De acuerdo a la filósofa, la humanidad deviene siempre precarizada al mundo, en razón de su vulnerabilidad física. Pero son las diversas formas de lo político que actúan y forman la argamasa vital de los sujetos las que acentúan precaridades en función de la raza, el sexo, la clase social, las características físicas, la disidencia sexual, etcétera. Cf. Butler, Judith. *Vida precaria. El poder del duelo y la violencia*. Buenos Aires, Paidós, 2006.

17 Arendt, Hanna. *Los orígenes del totalitarismo*. Madrid, Taurus, 1998 pp. 351-368.

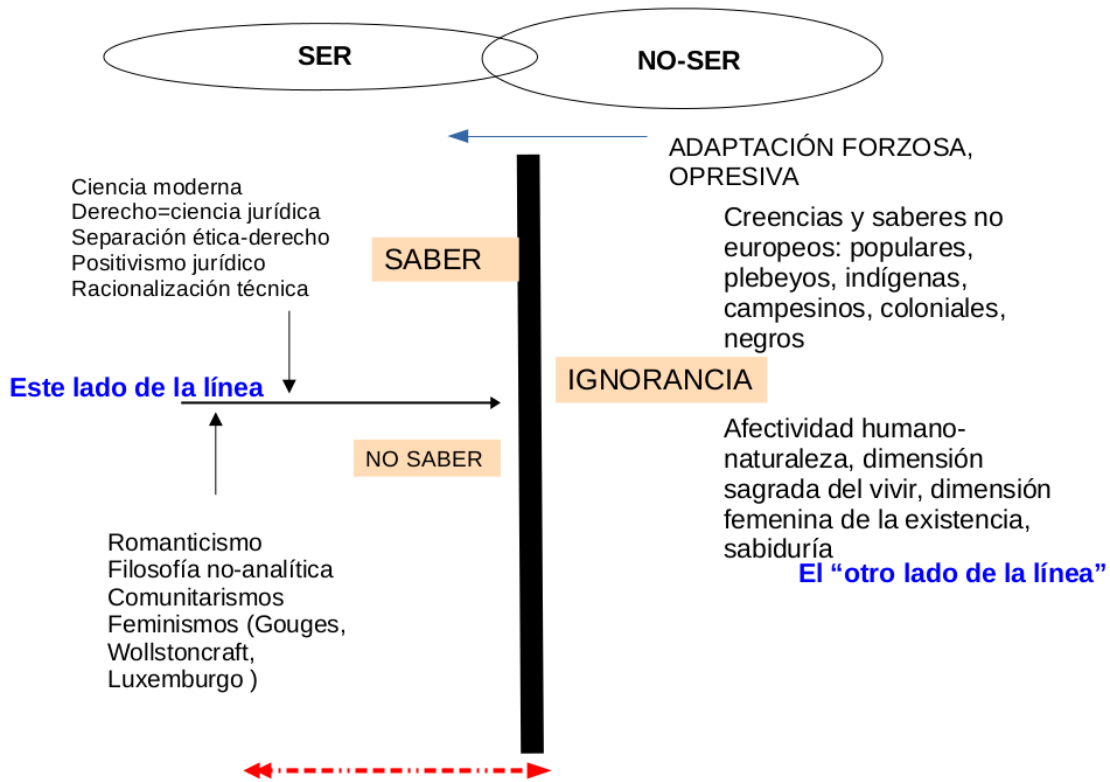
18 Se unifica en esta imagen al primer período señalado por Hobswamn, Santos y Zaffaroni. En relación a éste último, se extiende hasta la emergencia, en el segundo período que propone, de las repúblicas oligárquicas.



negros, etcétera. La afectividad humano-naturaleza, la dimensión sagrada del vivir, la dimensión femenina de la existencia, como dice Santos (2019), son inasimilables por la producción de conocimiento hegemónico<sup>19</sup>.

### Imagen abisal 3

Epistemologías metropolitanas y juridicidad liberal



Fuente: elaboración propia

La línea horizontal que divide saber/no-saber en “este lado de la línea” es, a la vez, la que sostiene la línea abisal vertical ante “el otro lado de la línea”, unilateralmente ubicada en ese *topos*, obligada a asumir el papel de superviviente. Al interior de “este lado de la línea” ocurre la tensión horizontal por la división saber/no-saber. La propia lógica universal del conocimiento moderno (por caso, los derechos universales de primera generación) habilita su disputa por parte de particularidades no tenidas inicialmente como parte en la forma universal suplementada. Esa disputa es la que darán, históricamente, los movimientos socialistas, comunistas y feministas en occidente, siempre de “este lado de la línea”. Será recién hacia la segunda y tercer década del siglo XX que estos espacios tenidos por “no-saber” incorporen tensiones propias de “el otro lado de la línea”, como es posible advertir en Latinoamérica con la Revolución Mexicana, con Haya de la Torre

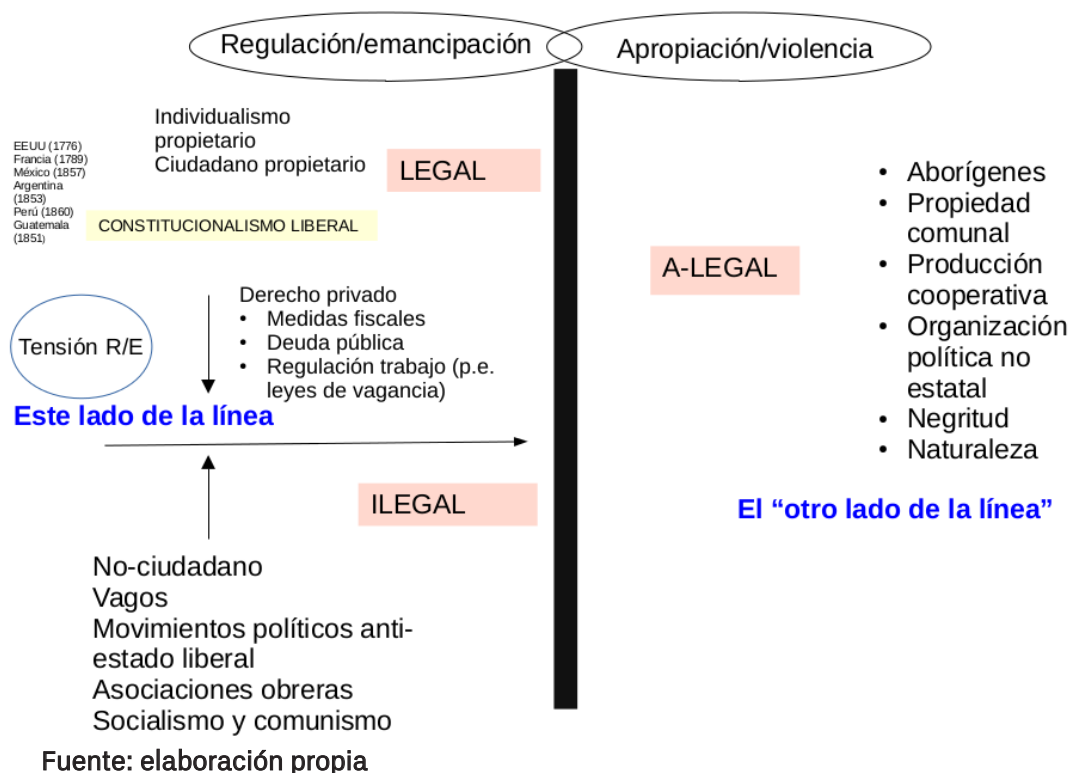
19 Santos, Boaventura. El fin del imperio cognitivo. Madrid, Trotta, 2019. P. 172.



en Perú o la discusión que inaugura Mariátegui sobre el marxismo y la cuestión indiana. Como puede deducirse, si hay permeabilidad posible en la línea abisal vertical desde la “ignorancia” y hacia “este lado de la línea” será por abajo, una filtración por el topos del “no-saber”, espacio que por su adopción de la lucha contra las lógicas dogmáticas modernas (capitalistas, racistas, patriarcales) aparecen más receptivas a la inclusión de particularidades excluidas como “ignorancia”.

En la **imagen abisal 3** puede advertirse cómo la partición abisal de la ontología moderna determina absolutamente los criterios del saber y de la ignorancia en relación al conocimiento que será (y deberá ser tenido por) legítimo en la colonia. El desarrollo técnico-instrumental del saber en el ámbito de la producción determinará en occidente el ascenso imparabile de su método de investigación y apropiación de *lo real*<sup>20</sup> y su disciplina. Se relega “en este lado de la línea” (como no-saberes) a producciones a contramano del individualismo posesivo blanco y masculino, como sucede en este período con toda filosofía no-analítica, las propuestas comunitaristas y los emergentes feminismos (baste recordar, sobre esto último, el ostracismo, crimen y exclusión de figuras como Olympe de Gouges, Mary Wollstoncraft, o la mismísima Rosa Luxemburgo al interior del movimiento comunista alemán)<sup>21</sup>.

#### Imagen abisal 4



20 Por supuesto, se trata de lo que esta episteme determine como “verdad de lo real”.

21 Cf. Raya Dunayeskaya. Rosa Luxemburgo. La liberación femenina y la filosofía marxista de la revolución. Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, 2013. Primera Edición electrónica.

En la **imagen abisal 4** se pretende aportar la organización de la partición Legal-legal/A-legal en Latinoamérica, siempre teniendo en cuenta que su composición es un palimpsesto con la modernidad ya descrita. “Este lado de la línea” es el topos en donde se desenvuelve la tensión posible y admitida (no sin luchas) entre la faz regulatoria del derecho moderno y su faz emancipatoria. La determinación de lo “legal”, en su forma jurídica, naturaliza al individualismo propietario, blanco y masculino, ahora bajo la forma del constitucionalismo liberal del siglo XIX. Es decir, podemos afirmar que ese constitucionalismo estuvo atravesado de los suplementos modernos que fueron mencionados, visible en las constituciones de los Estados Unidos (1776)<sup>22</sup>, México (1857), Argentina (1826 y 1853), Perú (1860), o Guatemala (1851). En su lectura se evidencian las aptitudes necesarias para ser ciudadano del Estado moderno y la jerarquización de estas frente a otras culturas: predomina la preferencia de las formas de gobierno de la blanquitud del norte europeo y norteamericano como seña de superioridad moral, productiva, vital; se instituye gobiernos, legislaturas y juzgados ocupados exclusivamente por varones, con fortunas equivalentes a la minoría más rica para ser considerado en tales posiciones. Por oposición, se denigra, persigue, infantiliza, demoniza, a cualquier otra raza, cultura, saber, sexo, o modo de producción.

En las constituciones mencionadas se expresa la lógica del gobierno de y para ciudadanos libres: varones, blancos, con cierta cantidad (especificada) de propiedad, lo que garantizaría un gobierno a la medida de sus intereses: sea a través de los actos de gobierno, la legislación o el sistema judicial. Siguiendo esa estructura de poder se desarrollará particularmente en este período el derecho privado y las medidas fiscales y de deuda pública que favorecieron a estos grupos, así como la regulación del trabajo en ese mismo sentido<sup>23</sup>. Es sintomático de esto último el desarrollo común en Latinoamérica de las denominadas leyes de *vagancia*<sup>24</sup>, mecanismos que legalizan el trabajo forzado de

22 Es extraordinario el aporte de Noam Chomsky al revelar las actas secretas de la Convención de Filadelfia de 1787, en donde se advierte cómo James Madison, uno de los principales artífices de la Constitución, considera que el gobierno debe preservarse para la población más rica. En sus palabras, “proteger a la minoría de los opulentos frente a la mayoría”, de la cual temía su organización para arrebatarles su propiedad y recuperar las tierras comunales. Cf. Chomsky, Noam. Réquiem por el sueño americano. Los diez principios de la concentración de la riqueza y el poder. Madrid, Editorial Sexto Piso, 2017. Pp. 15 y ss. Lo que debe entenderse, por tanto, es que el modelo constitucional norteamericano, exaltado y copiado a pies puntillas por las oligarquías liberales latinoamericanas, contuvo siempre la semilla del dragón de la exclusión, la diferencia y la opresión. Es un ejemplo palmario de lo que implica la introducción de los suplementos en la forma jurídica, a la vez que da cuenta de que el reverso del liberalismo es la privatización y elitización de la política y las libertades.

23 Cf. Santos, op. Cit. 2003, 196 y ss. y Zaffaroni, op. Cit. 2015, 33-35.

24 Esto ya había sido advertido por Marx como parte de la legislación sanguinaria que había empezado a operar en Inglaterra luego de los “enclosures” y la expulsión de las, anteriormente, tierras comunales. Cf. su cap. XXIV de El Capital, tomo I, op cit.

las disidencias, y del cual se obtiene mano de obra barata (incluso a cargo del Estado) para el *latifundio* o la *hacienda*. Al mismo tiempo, se estigmatiza y estereotipa a mujeres, razas, y culturas.

Lo explícito de sus indicaciones sobre los sujetos productivos, el sexo femenino, y el mestizaje o la negritud son prueba contundente del reverso suplementado de la forma liberal de las constituciones latinoamericanas de la época. Por ejemplo, en 1878, el *Decreto 222* de Rufino Barrios, General de División y Presidente de la República de Guatemala<sup>25</sup>, decreta la persecución a la “impunidad de los vagos”, y enumera en consecuencia tipos de actividades, tipos morfológicos, tipos actitudinales, con los que sindicó a los vagos: negros, mestizos, mujeres, sin trabajo demostrable en una plantación. Agravantes como “la embriaguez consuetudinaria, o el detenerse en las esquinas infiriendo molestia a los transeúntes” (Art. 2) serán causas de que se lo pase a disposición de los Jefes políticos, figuras que, o eran los llamados “jueces de paz” o eran las autoridades municipales o de comisaría. La justicia para el tipo vago era la justicia de los intereses particulares que los ponían a trabajar a su cargo sin pago o con pago a voluntad. Las personas quedaban, de este modo, bajo la tutela indefinida del patrón de estancia o plantación, juez de paz o comisario, poseyendo así la fuerza de trabajo, la sexualidad y la voluntad de aquel cuerpo. El mismo criterio se advierte en el Decreto de Gobierno de 1853 (*la Ley para corregir la vagancia en México*)<sup>26</sup>, o el *Decreto XIX del Congreso de Costa Rica en 1867*<sup>27</sup>, o *la Ley de Vagos de 1860 de la Provincia de Entre Ríos*<sup>28</sup>, Argentina. La lectura de estas leyes tiene un valor extraordinario para la comprensión del proceso de construcción de las asimetrías ínsitas -vía suplementos- en la juridicidad liberal.

Las disposiciones del discurso hegemónico en “este lado de la línea” deja en la zona de *lo ilegal* (partición horizontal en este mismo espacio) a los no-ciudadanos, es decir, quienes no tenían derecho a votar, ni participar, ni ser elegidos, ni libertades civiles o políticas. También a los considerados *sujetos improductivos*, y a toda disidencia político-ideológica que disputara los horizontes normativos del constitucionalismo liberal. La prohibición de formaciones políticas obreras, socialistas, anarquistas, comunistas, feministas, etcétera, fue parte de la lógica del disciplinamiento jurídico a los imperativos del modo de producción capitalista, de la razón colonial y patriarcal<sup>29</sup>.

25 [https://leyes.infile.com/index.php?id=182&id\\_publicacion=11582](https://leyes.infile.com/index.php?id=182&id_publicacion=11582).

26 <https://www.memoriapoliticademexico.org/Textos/3Reforma/1853LCV.html>

27 [http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm\\_texto\\_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=38301&nValor3=0&strTipM=TC#:~:text=DECRETAN%3A,y%20honestos%20de%20que%20subsisten](http://www.pgrweb.go.cr/scij/Busqueda/Normativa/Normas/nrm_texto_completo.aspx?param1=NRTC&nValor1=1&nValor2=38301&nValor3=0&strTipM=TC#:~:text=DECRETAN%3A,y%20honestos%20de%20que%20subsisten).

28 [http://servicios.abc.gov.ar/docentes/efemerides/10denoviembre/site\\_10denoviembre/descargas/ley\\_vago.pdf](http://servicios.abc.gov.ar/docentes/efemerides/10denoviembre/site_10denoviembre/descargas/ley_vago.pdf)

29 En Argentina se materializaría con la Ley N°4.144 de Residencia de Extranjeros (1902). En ella se facultaba al PE a expulsar extranjeros o impedir su ingreso si consideraba que afectaban la seguridad nacional o el orden público, sin intervención del poder judicial. En los hechos, significó la persecución y represión a los movimientos socialistas, anarquistas y a las organizaciones sindicales, quienes



De “el otro lado de la línea”, en el terreno de lo a-legal, puede advertirse la infantilización y criminalización a la que fueron sometidos las poblaciones aborígenes en Latinoamérica, la negritud, la producción cooperativa, lxs obrerxs, la propiedad comunal, las formas de religación con la naturaleza. Producidos como nuda vida, fueron sujetos a los que se podía dar muerte, conquistar, desplazar, trasladar, violar, humillar, sin tener consecuencias jurídicas ni morales, justamente (como advertía Hanna Arendt en relación a los campos de concentración<sup>30</sup>) porque habían sido vaciados de tales elementos. La blanquitud, el discurso científico, el propietario moderno, la cultura metropolitana, estaban seguros de su misión civilizadora, culturalizadora, natural, en relación a quienes estaban de el otro lado de la línea, como puede advertirse en las justificaciones a la “Conquista del Desierto” en 1879 en Argentina bajo el mando de Julio A. Roca, quien festejaba la misión de llevar la modernidad a la barbarie, sencillamente eliminándola<sup>31</sup>.

La legalización de la persecución y muerte a lo aborígenes, la expropiación y el saneo de titulación de la tierra a cambio de financiamiento al tesoro nacional para las expediciones que, en definitiva, favorecían a las mismas oligarquías, fueron muy evidentes, por caso en la *Ley sobre la línea de fronteras de 1878*<sup>32</sup>, para la *expansión territorial del Estado Argentino*, que diera plafón a la mencionada “Conquista del Desierto”. Previamente, había sido sancionada la *Ley de Inmigración y Colonización*<sup>33</sup>, en octubre de 1876, en la cual se organizaba el Estado Nacional para la violencia y ordenamiento del territorio a conquistar. Por su parte, la ley boliviana del 5 de octubre de 1874, conocida como *Ley de exvinculación*<sup>34</sup>, viene a reconfigurar la propiedad indígena en función del concepto de propiedad del sujeto del individualismo propietario moderno-europeo, haciéndola asequible a su desgajamiento, venta y juridización bajo una legislación ajena e irrepresentable a la aborígen. La *Ley N°215 del 13 de agosto de 1867*<sup>35</sup>, del gobierno argentino, viene a *ordenar la ocupación* de las tierras que habitaban los indios en lo que se consideraba *territorio nacional*, e indica que la ocupación debe hacerse por la fuerza y que las tribus *debeerán desplazarse o serán sometidas* y “arrojadas” (sic) por los

---

materializaban con creciente conflictividad el descontento con los gobiernos oligárquicos y la inequidad social. Al respecto, Cf. Domenech, E. “Inmigración, anarquismo y deportación: la criminalización de los extranjeros indeseables en tiempos de las grandes migraciones”. REMHU, Brasilia, Año XXIII, n.45, 2015. P. 169-196.

30 Cf. nota al pie n.º 17.

31 Cf. el discurso de su presidencia el 7 de mayo de 1885, en el cual se refiere al “far west” argentino en donde se le “conquistaron millares de leguas al salvaje”. <https://bcn.gob.ar/uploads/DOSSIER-legislativo-A3N84-Mensajes-presidenciales-Roca.pdf>.

32 [https://cdn.educ.ar/repositorio/Download/file?file\\_id=31f6c18a-4370-4572-9e88-13ae897f7987#:~:text=Decl%C3%A1ranse%20l%C3%ADmites%20de%20las%20tierras,1%C2%B0](https://cdn.educ.ar/repositorio/Download/file?file_id=31f6c18a-4370-4572-9e88-13ae897f7987#:~:text=Decl%C3%A1ranse%20l%C3%ADmites%20de%20las%20tierras,1%C2%B0).

33 [https://www.fhuc.unl.edu.ar/portalgringo/crear/gringa/interactivo/FOMENTO\\_DE\\_LA\\_INMIGRACION.pdf](https://www.fhuc.unl.edu.ar/portalgringo/crear/gringa/interactivo/FOMENTO_DE_LA_INMIGRACION.pdf)

34 <https://www.lexivox.org/norms/BO-L-18741005.xhtml>.

35 [https://cdn.educ.ar/repositorio/Download/file?file\\_id=0c7377d2-0b22-4b34-b7a0-a03a91929a76](https://cdn.educ.ar/repositorio/Download/file?file_id=0c7377d2-0b22-4b34-b7a0-a03a91929a76).

márgenes, que la extensión de los territorios para las tribus “quedará exclusivamente al arbitrio del Gobierno Nacional” (art. 3), y que las nuevas tierras serán entregadas como gratificación a quienes compongan las expediciones o ayuden en su formación<sup>36</sup>. Este último agregado de gratificación a los mecenas de las campañas de conquista, fue el modo en que se legitimó y legalizó la entrega de tierras a terratenientes y oligarquías en toda Latinoamérica a precio vil, con milicias formadas por las leyes de vagancia y sobre los cuerpos de las culturas aborígenes.

### 3. Visiones Abisales Del Segundo Período. La Juridicidad Material

La *tendencia lógica* que moviliza la línea abisal instituida por esa modernidad capitalista, patriarcal y colonial es hacia su elitización en “este lado de la línea”: elitización de la acumulación, del saber y de la disposición de lo legítimo y lo legal.

Los desplazamientos ocurren de modo horizontal en “este lado de la línea”, y vertical *para con* “el otro lado de la línea”. Las tensiones y movimientos son efecto de las contradicciones ínsitas en cualquier lógica histórica, esta es una indicación básica del pensamiento dialéctico. Las tensiones en las líneas abisales estarán en el despliegue de fuerzas que procuran conservar su razón de ser, y por la tensión con los elementos que someten, además de la aleatoriedad histórica. La razón moderna, científica, secular y universal sanciona, tras las revoluciones burguesas, los derechos universales. A pesar de estar *suplementados* por las lógicas del capitalismo, del colonialismo y del patriarcado, contienen el germen de la liberación de los sometidos. El despliegue de las consecuencias de la *forma universal cosmopolita* era incontenible.

Serán las epistemes (no las ontologías) alternativas de “este lado de la línea” las que dan las disputas por la inclusión en la línea horizontal que las tenía “por debajo”. Lo que éste proceso nos indica es que las epistemologías alternativas en “este lado de la línea”, al menos una parte importante de las mismas, tensionaron la línea horizontal, no la vertical. La inclusión en el trabajo formal en un régimen que garantizara beneficios directos e indirectos de la relación virtuosa entre capital-trabajo, bajo la forma de la acumulación capitalista, tenía límites claros a la hora de expandir la línea vertical. De hecho, la dejaba prácticamente intacta<sup>37</sup>. Esto no suponía un cuestionamiento a la radicalidad de la línea abisal vertical, incluso dentro de los propios movimientos políticos emancipatorios occidentales como el socialismo y el comunismo, que conservaban la razón moderna y negaban (por omisión) la alteridad de las masas y culturas que no ingresaban

36 En Argentina habría que agregar aquí la Ley de Tierras, de enero de 1903.

37 Rodríguez Martínez, Eduardo; “La complejidad de los derechos de ciudadanía en el fordismo y en el posfordismo”. Revista Republicana • ISSN: 1909 - 4450 Núm. 12, Enero-Junio de 2012, pág.: 239-266.

como *proletariado* en la cuenta de la lucha de clases que *debía ser* desarrollada<sup>38</sup>. Las consecuencias de esto fue el desconocimiento de la multipolaridad de la opresión, así como la obturación sistemática de las alianzas necesarias para enfrentar a enemigos comunes.

En este segundo período, por tanto, se advierte un nuevo desarrollo de la *epistemología metropolitana* orientada a instituir el orden del saber bajo las formas del Estado moderno, provocando la juridización estatal de la vida social<sup>39</sup>. La pertenencia del sujeto al ámbito jurídico del Estado garantizaba su inclusión en el régimen de derechos. Este proceso representaba la lógica de la emancipación en el marco del desenvolvimiento del Estado y la estatalidad moderna, es decir, la búsqueda de los grupos y sectores de “este lado de la línea” que estaban por *debajo de la línea horizontal*. Se disputaba su inclusión en la garantía estatal de los derechos, lo que fue una disputa tanto teórica como práctica: estallidos sociales ante las violencias estatales y oligárquicas, las huelgas obreras organizadas, el enfrentamiento y muerte de obreros y obreras frente a los ejércitos privados de las oligarquías o de las propias fuerzas policiales estatales.

Los procesos históricos de revueltas y agitaciones en Latinoamérica a inicios del siglo XX fueron los mismos que en distintas partes del mundo occidental, y acabarían en el desarrollo y expansión de la normatividad de los derechos económicos y sociales. Este proceso, que hay que destacar como parte de las disputas emancipatorias más allá de su evidente sincronización con la necesidad de la lógica del capital de controlar la subversión—significó una materialización y politización de los derechos de primera generación, abriendo las puertas a procesos políticos emancipatorios, garantistas, revolucionarios e identitarios en todo el mundo. La universalidad de las libertades prometidas, de pronto fueron una posibilidad.

En la imagen abisal 5 se intenta dar cuenta del movimiento de tensión y traslación de la epistemología metropolitana en el *período de juridicidad material*. Allí puede advertirse cómo, en el ámbito del saber, de “este lado de la línea” hacen su presencia (efecto de las luchas epistemo-políticas), las teorías sociológicas del derecho, teorías de democratización de las instituciones del Estado (a partir de la sucesiva apertura al sufragio universal), las disputas conceptuales por los criterios de decisión del sistema judicial y sus operadores. Todas novedades, que infundieron cambios sustanciales en la

38 Ello desoyendo, o aún desconociendo por la fecha de su descubrimiento, las cartas de Marx a Vera Sazulich (1881), en donde afirma la necesidad de no ser “ortodoxo” en relación al sujeto de la revolución, y en donde le señala la importancia que tendrá el campesinado ruso para una revuelta a gran escala en ese país. Una de las primeras en advertir el carácter dogmático y cerrado del PC alemán de inicios del siglo XX fue Rosa Luxemburgo quien, en su pelea con Karl Kautsky, revela la falta de atención de la teoría revolucionaria respecto a las colonias. Al respecto, Cf. Raya Dunayeskaya, Op. Cit. 2013, Primera parte, Capítulo 2.

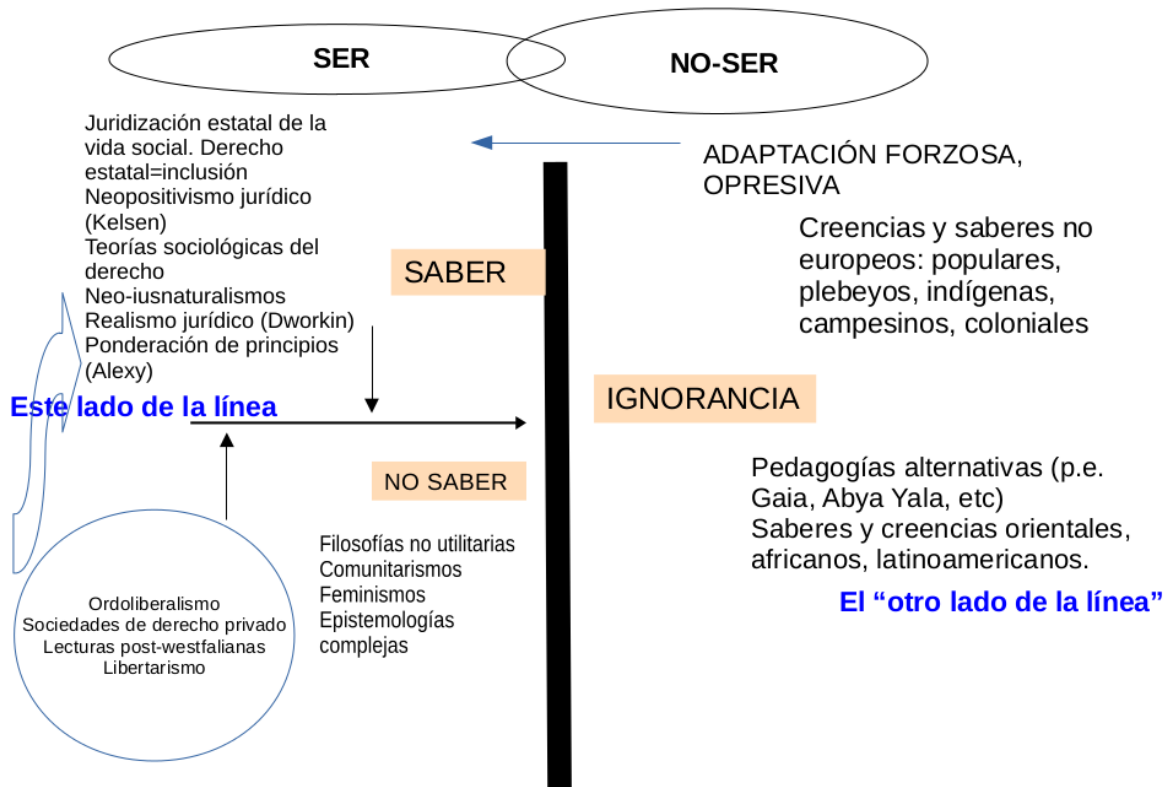
39 Una visión amplia de este proceso en términos de racionalización del mundo de la vida a partir de los imperativos moderno-instrumentales, es la que ha desarrollado Jürgen Habermas en su Teoría de la Acción Comunicativa (II). Madrid, Santillana, 1992. Cf. pp. 502-526.



materialidad de la norma, en “este lado de la línea”.

## Imagen abisal 5

### Epistemologías metropolitanas y juridicidad material



Fuente: elaboración propia

La episteme metropolitana, por más abierta y permeable que se demostrase frente a las luchas conceptuales de lo otrora tenido por “no saber”, mantuvo en la opacidad del no-ser (la ignorancia) a “el otro lado de la línea”: indígenas, campesinos, pedagogías alternativas, saberes ancestrales, creencias y saberes populares. Estos sujetos atravesaron el período bajo una adaptación forzosa al cumplir la normativa estatal que los incluía, cuando lo hacía, como sujetos de derechos o de obligaciones dadas.

En este período, y en este lado de la línea se pone en máxima tensión a la figura del Estado en el marco de una sociedad capitalista. Tras el desastre de la “auto-gestión” del capital<sup>40</sup> en el primer período que terminó, entre la 3er y 4ta década del siglo XX, en desempleo, miseria, muerte, violencia e inseguridad jurídica, el Estado será quien asuma

40 Es, no obstante, una idea falsa sostener que se trató de un período en donde el Estado mantenía la política del Laissez faire en la economía. El Estado moderno fue instituido con los suplementos que hemos mencionado, razón por la cual no es adecuado hablar de una separación. Más apropiado sería, en todo caso, entender el período como una organización monolítica en torno a privilegios económicos, políticos, culturales y sexuales.

el papel de ordenador de la relación Capital-Trabajo. Eso significó el advenimiento del Estado de Bienestar, de los populismos como fenómenos de masas democratizadores en latinoamérica, la asunción de la intervención pública en la gestión de la demanda y el consumo, la inversión pública del Estado (el Estado como capitalista, no sólo como su gendarme) y, fundamental, el control de las consecuencias negativas de la explotación capitalista en todo el tejido social<sup>41</sup>.

La participación del Estado en el proceso político-económico no atravesaría sin efectos en la epistemología metropolitana. Como esta no es una epistemología “estatal” sino que pertenece a las lógicas que dominan realmente las formas políticas y sociales, no es difícil deducir que la intervención del Estado (por poca o mucha que fuera) en la decisión respecto a sus propias variables generaría en aquellas la *necesidad de su superación*: la transnacionalización de la producción y del consumo, la emergencia de los organismos de la sociedad civil global (BM, FMI, OMC), la globalización financiera y la llamada juridicidad post-westfaliana<sup>42</sup>. Esto significaría la emergencia paulatina de teorías y prácticas que, en “este lado de la línea”, van a dar los fundamentos conceptuales a la crítica conservadora del Estado de bienestar y de la política del derecho en general. En la **imagen abisal 5**, esto se indica con la tendencia al ascenso de la episteme dell ordoliberalismo alemán y a las formaciones -como las de Mont-Pellerín- que ya desde la década del 30 del siglo XX empiezan a pensar en lo que hoy llamamos neoliberalismo<sup>43</sup>. Su fácil integración como “saber”, puede intuirse, tiene que ver con la satisfacción del principio centrípeto en este espacio.

En la **imagen abisal 6** se procura exponer lo anterior en relación a la construcción de lo legal-ilegal/alegal en el segundo período. Lógicamente que se mantienen los suplementos jurídicos modernos, pero la lucha por su desplazamiento los obligó a coexistir con el constitucionalismo social. La expansión de éste en las constituciones de México (1917), en Argentina (1949), Chile (1970), etcétera, va a marcar una etapa signada, en el derecho, por la creación de la rama laboral del mismo, así como la creación de tribunales de garantía a los derechos económicos y sociales. El *Estado social de derecho* fue, en “este lado de la línea”, parte constitutiva de la tensión capital-trabajo, pero no por ello deberíamos quitarle peso a lo que significó su disputa para la emancipación.

41 Rodríguez Martínez, op cit. 2012.

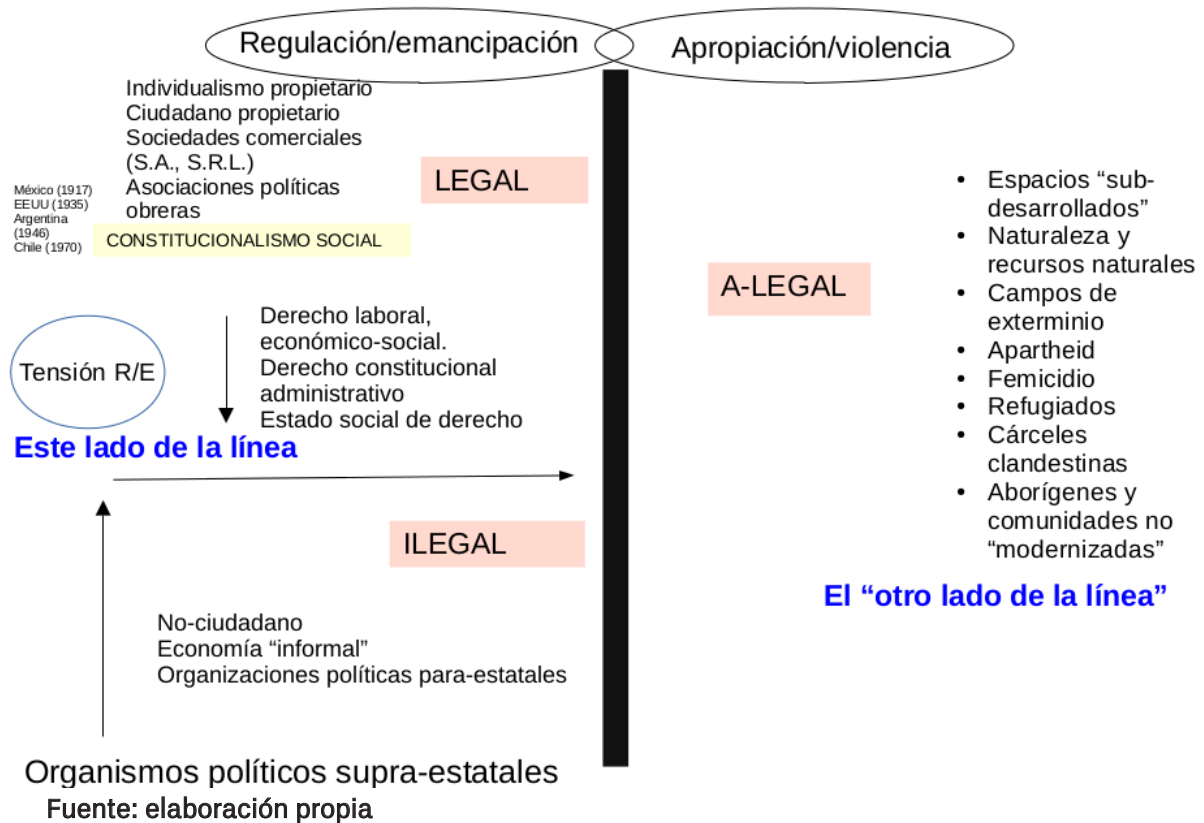
42 Se entiende por “post-westfalia” a la caída de la lógica que organizaba el sistema de relaciones internacionales a partir de la soberanía estatal. El avance sobre la soberanía estatal, tanto por las fuerzas económicas, racionalidades culturales y, también, por fuerzas progresistas internacionales (el ejemplo más obvio es la declaración de los DDHH de 1948) es una de las transiciones claves del siglo XX.

43 Al respecto del ordoliberalismo alemán, la referencia de su construcción está en Foucault, quien dedica un largo estudio al respecto. Cf. Foucault, Michel. El nacimiento de la biopolítica. FCE, Buenos Aires, 2004. Respecto a la sociedad de Mont-Pellerín, que dará el reservorio conceptual argumentativo (moral, económico y jurídico) del ataque al Estado de Bienestar y a la nueva sociedad que allí se estaba ideando, ca. a Laval y Dardot, La nueva razón del mundo. Madrid, Gedisa, 2013, Cap. 2.



Es interesante ver cómo en este período se produce el desplazamiento de organismos políticos supra-estatales desde una posición periférica, marginal (y hasta ilegalizada participación en asuntos del Estado soberano) en los actores determinantes de la juridicidad global y estatal en el período siguiente. Esto tiene que ver con la disputa epistémico-política que estos organismos y sus organizaciones dieron en todo el mundo, claro que siempre con la ventaja de ser la elite de las lógicas ya dominantes.

### Imagen abisal 6



En "el otro lado de la línea", el topos de lo a-legal tiene continuidad en aquellas culturas, tierras y recursos naturales que debían ser dejadas para su rapiña por apropiación y violencia por los Estados desarrollados y las corporaciones multinacionales. Hay incorporaciones macabras en el topos a-legal, como lo serán los campos de exterminio, coincidiendo con el momento de la *decadencia genocida* que mencionaba Zaffaroni<sup>44</sup>, sean esos campos alemanes, rusos, chilenos, argentinos o guatemaltecos. Se cumple en ello lo que Arendt<sup>45</sup> nos señalaba: los sujetos son producidos como *nuda vida*, se les extingue su vida jurídica para que su muerte física y espiritual no tenga consecuencias de "ilegalidad". Por eso en los campos de concentración, como en las prisiones clandestinas,

44 Op. cit. Zaffaroni, 2015, p. 36.

45 Op cit. Arendt, 1998.

las personas no son “condenadas” por el sistema judicial para ser enviadas allí, porque ello significaría su reconocimiento como sujeto de derecho.

#### 4. Visiones abisales de la normatividad en el neoliberalismo

La transición del régimen de acumulación de capital de uno productivo a otro de hegemonía financiera tuvo su momento de quiebre con el cambio del patrón oro a patrón dólar a mediados de la década del 70 del siglo XX<sup>46</sup>. Esto es una consecuencia de las transiciones epistémico-políticas que se advirtieron y decidieron en el período anterior: la necesidad del sistema de dominación de superar al Estado interventor, la necesidad de desarticular la apropiación política del derecho, la necesidad de conservar la colonización ideológica de la función del derecho.

Los efectos de estas demandas de las lógicas de la dominación será el retraimiento violento de la función social de los estados en “este lado de la línea”, sumado a lo poco que podían hacer en la intervención en pos de los derechos humanos en “el otro lado de la línea”. En los países del norte, la introducción del neoliberalismo en los años 70 sería vía elecciones, como sucedió con Margareth Thatcher en Inglaterra y Ronald Reagan en Estados Unidos, quienes desplegaron una batería de medidas para ordenar la economía a la lógica empresarial y financiera: retiro del Estado como inversor público, venta de activos públicos a privados, desintegración de las solidaridades Estado-comunidad, desregulación y flexibilización laboral. En Latinoamérica, este proceso no será introducido vía eleccionaria, sino a través de golpes de Estado, inaugurándose con el derrocamiento de Salvador Allende en Chile (1973) y con la expansión de un plan para todo el subcontinente de obediencia al plan económico de los “Chicago Boys”, bajo el mando del economista antidemocrático Milton Friedmann<sup>47</sup>. Las premisas ejecutivas eran las mismas. La organización de la legislación y legalización también.

Como han advertido Pierre Laval y Cristian Dardot<sup>48</sup>, *el neoliberalismo es un nueva lógica normativa porque logra instituir un nuevo patrón de comportamiento en los individuos a escala macro*. Es la expansión de lógica de la normatividad comercial y productiva de la empresa privada capitalista a la totalidad de la existencia de los sujetos. La libertad de elección, el ethos de la competencia, y la privatización de la conducta del sujeto forman sus principios enunciativos, lo que tiene consecuencias luego en su traslación como

46 De acuerdo al economista Christian Marazzi, esto tiene una fecha concreta, el 6 de octubre de 1979, cuando la Reserva Federal de EEUU aumenta la tasa de interés veinte puntos, ordenando la salida hacia una economía centrada en la oferta de activos financieros. Cf. Marazzi, C. Capital y lenguaje. Hacia el gobierno de las finanzas. 2014, Buenos Aires, Tinta Limón. P. 25 y ss.

47 Cf. Crouch, Colin. La extraña no-muerte del neoliberalismo. Buenos Aires, Capital Intelectual, 2012.

48 Laval y Dardot, op cit. Cf. en particular los capítulos 6 y 8 del mencionado libro.

forma de vida y gobierno de las sociedades. Como señala agudamente la politóloga norteamericana Wendy Brown, esta integración de los sujetos a las trayectorias técnicas y empresariales reemplaza las preguntas fundamentales del derecho: la pregunta por la justicia se reemplaza por la técnica jurídica, la pregunta por los derechos con la *eficiencia* conforme a la sociedad de derecho privado, la pregunta sobre la legalidad se reemplaza con la *eficacia* para los intereses de las elites en el poder<sup>49</sup>.

Lo que podemos advertir en la visión abisal de este período (**Imagen abisal 7**) es cómo la epistemología metropolitana logra instituir como saber, en “este lado de la línea”, a saberes y conceptos que desintegran la politización de las diferencias, de la opresión, y de la explotación, y las esconden tras la naturalización de las sociedades de derecho privado, de la mercantilización, el ethos de la competencia y la desvinculación de las responsabilidades de los sistemas de poder por las posiciones históricas de los sujetos en esa competencia. De hecho, las asimetrías en la competencia serán cargadas a la cuenta de las intervenciones “ajenas” a los procesos económicos, en específica referencia a la intervención política que afectaría la equivalente distribución de posibilidades: el Estado de Bienestar, movimientos políticos populistas, socialistas, comunistas, sindicatos, asociaciones colectivas, etcétera.

Esta operatoria epistémica es lo que permite comprender cómo en “este lado de la línea” la emancipación es sucesivamente desplazada y borrada de la polaridad con la regulación. La emancipación es siempre un acto político, y lo que de hecho ocurre se puede enunciar como *una política de sustracción de lo político del derecho*, eliminando su potencial para enfrentar las lógicas de dominación. De allí que tanto en el ámbito del saber como de lo legal, la tendencia centrípeta y elitista se hace más fuerte en este período. Si la regulación se ordena a partir de los presupuestos de la empresa privada de capital, allí se expande la lógica del individualismo posesivo al sujeto y al Estado, naturalizando las regulaciones de acuerdo a los dictámenes del mercado en la totalidad de la organización social.

Como puede advertirse en la **imagen abisal 8**, el proceso de la normatividad neoliberal se legaliza a través de la gobernanza global, la *lex mercatoria* y el *soft-law* (derecho blando), es decir, mecanismos jurídicos asociados al intercambio de mercancías que pasan a ser la ontología misma de las interacciones humanas, cuyas consecuencias empiezan -precisamente- por la deshumanización de las relaciones.

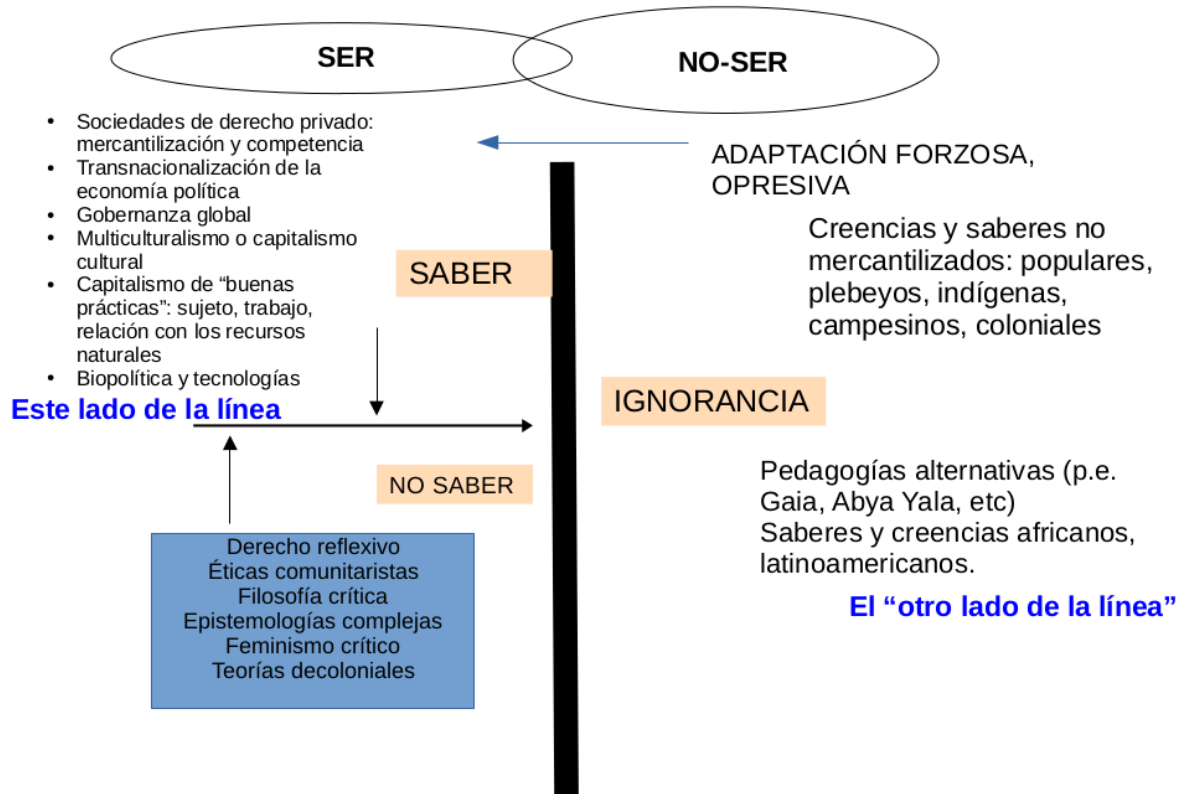
Frente al poder de legalización y legitimación (naturalización) de los imperativos empresariales para la vida común, los actores centrales de la juridicidad dejan de ser los estados nacionales y los actores políticos, mudando definitivamente hacia la racionalidad neoliberal, materializada en las instituciones de crédito transnacional, las

49 Brown, Wendy. El pueblo sin atributos. La secreta revolución del neoliberalismo. Barcelona, Malpaso Ediciones, 2016.

grandes corporaciones globales (cuyo poder excede al de la mayoría de los estados) y su articulación con lo que subsista de las oligarquías “nacionales”. Su expansión instituyente requiere, no obstante, de la legalización de sus actos y la ilegalización de todo aquello que se oponga o represente un obstáculo a sus fines.

### Imagen abisal 7.

#### Epistemologías metropolitanas y juridicidad neoliberal



Fuente: elaboración propia

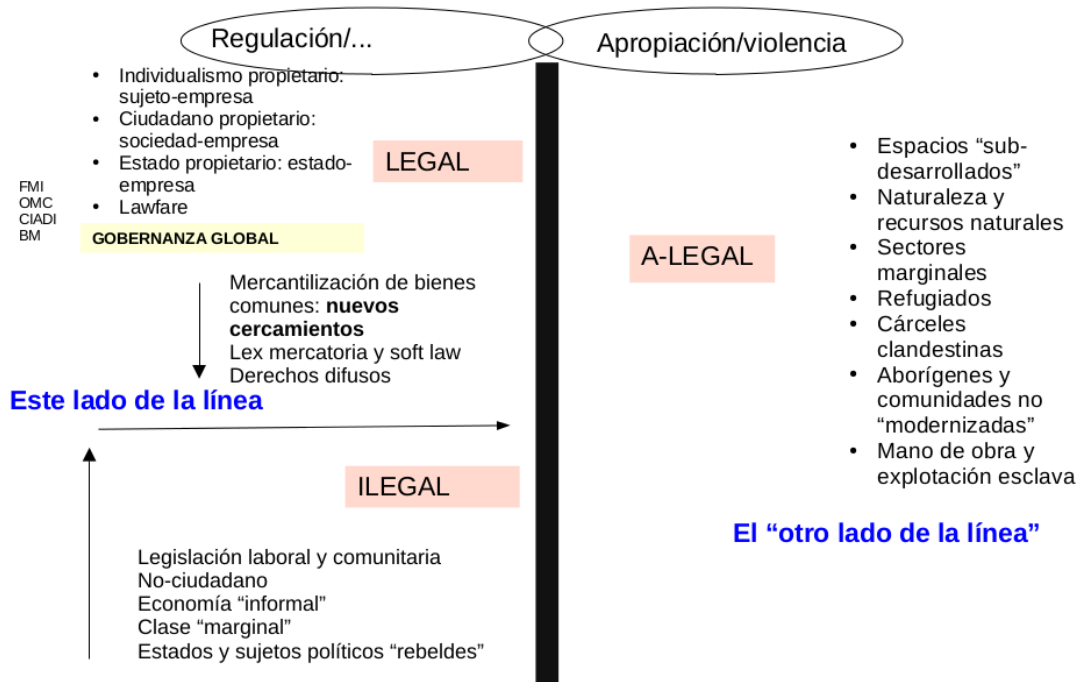
Los Estados “rebeldes” que quieran ejercer su soberanía política frente a la soberanía que reclama la gobernanza, o los movimientos políticos cooperativos o comunitaristas, las organizaciones económicas informales, etcétera, son anatematizados como enemigos de las libertades individuales económicas en tanto alterarían la supuesta equivalencia de los sujetos o signifiquen un ataque a la autoproclamada superioridad moral del sujeto neoliberal<sup>50</sup>. La ilegalización de estos actores y prácticas tiene la *virtud* de acrecentar su persecución y condena, como puede ser visible en la práctica del *lawfare* en Latinoamérica, una herramienta de persecución, estereotipación y disciplinamiento a

50 Esta idea de la superioridad moral del argumento neoliberal tiene que ver con la hipótesis de la degradación que supone al sujeto “verse ayudado” por el Estado o por un colectivo y no aceptar el desafío del emprendedorismo individual. Recuerda mucho a la inspiración de Ayn Rand y su “Atlas encadenado”.



sujetos, prácticas y políticas que contraríen la racionalidad neoliberal<sup>51</sup>.

### Imagen abisal 8



Fuente: elaboración propia

En el ámbito de lo a-legal se conserva la separación ontológica con prácticas, culturas y sujetos que se necesitan en "el otro lado de la línea" para que los suplementos del derecho moderno mantengan la vigencia de las estructuras de poder capitalistas, coloniales y patriarcales. Mano de obra informal, discriminación en base a ontologías blancas, recursos naturales rapiñados, sujetos excluidos del régimen de derechos humanos, inferiorización por sexo o pertenencia cultural no hegemónica, etcétera, son todos parte del régimen de apropiación y violencia que debe conservarse por la línea abisal epistémica y jurídica. La formalidad de su presencia como sujetos de derecho, no hace mella en la fuerza de los suplementos modernos que constituyen su argamasa principal.

## 5. Legislación y legalización de la razón neoliberal en el derecho

La determinación de *lo justo* en el neoliberalismo está dado, entonces, por la construcción mítica de *lo injusto anterior*: el Estado benefactor, asociaciones colectivas

51 Zaffaroni, Caamaño, Vegh Weis. ¡Bienvenidos al lawfare! Manual de pasos básicos para demoler el derecho penal. Buenos Aires, Capital Intelectual, 2020.

(obreras, culturales, étnicas), garantismo de derechos, ideologías comunitarias, etcétera. Es decir, todas las representaciones políticas que tensan la necesidad de contrapesar en acto las asimetrías que instituyen la historia individual y colectiva de los sujetos. Frente a esto, la lógica neoliberal clama por la liberación del individuo de todas aquellas limitaciones que considera arbitrarias a la competencia perfecta en un mundo en el que cada sujeto contaría con las mismas capacidades e insumos para decidir sobre su vida. De lo que ha de tratar -y trata- la legislación neoliberal, por tanto, es de eliminar las orientaciones de recursos por cualquier proyecto o idea ético-política que contradiga la lógica de mercado, así como de naturalizar la competencia como medio y como fin de la vida individual y social.

La legislación y legalización neoliberal (vía Ejecutiva, legislativa y judicial) opera, al menos, en un triple registro: informa a la totalidad de lo real la racionalización por competencia, evidente en las leyes de flexibilización laboral o de transferencia de lo público a lo privado que recorren los gobiernos neoliberales latinoamericanos, sus parlamentos, y sus sistemas judiciales (fomentados y presionados por la gobernanza global); quiebra las intervenciones anteriores (Ejecutivas, legislativas, jurídicas) que tergiversen -según su lógica- la distribución *pari passu* de insumos para la decisión individual; y no atiende, por acción y por acción de omisión, los efectos del ejercicio de los derechos reconocidos, separando al derecho de su función política.

Estos procedimientos encubren, tras la falsa hipótesis de homogeneización de las posibilidades de los sujetos para enfrentar sus condiciones históricas, la permanencia de los suplementos modernos del derecho: el individualismo propietario, la explotación capitalista, la segregación e inferiorización colonial de los históricamente oprimidos, y la asimetría de poder en función del sexo<sup>52</sup>.

En el citado libro de Wendy Brown, la politóloga norteamericana revisa el itinerario de algunos fallos de la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos que confirman la hipótesis del proceso de sustracción de lo político del derecho y su entrega a la teología del mercado. En los fallos *Citizens United Vs. Federal Election Commission* del año 2010, en *Wal-mart Stores Inc. Vs. Duke et al* de 2011, *AT&T Mobility Vs. Conception* (2011), y *State ex. re. Ozanne Vs. Fitzgerald* de la CS del Estado de Wisconsin en 2011 (ratificado por la corte federal en 2013), la autora encuentra los argumentos en los fallos que permiten verificar -respectivamente- que: a) la vida política muta en valores de mercado, b) el sistema de justicia rechaza el reconocimiento de la discriminación masiva por género, c) se habilita la evasión de demandas colectivas y se fuerza a arbitrajes individuales frente a corporaciones económicas, y d) se avanza en contra de la negociación colectiva

52 Cf. Segato, Rita. Las estructuras elementales de la violencia. Buenos Aires, UNQ, 2003. En particular, el capítulo 4: "La argamasa jerárquica: violencia moral, reproducción del mundo y la eficacia simbólica del derecho"; pp. 107-130.

laboral y en contra los convenios colectivos para promover la negociación individual con el trabajador/a<sup>53</sup>.

Es interesante hacer el trabajo de pensar los correlatos locales de una racionalidad global. En el **cuadro 1** se mencionan algunos ejemplos de la legislación y legalización en Argentina que siguen y homologan la lógica de los fallos citados por Wendy Brown. En el **cuadro 2** se señalan algunos ejemplos de las agendas legislativas y ejecutivas en América Latina para los años 2016-2018 que apuntan en el sentido ya mencionado: la desresponsabilización del Estado de los efectos de los derechos reconocidos, la persecución judicial a las políticas y actores políticos (*lawfare*), la transferencia de lo público a lo privado, y la disolución de las luchas colectivas.

### Cuadro 1. La fundamentación neoliberal recorre el mundo

1- AT&T vs. Concep.	Ministerio de Justicia de la Nación Argentina (2018). Proyecto Justicia 2020. Anteproyecto de Ley de Procesos Colectivos. Desnaturaliza medidas cautelares colectivas. Cuestiona la representatividad de colectivos. Habilita la intervención de la empresa antes del fallo que proteja derechos colectivos, restringiendo la participación del Estado como garante de DDHH. Objetivo de fondo: desmontar efectos del Fallo Halabi <sup>54</sup> ; des-federalización
2- State ex re Ozanne vs Fitzgerald	Decreto presidencial N°52/2018, eliminando Paritaria Nacional Docente. Violatorio de la libertad sindical, la negociación colectiva, de la Ley de Financiamiento Educativo y del CCTE.
3- Citizens United Vs. Federal Election Commission	Modificación a la Ley de financiamiento de los partidos políticos (N°26.215), mayo 2019. Habilita empresas privadas a realizar aportes de campaña. Reduce a la mitad el espacio gratuito en medios audiovisuales. Privatización de la política.

Fuente: elaboración propia

53 Cf. Brown, W. Op Cit., cap. 5 “La ley y la razón legal”.

54 El fallo Halabi refiere al caso “Halabi, Ernesto c/PEN -ley 25.783 y decreto 1563/04 s/amparo”. Con el fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación Argentina, se crea acción de clase colectiva para proteger derechos homogéneos, por lo que permite que una sentencia tenga efectos para todos los ciudadanos que padecen el mismo problema sin tener que iniciar un juicio. Es absolutamente lógico que el neoliberalismo, con sus principios de racionalización, rechace los objetos y fundamentos de fondo de este fallo. Para más información, consultar en: [cij.gov.ar](http://cij.gov.ar), nota 615, 24 de febrero de 2009.

**Cuadro 2. Agendas comunes en América Latina**

	<b>Argentina</b>	<b>Colombia</b>	<b>Brasil</b>
<b>Atribuciones securitarias del Estado</b>	Decreto de extinción de dominio (62/2019) Decreto “perdón fiscal” DNU restricción de derechos migratorios (70/2017) DNU de intervención de las FFA en Seguridad Interior (703/2018)	Modificación de la “Justicia especial para la paz”: no participan las víctimas Ley de justicia y populismo punitivo: supresión de contrapesos favorable al uribismo	Reducción ministeriales Medida Provisoria que libera portación de armas Medida Provisoria que flexibiliza licencias ambientales Ley antidelito
<b>Reformas de marcos normativos laborales</b>	DNU congelamiento de ingreso a la planta estatal (632/2018) Reformas a las leyes laborales: flexibilización y ataque a los CCT (2017))		Congelamiento inversión pública Continuidad flexibilización laboral de Temer
<b>Reforma en la seguridad social</b>	Reforma en la seguridad social Reforma ley de jubilaciones (2018)	Reforma jubilatoria: subida edad y cotización	Propuesta de reforma jubilatoria: régimen de capitalización individual, aumento de edad. Medida Provisoria N°871: restricciones al acceso a la jubilación
<b>Otros clave</b>	DNU modificadorio de la Ley de Servicios Audiovisuales Disposición por Decreto de jueces en la justicia penal federal Lawfare	Ley de modernización de TIC: pro monopolización y concentración	Privatización de Amazonas Energía y otros.Lawfare

Fuente: elaboración conjunta con datos de CELAG<sup>55</sup>

55 . Celag.org.



Lo que se intenta exponer es la evidencia de las agendas comunes en gobiernos neoliberales y su solidaridad común respecto al neocolonialismo financiero, corporativo y de élites en Latinoamérica. No creo que sea difícil demostrar su existencia, a pesar de que justamente estas lógicas de dominación se sustentan en la opacidad y encubren sus proyectos con simbolismos como “modernización”, “resiliencia”, “adaptabilidad”, “emprendedurismo”, “honestidad”, etcétera; eufemismos de su verdadera contracara. La necesidad del sistema de formalizar los actos de gobierno, demandan la producción de sentencias, de órdenes ejecutivas y de leyes, lo cual también deja en evidencia que las democracias liberales han sido siempre el reverso de la conducción no democrática del poder.

El papel del derecho, de la legalización de sus actos, tiene la vocación de informar al resto del sistema (incluido el económico) la legitimación de la racionalidad en curso, habilitando la respuesta punitiva del Estado en caso de incumplimiento, rebeldía o antagonización. Esto es particularmente evidente en la ya mencionada práctica de *lawfare* y el uso que promueve de la *decapitación del derecho penal* para hacer “legales” las manipulaciones que atentan en contra de los derechos constitucionales más elementales y reconocidos en pactos internacionales: igualdad ante la ley, debido proceso, presunción de inocencia, juez natural, designación de magistrados<sup>56</sup>. Es particularmente evidente en la persecución a gobiernos, políticas y políticos que representan o representaron el desenvolvimiento de contra-sentidos a la razón neoliberal, por pocas o muchas que fuera. En América Latina pululan las persecuciones a través del *lawfare* (uso del derecho como herramienta de una “guerra” en base a los intereses corporativos, mediáticos y políticos neoliberales) a líderes y lideresas de gobiernos o movimientos populares<sup>57</sup>.

La mercantilización de la función de justicia y el sometimiento del derecho (sus agentes, instituciones y dispositivos) a la racionalización liberal deben hacernos advertir que la conceptualización de lo justo que de allí se derive estará cada vez más lejos de la función emancipadora del derecho moderno y mucho más de la ruptura con la línea abisal. El trabajo, de eliminación de la violencia política al interior del derecho<sup>58</sup>, supone

56 Cf. Zaffaroni, Caamaño, Vegh Weigs. op. cit, 2020. Para ampliar el caso de la obscena promiscuidad del poder judicial con el *lawfare* y el gobierno de las corporaciones en la última experiencia neoliberal Argentina (2015-2019), se sugiere la lectura de Desojo E. [et al.]; Justicia a la carta. El poder judicial en la era macrista. Buenos Aires, EDULP-CLACSO, 2020.

57 La lista es interminable, pero deben mencionarse casos que han querido ser ejemplificadores para aquellos y aquellas opositoras a la lógica neoliberal, en tanto se trata de las principales figuras políticas de Latinoamérica de los últimos años, lo que constituye un mensaje hacia abajo muy claro. Por ejemplo Milagro Sala, Cristina Fernández de Kirchner, Amado Boudou, Lula Da Silva, Dilma Rousseuf, Evo Morales Ayma, Alvaro García Linera, Rafael Correa.

58 Sigue siendo Walter Benjamin quien mejor advierte el control de la violencia que hace el derecho moderno al incluirlo en sus estructuras (el ejemplo clásico es el derecho a huelga), impidiendo la violencia extrajurídica. El neoliberalismo, no obstante, da un paso más: no admite ningún recurso al uso de la violencia política que cuestione la racionalización empresaria. En Benjamin, Walter. Para una crítica de la violencia (1924).

el extractivismo de los logros conseguidos por las luchas emancipatorias del siglo XX en “este lado de la línea”. Sea en la posibilidad/potencialidad de colectivos no-estatales (sujetos colectivos, organizaciones políticas, agrupaciones contraculturales, poblaciones aborígenes, disidencias, etcétera), o del propio Estado como sujeto político que tercie (por poco que sea) en favor de las garantías al desarrollo de la vida de las poblaciones y sujetos agredidos en sus posibilidades, el neoliberalismo se ocupa de condicionar absolutamente su materialización, cuando no eliminarla directamente.

El predominio del poder financiero, la hegemonía de las corporaciones sobre la política, la descapitalización estatal y la “teocracia” del mercado, elementos constitutivos de la fase superior del colonialismo<sup>59</sup>, representa un salto cualitativo respecto a la organización y legalización de la dominación y el sometimiento. El trabajo sobre la subjetividad del sujeto neoliberal implica la traslación del cuidado del orden colonial a los colonizados que, a fuerza de repetición, rechazan patológicamente al Estado por afectar la “distribución natural”, al tiempo que se expande el racismo y la aporofobia, mientras se invisibiliza la corrupción privada.

La construcción de estereotipos criminales sobre las clases marginales, en políticos y políticas populistas, de movimientos sociales, en tipologías racistas y culturales, en estereotipos criminales, genera lo que Zaffaroni identifica como la creación y aplicación del derecho a partir de presiones legislativas, presiones de legitimación y fallos contraintuitivos<sup>60</sup>. De este modo, el colonialismo avanza sobre el derecho para neutralizarlo, sea en la fase que sea.

De lo que debe tratarse, entonces, el trabajo de una crítica de las opresiones y fascismos societales del capitalismo, del colonialismo y del heteropatriarcado es en avanzar en la desmonumentalización del derecho que propone Sousa Santos, de *visibilización* de la opacidad de los suplementos del derecho que se ha mencionado en el trabajo, en la construcción de las imágenes dialécticas a través de las visiones abisales propuestas. El uso de un derecho *reconfigurativo* debería hacerse sabiendo de los límites del derecho moderno para la emancipación, razón por la cual las fuerzas contra-hegemónicas deben tener en claro la necesidad de pensar en un derecho *prefigurativo*<sup>61</sup>. En este último, la imaginación anticipatoria de un modelo social alternativo supone la ocupación política del derecho, lo cual -si es una política democrática- debe ser construido con la multiplicidad y heterogeneidad que habita en “el otro lado de la línea”. Si hay alternativas, están allí.

59 Zaffaroni, op cit. 2015, p. 87 y ss.

60 *Ibíd.* P. 90.

61 Al respecto: Santos, Boaventura de Sousa. “Para una teoría sociojurídica de la indignación: ¿es posible ocupar el derecho?”, En *Construyendo las epistemologías del sur : para un pensamiento alternativo de alternativas /Boaventura De Sousa Santos ; compilado por Maria Paula Meneses ... [et al.].* - 1a ed. - Ciudad Autónoma de Buenos Aires :CLACSO, 2018. Pp. 279-318.

## Bibliografía

Alberdi, J. B. Fragmento preliminar al estudio del derecho, 1837.

ARENDDT, Hanna. Los orígenes del totalitarismo, Madrid, Taurus, 1998 pp. 351-368.

BARCELONA, P. El individualismo propietario. Madrid, Trotta, 1998, p. 23-50.

BAUMAN, Zygmunt. Trabajo, consumismo y nuevos pobres. Madrid, Gedisa, 2000.

BENJAMIN, Walter. París, capital del siglo XIX. En, El libro de los Pasajes, Madrid, Trotta, 1999.

BUCK MORSS, Susan. Walter Benjamin. Escritor revolucionario. CABA, la marca editora, 2014.

BROWN, Wendy. El pueblo sin atributos. La secreta revolución del neoliberalismo. Barcelona, Malpaso Ediciones, 2016.

CHOMSKY, Noam. Réquiem por el sueño americano. Los diez principios de la concentración de la riqueza y el poder, Madrid, Editorial Sexto Piso, 2017, p. 15.

CROUCH, Colin. La extraña no-muerte del neoliberalismo. Buenos Aires, Capital Intelectual, 2012.

DUSSEL, Enrique. El primer debate filosófico de la modernidad, 1ª Ed, Ciudad Autónoma de Buenos Aires, 2020.

ECHEVERRÍA, Bolívar. ¿Qué es la modernidad? Distrito Federal, UNAM. 2009, p. 7-27.

HOBBSWAMN, Eric. Vista panorámica del siglo XX, en Historia del siglo XX. Buenos Aires, Crítica, 2008. odernidad. Buenos Aires, CLAC .

JUNG, Carl Gustav. El hombre y sus símbolos. Buenos Aires, Paidós, 1995, p. 93.

LAVAL y DARDOT, La nueva razón del mundo. Madrid, Gedisa, 2013.

MARAZZI, C. Capital y lenguaje. Hacia el gobierno de las finanzas. 2014, Buenos Aires, Tinta Limón, p. 25 y ss.

MARX, Karl. Debates sobre la Ley acerca del robo de la leña. En En defensa de la libertad.

Los artículos de la Gaceta Renana 1842-1843. Valencia, Fernando Torres Editor, 1983. pp. 204-244.

RAYA Dunayeskaya. Rosa Luxemburgo. La liberación femenina y la filosofía marxista de la revolución. Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica, Primera Edición electrónica, 2013.

RODRIGUEZ MARTÍNEZ, Eduardo. La complejidad de los derechos de ciudadanía en el fordismo y en el posfordismo. Revista Republicana • ISSN: 1909 - 4450 Núm. 12, Enero-Junio de 2012, pág.: 239-266.

SANTOS, Boaventura. El fin del imperio cognitivo. Madrid, Trotta, 2019, p. 172.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Crítica de la razón indolente. Barcelona, Descleé-Bouwer, 2003, p. 156-214.

SEGATO, Rita. Las estructuras elementales de la violencia. Buenos Aires, UNQ, 2003, p. 107-130.

ZAFFARONI, CAAMAÑO, VEGH Weis. ¡Bienvenidos al lawfare! Manual de pasos básicos para demoler el derecho penal. Buenos Aires, Capital Intelectual, 2020.

ZAFFARONI, Raúl. El derecho latinoamericano en la fase superior del colonialismo. Ediciones Madres de Plaza de Mayo, CABA, 2015, p. 87.





# 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 PAUTA ANTIRRACISTA E OS SISTEMAS DE JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA NO BRASIL: UMA INTRODUÇÃO AO DEBATE

## ANTI-RACIST AGENDA AND JUSTICE AND PUBLIC SECURITY SYSTEMS IN BRAZIL: AN INTRODUCTION TO THE DEBATE

Recebido: 20/01/2021

Aceito: 20/12/2021

**Carlos Victor Nascimento dos Santos**

Doutor em Teoria do Estado e Direito Constitucional na Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro (PUC/RIO).  
Professor da Universidade Federal Fluminense (UFF).

E-mail: carlosvictor.cvnds@gmail.com

 <https://orcid.org/0000-0002-3711-4082>

### RESUMO

O presente artigo objetiva discutir a implementação de uma pauta antirracista a partir das concepções de Igualdade e Cidadania formuladas e reproduzidas por operadores do Direito por meio da discussão do sistema de Justiça e Segurança Pública do país. A partir da apresentação de dados empíricos produzidos por diversas instituições e grupos de pesquisa, pretende-se mapear algumas das importantes discussões que pautam o debate sobre o racismo: o processo de formulação e implementação de uma política pública inclusiva e de combate ao racismo, que ignora a realidade social brasileira; e a desigualdade racial nos sistemas de Justiça e Segurança Pública em momentos considerados fundamentais no processo de (re)produção de desigualdades, como: (i) a apresentação de uma queixa-crime, (ii) o inquérito policial, (iii) o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público e (iv) a produção de uma decisão judicial pelos magistrados brasileiros. Por fim, é sugerida a utilização de evidências empíricas na compreensão da realidade social e na formulação, implementação e avaliação de políticas públicas inclusivas capazes de fomentar e instruir a pauta antirracista, além de mudanças pontuais que podem ser feitas no combate à desigualdade racial: a defesa do ambiente escolar como um espaço capaz de oferecer princípios éticos capazes de reverter e combater a violência policial, criminal, a violação da igualdade perante a lei e a desigualdade racial no país.

**Palavras-chave:** Igualdade. Cidadania. Pauta antirracista. Justiça. Segurança Pública.

### ABSTRACT

This paper aims to discuss the implementation of an anti-racist agenda based on the concepts of Equality and Citizenship formulated and reproduced by legal operators through the reflection on the Judicial Power and Public Security. From the presentation of empirical data produced by several institutions and research groups, it is intended to map some of the important discussions that guide the debate on racism: the process of formulating and implementing an inclusive public policy to combat racism, which ignores the Brazilian social reality; and the racial inequality in the Judicial Power and Public Security at specific moments in the process of reproduction of inequalities: (i) the submission of a criminal complaint, (ii) the police inquiry, (iii) the action of the Public Ministry and (iv) the decision making. Finally, it is suggested the use of empirical evidences in the understanding of the social reality and in the formulation, implementation and evaluation

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.



of inclusive public policies capable of promoting and instructing the anti-racist agenda, besides specific changes that can be made in the fight against racial inequality: the defense of the school as a space capable of offering ethical principles capable of reversing and fighting the police and criminal violence, the violation of equality by the law and racial inequality in the country.

**Keywords:** Equality. Citizenship. Anti-racist agenda. Justice. Public Security.

## 1. Introdução

Para além da concepção de que a isonomia jurídica protege o cidadão brasileiro e que a cidadania se resume ao exercício dos direitos políticos pelo cidadão que vota, o presente trabalho tem por objetivo não apenas superar tais questões como intensificar o debate público a respeito de como as concepções de igualdade e cidadania são fundamentais à compreensão e ao combate da desigualdade racial no Brasil. A pauta antirracista tão exigida e que ganhou maior profusão principalmente após os movimentos que reivindicavam Justiça após a morte de George Floyd nos EUA, além de exigir mudança de comportamento da população que passa pelo processo de estranhamento e desnaturalização de um pensamento próprio de uma sociedade aristocrática e meritocrática, exige também uma sociedade igual em sua estrutura e que proporcione o reconhecimento e exercício da cidadania de toda a população.

O processo acima passa primeiro pelo combate e superação da ideia de que a isonomia jurídica representa a promoção e garantia da igualdade no Direito brasileiro quando, na verdade, assume a existência de uma desigualdade natural que será justificada pelo próprio Direito por meio das práticas de seus operadores. A ideia apresentada por Ruy Barbosa, e que até a presente data se sustenta, conforme será visto nas páginas a seguir, reproduz sem reflexividade uma desigualdade natural inclusive no raciocínio prático dos operadores do Direito. E essa desigualdade natural se reflete em diversos aspectos da vida em sociedade, responsável inclusive por estruturar o Estado brasileiro. Não é à toa que o racismo é estrutural, uma vez que ele está presente em campos fundamentais às relações humanas, como a economia, política e o Direito, por exemplo.

Esta desigualdade racial estruturante das relações sociais e institucionalmente estabelecidas causa impactos como a manutenção de uma sociedade patriarcal, aristocrática, conservadora e arbitrária ao impor ideologias que consideram a sociedade originariamente desigual para que, pela iniciativa do exercício de poder de uma minoria privilegiada, a igualdade possa então ser alcançada. E não existe outra medida a ser feita para combater esta desigualdade racial que assola o país a não ser pelo combate ao racismo por meio da criação de uma pauta antirracista capaz de criar uma mobilização nacional pela reparação de problemas sociais a partir da criação, implementação e avaliação de políticas públicas inclusivas e de segurança pública.

Neste sentido, o presente trabalho tem por objetivo discutir algumas das

concepções jurídicas brasileiras da igualdade a partir da compreensão de cidadania apresentada por Marshall e demonstrar que antes mesmo de serem criadas políticas públicas inclusivas de combate ao racismo e de segurança pública é preciso conhecer a realidade social brasileira, produzir dados a seu respeito e considerar as evidências empíricas como o subsídio necessário tanto para demonstrar o modo como a sociedade é estruturada quanto para criar políticas públicas eficazes. O que poderá ser notado nos parágrafos a seguir.

E para contribuir à reflexão aqui proposta, são apresentadas ao longo do texto o estado da arte de uma série de dados e pesquisas empíricas recentes, associadas a algumas notícias, capazes de ilustrar os argumentos ora apresentados. O que será feito por meio de uma discussão inicial a respeito da isonomia jurídica, acompanhado de tópico em que são apresentados fundamentos para que a concepção de igualdade seja discutida a partir da ideia de uma cidadania inclusiva. Em seguida, o sistema de Justiça e a Segurança Pública serão brevemente discutidos a partir de um ciclo capaz de mapear: o recebimento de uma queixa-crime e abertura de um inquérito policial, a realização de denúncia pelo Ministério Público e a apreciação pelo Poder Judiciário culminando no magistrado proferindo uma decisão judicial.

## **2. Igualdade e Cidadania no Sistema de Justiça brasileiro**

No curso de Direito, somos efetivamente treinados a desenvolver um raciocínio jurídico desde o início da graduação. E muitos nunca mais deixam de fazê-lo, utilizando-o inclusive para interpretar e melhor conduzir as relações que estabelece. Alguns continuam e aprofundam esse raciocínio em cursos de mestrado e doutorado, aumentando de cinco para onze anos de imersão ao raciocínio jurídico. E o que se discute neste meio em relação à igualdade é principalmente a ideia em torno da isonomia jurídica, estabelecendo-se conexões com a desigualdade.

Para KANT DE LIMA (2004), a sociedade brasileira não é fundada em um modelo piramidal, próprio do Antigo Regime, em que a igualdade era garantida entre membros de um mesmo grupo, e a desigualdade entre grupos, onde nem todos que estão na base possuem a chance de chegar ao topo. E também não é fundada em um modelo que se aproxima da ideia de um paralelepípedo, em que inicialmente todos estão ocupando a base cuja dimensão é a mesma de seu topo. Neste modelo, todos os que estão na base possuem a chance de chegar ao topo. Apesar do aumento de oportunidades, um dos elementos característicos deste modelo, a garantia de igualdade jurídica a todos os cidadãos, causa também um efeito perverso: justificar a desigualdade por diferenças de performance entre cidadãos. Em outras palavras, a isonomia jurídica, que é garantida constitucionalmente ao cidadão, é utilizada como um argumento básico, necessário e

justificador da desigualdade econômica, social e política. A sociedade brasileira estaria entre os dois modelos.

Dado o contexto, surge então a primeira controvérsia: a falsa ideia da isonomia jurídica. Diversos autores vão argumentar que em uma República Constitucional como a nossa, a desigualdade jurídica é inconcebível. Mas que Democracia republicana, com isonomia jurídica, garante ao portador de um diploma universitário um tratamento prisional especial em prisões preventivas? Alguns vão defender: mas isso só vale em prisão preventiva, se o investigado virar réu, terá uma cela comum. Mas é na prisão preventiva que muitos investigados sem recursos financeiros para pagar um advogado ou sem acesso a informação ou até mesmo sem um conhecimento privilegiado ficam por anos nas prisões. Recentemente, o Departamento Penitenciário Nacional – órgão ligado ao Ministério da Justiça -, liberou pesquisa informando que aproximadamente 33% das prisões brasileiras são ocupadas por pessoas em prisão provisória, cuja prisão preventiva é a sua espécie<sup>1</sup>.

Para não ficar só neste exemplo, é possível citar o caso Neymar, considerado ídolo por muitos no futebol mundial. O atleta foi condenado a pagar R\$ 188 milhões pelo cometimento do crime de sonegação fiscal<sup>2</sup>. Mas ele não foi preso, porque a lei permite que o pagamento da dívida tributária extingue a possibilidade do réu ser penalizado por tal prática – o Superior Tribunal de Justiça ainda vai além, afirmando que este pagamento pode ser feito em qualquer tempo<sup>3</sup>. No entanto, a Min. Rosa Weber, mesmo recebendo orientações do Conselho Nacional de Justiça, manteve preso um homem que furtou dois frascos de Xampu<sup>4</sup>. E encerro este ponto afirmando: nem se o réu quisesse pagar o valor dos bens que furtou ele seria liberto, porque a lei não lhe dá essa garantia. Posteriormente, esta decisão foi revertida<sup>5</sup>. Mas fica o alerta de que ainda que se argumente do ponto de vista jurídico a respeito das distinções entre os bens jurídicos tutelados, a verdade é que se não vivêssemos em uma sociedade aristocrática, esse argumento sequer viria

1 INFOPEN. Levantamento nacional de Informações Penitenciárias. Disponível em: <https://dados.gov.br/dataset/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias1>. Acesso em: 12.jan.2021.

2 O GLOBO. Neymar é condenado a pagar R\$ 188,8 milhões por sonegação, segundo jornal. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/esportes/neymar-condenado-pagar-1888-milhoes-por-sonegacao-segundo-jornal-18907622>>. Acesso em: 12.jan.2021.

3 HC n.º 362.478-SP, Rel. Jorge Mussi. Disponível em: [https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1634024&num\\_registro=201601823860&data=20170920&formato=PDF](https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1634024&num_registro=201601823860&data=20170920&formato=PDF)>. Acesso em: 12.jan.2021.

4 PUTTI, Alexandre. Carta Capital. Rosa Weber desconsidera recomendação do CNJ e mantém preso homem que furtou shampoo. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/justica/rosa-weber-desconsidera-recomendacao-do-cnj-e-mantem-presos-homens-que-furtaram-shampoo/>>. Acesso em: 12.jan.2021.

5 CONJUR. Toffoli defere pedido de HC a condenado por furtar dois frascos de xampu. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-jul-30/toffoli-concede-hc-condenado-furtar-dois-frascos-xampu>>. Acesso em: 12.jan.2021.



a ser discutido ou refletido. Em resumo, a isonomia jurídica não é garantida a todos os cidadãos e a desigualdade jurídica só não é mais notada e discutida porque a sua invisibilidade é confortável àqueles que não a sentem.

A segunda controvérsia se refere à correlação entre isonomia jurídica e desigualdade política, social e econômica. Primeiramente, é importante destacar que a igualdade de acesso a direitos não garante um tratamento igual a todos os cidadãos. Se assim fosse, a norma constitucional que garante que todos são iguais perante a lei teria efetividade para as mulheres, que trabalham igual ou mais que os homens e recebem salário e valorização reconhecidamente inferiores<sup>6</sup>. E segundo: justificar a desigualdade social, política e econômica a partir da diferença entre performances e da falsa ideia de uma isonomia jurídica é mascarar uma realidade cruel e naturalizar um discurso de exclusão social próprio de uma sociedade machista, aristocrática e meritocrática.

E a terceira controvérsia é a apresentada por Ruy Barbosa (1999) e que virou o lema do discurso que tornou a desigualdade ainda mais natural em nosso país: “A regra da desigualdade não consiste senão em quinhonar desigualmente os desiguais, na medida em que se desigualem. Nesta desigualdade social, proporcionada à desigualdade natural, é que se acha a verdadeira lei da igualdade” (BARBOSA, 1999, p. 36).

Em outras palavras, a desigualdade é uma regra, um requisito a constar na estrutura básica da sociedade, e não a igualdade. E um dos seus efeitos mais graves é considerar a diferença como se desigualdade fosse, e a partir da sua diferença, que chamam de desigualdade, nos tratam de forma desigual. Isso não é igualdade, e sim desigualdade pura, uma vez que a diferença do cidadão, que está relacionada às especificidades de cada grupo, e nas trajetórias e histórias individuais, é desconsiderada para ser tratada como uma desigualdade de classe, de modo que o Estado ofereça suporte para você se tornar igual e, portanto, apto a integrar outro grupo social. Esta é para o Estado, inclusive quando revestido de sua função judicante, onde se torna responsável por “dizer o direito”, uma das funções orgulhosamente assumidas de “fazer Justiça.”.

Qual é, então, a igualdade que queremos? Simples: uma igualdade jurídica para todos e que respeita a explicitação da diferença. Ou seja, uma sociedade composta por pessoas diferentes que são tratadas de forma igual perante a lei, que tem acesso aos mesmos recursos, acesso à Justiça e ao conhecimento. O que não significa que se estará sendo garantindo a todos os cidadãos uma igualdade material porque, a partir da garantia de todos esses elementos, os cidadãos terão a oportunidade de ter trajetórias próprias e escrever suas próprias histórias.

---

6 IBGE. Diferença cai em sete anos, mas mulheres ainda ganham 20,5% menos que homens. Disponível em: <<https://censo2021.ibge.gov.br/2012-agencia-de-noticias/noticias/23924-diferenca-cai-em-sete-anos-mas-mulheres-ainda-ganham-20-5-menos-que-homens.html>>. Acesso em: 12.jan.2021.

## 2.1. A igualdade cidadã e o debate introduzido pelas cotas raciais

A ideia sobre a igualdade aqui discutida se aproxima do defendido por MARSHALL (1963), que considera a cidadania como sendo um status que todos os membros de uma comunidade possuem, e a partir dele todos são iguais em direitos e obrigações – características próprias ao status de cidadão. O que significa dizer que para gozarmos do status de cidadão é fundamental a garantia de direitos civis, políticos, sociais e o mais importante: que o exercício de tais direitos permita a todos, independente de cor ou raça, chegar ao topo a partir de suas próprias trajetórias. Infelizmente, não é o que vimos ou sentimos. Não vimos uma igualdade de direitos e não sentimos uma igualdade no tratamento, talvez esta última a mais dolorida, porque além de nos retirar a possibilidade de chegar ao topo, nos exclui a possibilidade de gozar do status de cidadão.

O racismo tem este efeito. E ele está entranhado no imaginário popular, em hábitos, costumes, expressões, raciocínios, atitudes... não é à toa que o argumento de o racismo ser estrutural é real (ALMEIDA, 2019). Porque ele é concebido nas bases estruturais da sociedade, como economia e política, por exemplo, para justificar as desigualdades existentes e o pior: a permanência do tratamento desigual. Mas nem tudo está perdido: aqui estamos, séculos depois de tanto sofrimento e luta, discutindo abertamente um problema social enraizado em uma sociedade aristocrática, conservadora, meritocrática e desigual, com a esperança de restituir ou ainda conceder pela primeira vez a cidadania aos negros e negras deste país.

Para citar um bom e bonito exemplo de discussão deste problema social, menciono as cotas raciais, já fazendo um alerta: não querendo minimizar, mas ações afirmativas, cotas... não é tudo que a população negra deste país deseja. E também não é um objetivo discutir a constitucionalidade das cotas reduzindo a discussão do racismo apenas à concessão ou não de um direito que inclusive é constitucionalmente previsto – como o próprio Supremo Tribunal Federal já decidiu<sup>7</sup>. As universidades públicas deste país, por exemplo, aceitam há tempos o ingresso de alunos por meios alternativos ao vestibular, como as transferências facultativas e os convênios com outros países que garantem matrículas para determinado número de alunos. Nem meio alternativo ao vestibular as cotas são... então, por que a dificuldade em sua aceitação?

Para ilustrar ainda mais este debate, cito algumas pesquisas sobre o assunto. Alguns argumentam que mesmo com as cotas raciais, o número de pretos, pardos e indígenas na universidade ainda é baixo, deixando implícito que alguns não terminam os estudos por dificuldade de aprendizagem, custo elevado de manutenção, dentre outros motivos. Mas o INEP apresentou pesquisa demonstrando que apenas entre os anos de

---

7 STF. STF julga constitucional política de cotas na UnB. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=206042&ori=1>>. Acesso em: 12.jan.2021.



2012-2016, a lei das cotas ampliou em aproximadamente 40% a presença de pretos, pardos e indígenas na universidade pública<sup>8</sup>. O que significa que estamos avançando numericamente.

Em 2018, duzentos e vinte anos após a criação da primeira universidade no país (MARTINS, 2002), o IBGE apresentou dados que demonstram que a população negra representa pela primeira vez pouco mais de a 50% dos estudantes na universidade pública e 46% nas privadas<sup>9</sup>. Mais ainda temos um caminho a percorrer: existe uma desproporção de até 20% na taxa de concluintes do Ensino Médio da população preta e parda em comparação com a branca. O que nos faz refletir que não são apenas as cotas raciais que vão determinar se o negro vai fazer faculdade e receber ou não um título acadêmico.

Quanto ao desempenho acadêmico, embora seja bastante discutido na academia e mercado de trabalho, além de existirem pesquisas demonstrando índice melhor ou pior a depender das variáveis, enquanto educador e pesquisador, sabemos que não é recomendável discutir performance tendo em vista tão somente uma nota lançada pelo professor em um diário. Dada à complexidade do sistema avaliativo, sabemos não ser possível medir aprendizados a partir apenas de uma nota.

Assim, não restam dúvidas de que as cotas raciais, enquanto política pública de inclusão social é uma das mais efetivas, apesar de toda a dificuldade em sua implementação e de sua aceitação por uma parte da população brasileira que acredita que as cotas sociais resolveriam o problema e substituiriam as cotas raciais na universidade, mas esquecendo que a desigualdade racial existe em todas as faixas de renda.

Esta contextualização é importante para irmos além no debate e acreditar no potencial transformador das cotas. As ações afirmativas colocaram o combate ao racismo e discriminação na agenda nacional, democratizando a discussão, promovendo um debate público dos efeitos do racismo e da responsabilidade do Estado na promoção da igualdade. Além disso, o debate sobre as cotas raciais deixa ainda mais à mostra que o racismo é mesmo estrutural.

Para além de ser considerada uma política de inclusão social, as cotas precisam ser entendidas também como um instrumental capaz de provocar uma reflexão e, conseqüentemente, uma mudança de postura em diversos atores sociais, tornando-os ainda mais críticos à desigualdade e ao racismo. Quem sabe assim a sociedade não se

---

8 INEP. Participação de negros é maior na universidade pública. Disponível em: <[http://inep.gov.br/artigo/-/asset\\_publisher/B4AQV9zFY7Bv/content/participacao-de-negros-e-maior-nas-universidades-publicas/21206](http://inep.gov.br/artigo/-/asset_publisher/B4AQV9zFY7Bv/content/participacao-de-negros-e-maior-nas-universidades-publicas/21206)>. Acesso em: 12.jan.2021.

9 IBGE. Estatísticas. Disponível em: <<https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/educacao.html>>. Ou ainda em: Educação. Portal G1. Pela 1ª vez, pretos e pardos são mais da metade dos universitários da rede pública, diz IBGE. Disponível em: <<https://g1.globo.com/educacao/noticia/2019/11/13/pela-1a-vez-pretos-e-pardos-sao-mais-da-metade-dos-universitarios-da-rede-publica-diz-ibge.ghtml>>. Acesso em: 12.jan.2021.

torna ainda mais preocupada com os direitos de cidadania dos negros deste país e nós possamos efetivamente ter oportunidades iguais de ocupar espaços na vida pública do país.

Assim, seria possível dar o passo inicial de começar a dividir os mesmos espaços com os brancos na sociedade e, posteriormente, conquistar espaços próprios, porque atualmente a população negra do país não tem nenhum dos dois e quando a discutimos, é manifestado o discurso da isonomia jurídica como forma de nos convencer que a igualdade de direitos nos basta, sequer debatendo a igualdade de tratamento que tanto buscamos e que não precisa de nenhuma lei que assim o defina. Esta é a essência do aqui chamado de “igualdade cidadã” e que deve ser também a da pauta antirracista. Mas se engana aquele que acredita que apenas as cotas raciais representam o desejo da população negra por uma sociedade mais igualitária, elas representam parcela pequena da pauta de reivindicações que, dentre outras, também exige: (i) sensibilidade maior do mercado de trabalho; (ii) publicidade dos protocolos de segurança utilizadas pela polícia e segurança privada; (iii) esclarecimentos a respeito da formação e condução de um inquérito policial; (iv) reflexão a respeito da competência postulatória do Ministério Público para propor ação penal pública incondicionada; além do (v) protagonismo assumido por magistrados brasileiros em casos que envolvam situações de discriminação racial, abuso de autoridade, racismo ou injúria racial, conforme será notado nos tópicos a seguir.

## 2.2. A formulação de políticas públicas de combate ao racismo no Brasil

Por meio da compreensão acerca dos usos e sentidos das políticas públicas, e utilizando como parâmetro trabalhos desenvolvidos e organizados por SARAVIA e FERRAREZI (2006), é possível identificar a existência de ciclos aos quais as políticas perpassam, como: o reconhecimento de um problema a ser enfrentado; a formação de uma agenda política a ser preenchida também pela criação de políticas públicas; a formulação de políticas; a adoção e posterior implementação de tais políticas; a análise e avaliação dos seus resultados; e, caso se faça necessário, a identificação de novos problemas e retorno às etapas anteriormente descritas (SARAVIA; FERRAREZI, 2006).

Os autores acima nos permitem uma reflexão sobre o modo como as políticas públicas de combate ao racismo são formuladas: (i) elas são orientadas por estudos e pesquisas baseadas em resultados e evidências?; (ii) levam em consideração aspectos próprios da realidade social brasileira? O problema enquadra-se no contexto nacional de (re)discussão da existência ou não de uma política nacional de combate ao racismo, ainda que os holofotes midiáticos recentes tenham direcionado o olhar da sociedade para outras questões como educação, economia e combate à corrupção. O que torna sua discussão igualmente relevante, tendo em vista os relatos cada vez mais intensos e próximos de pessoas que alegam terem sofrido uma violação em sua integridade física e

psicológica, destacando um aumento cada vez mais crescente de vítimas da negligência do poder estatal em lhes garantir o direito constitucionalmente previsto à igualdade.

Apesar de o problema ser relevante, ele não pode ser resumido tão somente à formulação ou avaliação de políticas públicas de combate ao racismo, e sim à mobilização política que tramita em torno de atores sociais e políticos empenhados em criar e gerir tais políticas públicas. É preciso preencher uma lacuna necessária na compreensão das políticas públicas de combate ao racismo no país: (i) como os proponentes de políticas públicas identificam o problema a ser enfrentado; e, considerando, a restrição atual do orçamento brasileiro, as complexidades sociais existentes em um cenário de crise institucional, política e econômica, (ii) como criam medidas adequadas à realidade social brasileira capazes de proporcionar uma melhoria da qualidade de vida atual e futura de seus cidadãos. Para melhor compreensão, é possível citar como exemplo as políticas públicas de inclusão no mercado de trabalho da população negra do país.

O ano de 2020 foi marcado não apenas por uma pandemia e isolamento social, mas também por uma intensa luta e debates que colocaram no topo das discussões políticas e sociais a pauta antirracista. O que estimulou intensos estudos, pesquisas e debates sobre a existência ou não de uma política social de enfrentamento à desigualdade que assola as relações étnico-raciais do país. Neste contexto, de acordo com dados divulgados pelo Cadastro Geral de Empregados e Desempregados (CAGED), a pandemia escancarou a desigualdade existente no país. Segundo o relatório<sup>10</sup>, um a cada cinco negros, estão desempregados no país, representando uma alta de pouco mais de 40% se comparado com o ano anterior.

Apesar de a pesquisa demonstrar parte da realidade social brasileira, é possível perceber ainda uma escassez de pesquisas capazes tanto de apresentar indicadores sobre o quantitativo da população LGBT nas sociedades empresárias do país quanto do cruzamento de dados entre pesquisas já realizadas e capazes de apresentar o mesmo dado. A inexistência das informações indica uma dificuldade na formulação de políticas públicas inclusivas capazes de garantir o desenvolvimento da sociedade brasileira e a criação de uma comunidade que combata tais discriminações.

Por tais motivos, faz-se necessário investigar empiricamente o atual cenário no âmbito do mercado de trabalho – local em que se permite identificar, de forma mais visível e rápida, o impacto da discriminação racial nas percepções salariais e, conseqüentemente na qualidade de vida da população negra LGBT do país. Assim, seria possível, além de conhecermos e nos aproximarmos de dada realidade social, (i) propor alternativas de combate à discriminação salarial em decorrência de sexo, identidade de gênero e raça; (ii) identificar avanços e desafios no curso desse processo; bem como (iii)

---

10 PDET. Ministério do Trabalho. Disponível em: <<http://pdet.mte.gov.br/caged>>. Acesso em: 12.jan.2021.



traçar perspectivas capazes de destacar a operacionalização da criação de uma política social de enfrentamento à discriminação de gênero e raça no mercado e ambiente de trabalho; e (iv) como ela se insere em um cenário da política nacional frente a um sistema federativo complexo marcado por sua desigualdade social e, sobretudo, regional.

Em pesquisa apresentada recentemente, realizada por meio de parceria entre a UFMG e a Unicamp<sup>11</sup>, foi identificada uma maior propensão ao desemprego da população LGBT durante a pandemia que assola o Brasil. De acordo com dados apresentados pelo coletivo #VoteLGBT, 21,6% da população LGBT está desempregada – índice superior ao de toda população brasileira que, segundo o último censo apresentado pelo IBGE, é de 12,2%.

Neste sentido, uma das medidas cabíveis como a criação de indicadores de gênero a partir da autodeclaração anônima na Relação Anual de Informações Sociais (RAIS) permitiria o estabelecimento de correlações entre sexo, raça, gênero, cargos e faixas salariais das sociedades empresárias inscritas no CAGED – o que permitiria mapear trajetórias desde (i) o reconhecimento de um problema social, passando pela (ii) formulação de uma política pública de combate à discriminação até a (iii) avaliação de seu alcance ao público alvo.

No mínimo, tais medidas contribuiriam a (i) ampliação do debate público acerca dos fenômenos sociais investigados; (ii) comparação com sistemas anteriores de modo a destacar avanços, desafios e perspectivas futuras sobre o tema em análise; sobretudo, (iii) atribuir destaque ao redesenho institucional das políticas públicas de combate à discriminação racial e de gênero no mercado de trabalho. O que contribuiria não apenas à análise acerca da adequação de tais políticas públicas, mas também assessoraria o Estado brasileiro na criação, gestão e implementação de medidas cujo objetivo seja uma melhoria na qualidade de vida do cidadão brasileiro.

### **3. Reflexões sobre a pauta antirracista no sistema de Segurança Pública do país**

A partir da apresentação de dados empíricos produzidos por diversas instituições e grupos de pesquisa nos tópicos anteriores, mapeou-se algumas das importantes discussões que pautam o debate sobre o racismo no que se refere o processo de formulação e implementação de uma política pública inclusiva e de combate ao racismo, que ignora a realidade social brasileira. Neste tópico, será discutida a desigualdade racial principalmente no sistema de Segurança Pública em momentos considerados fundamentais no processo de (re)produção de desigualdades, como: (i) a apresentação

---

11 VOTELGBT. Pesquisas. Disponível em: <<https://votelgbt.org/pesquisas>>. Acesso em: 12.jan.2021.

de uma queixa-crime, (ii) o inquérito policial, (iii) o oferecimento da denúncia pelo Ministério Público e, finalmente, (iv) a produção de uma decisão judicial pelos magistrados brasileiros, conforme veremos a seguir.

De forma inicial, vale destacar um aspecto que tem mobilizado muitas pessoas a serem antirracistas: as consequências da não publicização dos protocolos de abordagem e ações policiais. É possível listar alguns casos de grande repercussão social como exemplos. Em 2020, a morte por asfixia de George Floyd causada por um policial branco em Minneapolis – EUA<sup>12</sup>, estimulou ainda mais debates sobre o combate ao racismo no mundo, fortalecido pelo movimento chamado *Black lives matter* (“vidas negras importam”). Ainda em 2020, e também nos Estados Unidos, André Hill foi baleado várias vezes na garagem de uma casa em Columbus, e Casey Goodson Jr. foi baleado e morto no retorno para sua residência após comprar um sanduíche – ambos por policiais brancos<sup>13</sup>.

No Brasil, a violência policial face a população negra não é diferente. A mais de trinta e cinco anos atrás, o triste episódio que ficou conhecido como o “massacre do Carandiru”<sup>14</sup>, na penitenciária em São Paulo, estimulou intensos debates sobre o protocolo policial. Na ocasião, após rendimento de vários presos em uma rebelião, a polícia disparou vários projéteis de bala, exterminando vários presos, que foram obrigados a carregar os corpos de seus colegas (a maioria de negros) e despejando em enormes pilhas de pessoas sob a ordem policial. Até a presente data não houve responsabilização penal dos envolvidos.

Em 2013, situação ainda bastante presente na memória popular é o caso de Amarildo. O pedreiro foi levado por policiais militares até a sede da Unidade de Polícia Pacificadora (UPP) da Rocinha para ser interrogado e nunca mais foi encontrado. Segundo a sentença proferida no caso, Amarildo foi levado por engano para a UPP, onde foi torturado e morto por policiais militares<sup>15</sup>. Mais recentemente, em janeiro de 2019, o estudante de odontologia da Universidade Federal Fluminense, David Nobio da Silva foi baleado no abdômen por policiais em operação no local em que o estudante se encontrava. Apesar de familiares, amigos e comunidade acadêmica garantirem o não envolvimento do estudante com o tráfico ou atividades ilícitas, a polícia militar afirma ter

12 PORTAL G1. Caso George Floyd: morte de homem negro filmado com policial branco com joelhos em seu pescoço causa indignação nos EUA. Disponível em: <<https://g1.globo.com/mundo/noticia/2020/05/27/caso-george-floyd-morte-de-homem-negro-filmado-com-policial-branco-com-joelhos-em-seu-pescoco-causa-indignacao-nos-eua.ghtml>>. Acesso em 13.jan.2021.

13 PRESSE, France. Portal G1. Morte de homem negro desarmado nas mãos de policial causa indignação nos EUA. Disponível em: <<https://g1.globo.com/mundo/noticia/2020/12/24/morte-de-homem-negro-desarmado-nas-maos-de-policial-causa-indignacao-nos-eua.ghtml>>. Acesso em 13.jan.2021.

14 CAMARGO, Henrique. Super Interessante. Como foi o massacre do Carandiru? Disponível em: <<https://super.abril.com.br/historia/como-foi-o-massacre-do-carandiru/>>. Acesso em 13.jan.2021.

15 COELHO, Henrique. Portal G1. Caso Amarildo: entenda o que cada PM condenado fez, segundo a Justiça. Disponível em: <<http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2016/02/caso-amarildo-entenda-o-que-cada-pm-condenado-fez-segundo-justica.html>>. Acesso em: 13.jan.2021.



encontrado o estudante com maconha, cocaína, rádios-transmissores e uma pistola com a numeração raspada<sup>16</sup>. E não esgotando os atentados contra a vida e integridade física e moral especialmente da população negra do país, a morte recente de João Alberto por um policial e seguranças brancos do supermercado Carrefour<sup>17</sup>, no dia a ser celebrado a Consciência Negra no país, reacendeu o movimento “vidas negras importam”, além da reivindicação por uma pauta nacional antirracista.

Apesar de muitos outros casos não serem aqui mencionados, os citados são emblemáticos na discussão sobre a violência policial face à população negra do país, consubstanciado tanto pela reprovabilidade social dos atos, quanto pela não publicização dos protocolos de abordagens e a impunidade dos agentes de segurança. Recentemente, a Secretaria de Segurança do Estado de São Paulo publicizou protocolo a ser seguido em abordagens em que o suspeito afirme ser um policial. O objetivo é proporcionar maior segurança aos próprios policiais durante as abordagens. Falta agora pensar na segurança de toda a população e proceder do mesmo modo em relação às abordagens de civis. Não foi à toa que o Conselho de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas sugeriu, em 2012, a extinção da polícia militar do país e a investigação e punição dos agentes de segurança que atentarem contra os Direitos Humanos<sup>18</sup>. Sobre o tema, existem diversas questões que merecem especial atenção. A primeira delas, conforme já mencionado, é a ausência de publicidade dos protocolos de abordagem da polícia militar, impedindo formas de fiscalização externa, sob o pretexto da prática de *accountability* interna por meio das corregedorias e processos administrativos (PEREIRA, CABRAL e REIS, 2020), mas que é capaz de prolongar indefinidamente investigações até cair no esquecimento popular e provocar diferentes formas de impunidade.

A não publicização de regras e protocolos de abordagens e ações policiais coloca em debate questões como a própria existência de tais regras e protocolos, a preparação policial, a efetividade de uma suposta *accountability* interna e, sobretudo, como o cidadão tem a sua vida protegida por agentes de segurança e como devem proceder diante de uma ação policial. A inexistência ou imprevisibilidade de regras é favorável não apenas

16 O GLOBO. UFF vai acompanhar investigação de estudante de odontologia autuado por tráfico após ser baleado por pms. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/rio/uff-vai-acompanhar-investigacao-de-estudante-de-odontologia-autuado-por-trafico-apos-ser-baleado-por-pms-23415112>> e PORTAL G1. Justiça revoga a prisão de estudante da UFF acusado de tráfico de drogas. Disponível em: <<https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2019/02/05/justica-revoga-a-prisao-de-estudante-da-uff-acusado-de-trafico-de-drogas.ghtml>>. Acesso em: 13.jan.2021.

17 PORTAL G1. Homem negro é espancado até a morte em supermercado do grupo Carrefour em Porto Alegre. Disponível em: <<https://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/2020/11/20/homem-negro-e-espancado-ate-a-morte-em-supermercado-do-grupo-carrefour-em-porto-alegre.ghtml>>. Acesso em: 13.jan.2021.

18 EFE. Portal G1. Conselho da ONU recomenda fim da Polícia Militar no Brasil. Disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2012/05/paises-da-onu-recomendam-fim-da-policia-militar-no-brasil.html>>. Acesso em: 13.jan.2021.

à impunidade, mas ao exercício ilimitado do poder policial. É preciso criar condições capazes de evitar a chamada “filtragem racial na abordagem policial”, identificada em pesquisa quantitativa (dados e estatísticas oficiais) e qualitativa (observação direta) coordenada por SINHORETTO (2014) em que aponta que as prisões em flagrantes de negros representam o dobro das prisões de pessoas brancas. O que confirma a hipótese da pesquisa de que policiais militares procedem a uma filtragem racial ao realizar abordagens. Além disso, de acordo com levantamento realizado pela Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro, 70% dos presos por engano são negros<sup>19</sup> - o que mais uma vez confirma a filtragem racial pelos policiais em suas abordagens.

Para evitar tais excessos é preciso ser discutido aberta e nacionalmente a possibilidade de desmilitarizar a polícia militar do país. Ao contrário do que muitos imaginam, desmilitarizar não apresenta relação com a impossibilidade de a polícia militar utilizar armas em suas ações, mas de mudar a sua preparação e evitar a política do confronto, porque o cidadão não é seu inimigo. É preciso estabelecer um planejamento nacional e mudar as prioridades estratégicas das políticas de segurança pública do país, substituindo a política do confronto pelo investimento em formação, inteligência, prevenção, além de valorizar e proteger também os próprios agentes de segurança dificultando, assim, o estímulo à corrupção. Investir em inteligência, salários mais altos, tecnologia da informação, publicizar as regras e protocolos de abordagem, além de criar conexões que permitam uma atuação conjunta da polícia ostensiva e investigativa, a partir da comunicação entre as diferentes polícias; contribuindo não apenas a uma melhor atuação da tão criticada polícia militar do país, mas também proporcionaria maior Segurança Pública e qualidade de vida à população – proporcionando, assim, um tratamento mais igualitário e respeitoso ao cidadão brasileiro.

### 3.1. A tipificação dos crimes

Quando diante de uma angústia originada na negativa ou violação de direitos que envolvam diretamente a sua integridade física e psicológica, qualquer cidadão pode recorrer à polícia e fazer o chamado Registro de Ocorrência (RO). Ao receber as queixas-crime, os policiais transcrevem a narrativa apresentada pelas pessoas e apontam o suposto crime a ser por eles investigado, dando início ao chamado inquérito policial. Este é o primeiro momento em que os fatos são interpretados de modo a traduzir-se em um tipo penal – crime. Neste momento, os policiais podem justificadamente enquadrar a narrativa como um crime e, a partir dele, atribuir determinada forma de tratamento à

---

19 RADOVICZ, Estefan. O DIA. Quando a cor da pele é a prova: Relatório da Defensoria Pública aponta que 70% dos presos por engano são negros. Disponível em: <<https://odia.ig.com.br/rio-de-janeiro/2020/10/6003463-quando-a-cor-da-pele-e-a-prova--relatorio-da-defensoria-publica-aponta-que-70--dos-presos-por-engano-sao-negros.html>>. Acesso em 14.jan.2021.

investigação.

A forma de atuação dos policiais quando da instauração e condução de um inquérito policial, apesar de todos os seus ritos e regras, permite que atribuam determinada conduta como sendo um crime de racismo ou injúria racial, por exemplo<sup>20</sup>. Ou até mesmo negar a sua ocorrência, como o delegado responsável por liderar a investigação da morte de João Alberto o fez ao afirmar que tal prática não deve ser caracterizada como racismo<sup>21</sup>. E apesar de o juiz, de acordo com o art. 384 do Código de Processo Penal ter a prerrogativa de manter a descrição do fato e modificar a sua definição jurídica – i.é, mudar o tipo penal constante no processo -, os policiais gozam de enorme poder ao interpretar fatos e lhes imputar um tipo penal. O que poderá influenciar todo o processo investigativo do inquérito que conduzem. Esta contextualização é importante para destacar que diversos elementos como a experiência e expertise policial, ou ainda a empatia com a vítima, podem ser determinantes tanto no processo de instauração e condução de um inquérito policial quanto em sua posterior transformação em um processo judicial.

Em 2017, a Globonews produziu um levantamento de dados em que no período de 1988 até a referida data – 30 anos, apesar dos frequentes relatos de preconceito, apenas 244 processos de racismo e injúria racial foram julgados no Estado do Rio de Janeiro<sup>22</sup>. Além disso, não basta o processo ser instaurado e julgado, é preciso também ser vencido pela vítima de racismo ou injúria racial. E o que acontece é o oposto, conforme apresentado pelo Laboratório de Análises Econômicas, Sociais e Estatísticas das Relações Raciais (Laeser) da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), que demonstrou empiricamente que cerca de 70% dos processos judiciais em todos os Estados da Federação não são vencidos por quem alega ter sofrido racismo ou injúria racial<sup>23</sup>.

20 De acordo com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ), “(...) a injúria racial consiste em ofender a honra de alguém valendo-se de elementos referentes à raça, cor, etnia, religião ou origem, o crime de racismo atinge uma coletividade indeterminada de indivíduos, discriminando toda a integralidade de uma raça. Ao contrário da injúria racial, o crime de racismo é inafiançável e imprescritível.

A injúria racial está prevista no artigo 140, parágrafo 3º, do Código Penal, que estabelece a pena de reclusão de um a três anos e multa, além da pena correspondente à violência, para quem cometê-la. De acordo com o dispositivo, injuriar seria ofender a dignidade ou o decoro utilizando elementos de raça, cor, etnia, religião, origem ou condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência.” Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/conheca-a-diferenca-entre-racismo-e-injuria-racial/#:~:text=Enquanto%20a%20inj%C3%BAria%20racial%20consiste,a%20integralidade%20de%20uma%20ra%C3%A7a.>>. Acesso em: 13.jan.2021.

21 SPERB, Paula. Folha de São Paulo. Polícia diz que apurará motivação racial em assassinato de Beto Freitas no Carrefour. Disponível em: <[https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2020/11/delegada-diz-que-morte-de-beto-freitas-no-carrefour-nao-foi-racismo.shtml?utm\\_source=mail&utm\\_medium=social&utm\\_campaign=comphomemail](https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2020/11/delegada-diz-que-morte-de-beto-freitas-no-carrefour-nao-foi-racismo.shtml?utm_source=mail&utm_medium=social&utm_campaign=comphomemail)>. Acesso em: 14.jan.2021.

22 PORTAL G1. Em 30 anos, apenas 244 processos de racismo e injúria racial chegaram ao fim no RJ. Disponível em: <<https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/em-30-anos-apenas-244-processos-de-racismo-e-injuria-racial-chegaram-ao-fim-no-rj.ghtml>>. Acesso em: 13.jan.2021.

23 GARCIA, Maria Fernanda. Observatório 3. Racismo no Brasil: quase 70% dos processos são vencidos pelos réus. Disponível em: <<https://observatorio3setor.org.br/noticias/racismo-no-brasil-quase->



Dito de outro modo, o sistema nacional de segurança pública, mobilizado pelas polícias ostensiva e investigativa, além do Poder Judiciário brasileiro, não é igualitário. A raça é um dos elementos predominantes tanto no processo investigativo quanto no de julgamento, mas não para o ofendido. Há luta para registrar uma ocorrência, instaurar um inquérito policial, transformá-lo em processo judicial, sagrar-se vencedor na demanda e até mesmo não ser processado e condenado ao pagamento de danos morais quando sua queixa-crime for arquivada sob a alegação de ausência de provas<sup>24</sup>

O debate sobre a tipificação dos crimes que envolvem ofensas à raça está diretamente relacionado com a estrutura do sistema judicial (e político) brasileiro, que é fundado na ideia de que a desigualdade jurídica é natural. Para combater a estrutura é preciso estar atento principalmente aos procedimentos (MIRANDA, OLIVEIRA e PAES, 2010) e ir além, (i) observando e quantificando as taxas de conversão de racismo em injúria racial ou em constrangimento ilegal, por meio do procedimento jurídico chamado *emendatio libelli*; (ii) ampliar o debate sobre a injúria racial, com vistas a torná-la inafiançável e imprescritível ou extinguir o seu tipo penal para considerar toda ofensa à raça como racismo<sup>25</sup>; (iii) aumentar o número de delegacias de combate ao crime de racismo e intolerância e, sobretudo, (iv) considerar a voz do ofendido como elemento fundamental à caracterização e prova dos crimes de ofensa à raça. Estas são apenas algumas das condições para que sejam garantidos um tratamento igual e o reconhecimento da cidadania da população negra do país. Do contrário, não caberá outra consideração a não ser que o sistema de Segurança Pública do país é forjado para invisibilizar, silenciar, negar e violar direitos, além de punir de forma irrestrita aqueles que resistem e buscam incessantemente à promoção e garantia dos seus direitos de cidadão.

### 3.2. A desigualdade racial no sistema de Justiça

Apesar da multiplicidade de atores integrantes do sistema de Justiça do país, discutirei brevemente o papel social e político de apenas dois: o representante do Ministério Público e o Magistrado. O objetivo não é ignorar diversos outros atores

70-dos-processos-foram-vencidos-pelos-reus/>. Acesso em: 13.jan.2021.

24 É possível citar como exemplo o caso de uma mulher negra que foi condenada por registrar uma ocorrência de racismo. DIREITONEWS. Jovem negra é condenada civilmente por ter registrado ocorrência de racismo. Disponível em: <<https://www.direitonews.com.br/2020/12/jovem-negra-condenada-registrado-ocorrencia-racismo.html?m=1>>. Acesso em: 14.jan.2021.

25 O Supremo Tribunal Federal iniciou discussão sobre a possibilidade de considerar o crime de injúria racial como categoria do crime de racismo e torná-lo, portanto, imprescritível. HC 154.28, Rel. Min. Edson Fachin. Disponível em: <[Revista Direito.UnB | Setembro-Dezembro, 2021, V. 05, N. 03 | ISSN 2357-8009 | pp. 53-73](https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=456503&ori=1#:~:text=A%20pr%C3%A1tica%20foi%20enquadrada%20como,3%C2%BA%2C%20do%20C%C3%B3digo%20Penal).&text=Por%C3%A9m%2C%20o%20STJ%20entendeu%20que,de%20racismo%2C%20que%20%C3%A9%20imprescrit%C3%ADvel.>. Acesso em: 13.jan.2021.</p>
</div>
<div data-bbox=)

responsáveis por mobilizar direitos, mas destacar posturas capazes de indicar uma forma arbitrária de “fazer Justiça”, que se destacam principalmente (i) pela responsabilidade mitigada que possuem por suas ações, tendo em vista serem apreciadas, ao menos inicialmente, por seus pares, (ii) o corporativismo que protege institucionalmente e mascara um pensamento social elitizado e aristocrático, (iii) pela reivindicação de serem reconhecidos como parcela de uma elite intelectual incapaz de ser compreendida por aqueles que discordam de suas ações e, é claro, (iv) por terem a prerrogativa de dizer qual o Direito que deve prevalecer quando diante de quaisquer conflitos sociais e fiscalizar a sua aplicabilidade social.

Conforme já destacado em tópicos anteriores, a atuação policial, embora passível de bastante crítica, deve ser fiscalizada pelo Ministério Público, sendo dele a competência para rever todas as etapas das atividades da polícia (LEMGRUBER, MUSUMECI e CANO, 2003). No entanto, de acordo com pesquisa realizada pelo Centro de Estudos de Segurança e Cidadania (CeSec), a vigilância e fiscalização que se espera do Ministério Público não é praticada por seus membros, que reproduzem em suas denúncias a versão policial dos fatos sem antes sequer investigar a sua veracidade<sup>26</sup>. Em outras palavras, a filtragem racial feita pelos policiais em suas ações é também reproduzida pelo Ministério Público, que possui, de acordo com a mesma pesquisa, 77% de brancos entre seus membros.

O contexto acima é importante para discutirmos o poder do Ministério Público brasileiro ao ter a prerrogativa de iniciar a persecução penal por meio de uma ação penal pública incondicionada. A medida permite que o Ministério Público brasileiro seja livre para processar cidadãos pela suposta prática de crimes como furto, roubo, tráfico de drogas, homicídio, dentre outros, independente de qualquer autorização da vítima. E de acordo com o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias de 2019<sup>27</sup>, estes representam alguns dos mais cometidos crimes no país. O que nos leva a constatação de que ao ser realizada uma filtragem racial nas ações policiais e consequentemente prender em flagrante e por engano mais negros se comparados a brancos, com a denúncia sendo corroborada pelo Ministério Público, ao menos na persecução penal, são processados e julgados pelo Poder Judiciário mais negros do que brancos. E a pergunta que fica sem resposta é: o Ministério Público brasileiro está preparado para concentrar e exercer tamanho poder? O Poder Legislativo brasileiro já tem se manifestado no sentido não apenas de garantir, mas ampliar este poder ao editar a Lei n.º 13.718/2018, permitindo o

---

26 CESEC. MINISTÉRIO PÚBLICO: GUARDIÃO DA DEMOCRACIA OU ÓRGÃO DE ACUSAÇÃO PENAL? Para maiores informações, a íntegra da pesquisa está disponível em: <<https://cesecseguranca.com.br/projeto/ministerio-publico-guardiao-da-democracia-ou-orgao-de-acusacao-penal/>>. Acesso em: 1.jan.2021.

27 INFOPEN. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. Disponível em: <<https://dados.gov.br/dataset/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias1>>. Acesso em: 12.jan.2021.



exercício da ação penal pública incondicionada independente da vítima ser considerada ou não como vulnerável.

Apesar da discussão também fazer referência ao acúmulo e exercício de poder, no que se refere aos magistrados do país, é importante destacar ainda que brevemente dois aspectos fundamentais à compreensão do funcionamento dos nossos sistemas de Justiça: (i) a respeitabilidade às decisões judiciais, que supera inclusive a observância e credibilidade da Constituição Federal e (ii) a busca pelo reconhecimento e legitimidade da atuação dos magistrados na promoção e garantia de direitos ou, destacando categorias que lhes são nativas: “combater o crime” e “fazer Justiça”.

Mas é importante destacar que algumas abordagens que nos permitem discutir igualdade, cidadania e racismo passam por uma ideia de Segurança Pública que contempla o funcionamento do sistema de Justiça brasileiro, que inicia no recebimento da queixa-crime pela polícia e se encerra na decisão judicial proferida por nossos magistrados. E um dos entraves à produção de decisões judiciais que contemplem as reivindicações das vítimas de racismo e injúria racial do país passam por dois importantes aspectos: a produção de provas e a interpretação dos fatos. O primeiro representa um dos maiores desafios das vítimas, que não possuem a sua voz como fato relevante para acusar o ofensor da prática de racismo ou injúria racial e que até os desestimulam a seguir em frente com a acusação, uma vez que os magistrados brasileiros têm condenado ao pagamento de danos morais aqueles que registram ocorrência e não apresentam provas do fato ocorrido.

E sobre a interpretação dos fatos é preciso destacar que, ao afirmar que não é uma injúria racial ou racismo, o magistrado está afirmando também que a vítima não compreendeu o fato como deveria e, portanto, não deveria se sentir ofendida pela forma como foi instruído o processo. Em outras palavras, a vítima não entendeu e o magistrado estaria ali para esclarecer o fato, e não apenas dizer o direito. O que desconsidera o sentimento e particularidades da vítima e privilegia um sistema arbitrário de produção de decisões judiciais que encontra coerência com o dado anteriormente apresentado de que, nos primeiros trinta anos de Constituição, apenas 244 processos de racismo e injúria racial chegaram ao fim no Estado do Rio de Janeiro, o que não significa que todas as vítimas tenham vencido a demanda judicial.

Por fim, e não menos importante, cabe o destaque às manifestações públicas dos magistrados em nossa sociedade. Não são raros os casos em que magistrados minimizam as ofensas relatadas por vítimas de racismo ou injúria racial ou até mesmo proferem tais ofensas. No Paraná, uma juíza condenou um homem negro pelo crime de associação criminosa sem qualquer prova nos autos, sob o argumento de que o réu era “seguramente integrante do grupo criminoso, em razão de sua raça”. A juíza foi investigada pela Corregedoria do Tribunal, mas o processo administrativo foi arquivado

logo depois<sup>28</sup>. Para não ficar apenas neste exemplo, recentemente, o TRT-2 considerou como “ofensa leve” uma acusação de racismo de um homem negro que foi chamado de “macaco”<sup>29</sup>

Em recente publicação no site JOTA, GERALDO e RAMOS (2020) destacam a existência de um racismo ordinário tolerado no sistema de Justiça e reproduzido no raciocínio prático dos operadores do Direito, confirmando a tese de que o racismo não está presente apenas na ofensa direta, mas também no raciocínio prático e em posturas irrefletidas. O que nos leva a conclusão de que o sistema de Justiça brasileiro é estruturalmente desigual e arbitrário por não considerar todas as vozes como fundamentais à reivindicação de direitos e não criar condições iguais à garantia do exercício da cidadania.

#### 4. Considerações finais

O presente trabalho teve por principal escopo discutir a isonomia jurídica à luz de uma igualdade pautada na ideia de uma cidadania inclusiva onde, para gozar do status de cidadão, direitos civis, políticos e sociais devem ser garantidos a todos, que devem exercê-lo de forma igual e irrestrita. A partir daí, é proposta uma discussão do princípio da igualdade a partir principalmente de reflexões a respeito das políticas de Segurança Pública e do funcionamento do sistema de Justiça por meio da prática de alguns de seus operadores.

Deste modo, foi possível perceber a estrutura de um sistema hierarquizado e excludente, com prejuízos à população negra do país e que precisa ser combatido, dentre outras vertentes, por uma maior conscientização da população, que reproduz ideologias de exclusão social (i) sem reflexividade ou (ii) de forma consciente, mas sem empatia e alteridade. Além disso, é fundamental no processo de reflexão, criação, implementação e avaliação de políticas públicas, uma compreensão maior da realidade social brasileira a partir de evidências empíricas, capaz de permitir uma atuação das instituições públicas de forma mais cirúrgica e inclusiva.

Apesar das reflexões e medidas sugeridas, para combater um sistema estruturalmente desigual e que impede o reconhecimento e exercício da cidadania da população negra do país, não existe uma melhor alternativa do que investir no potencial

---

28 O ESSENCIAL. Diário do Centro do Mundo. Corregedoria arquiva investigação contra juíza que associou réu negro a organização criminosa “em razão de sua raça”. Disponível em <<https://www.diariodocentrodomundo.com.br/essencial/corregedoria-arquiva-investigacao-contrajuiza-que-associou-reu-negro-a-organizacao-criminosa-em-razao-de-sua-raca/>>. Acesso em: 14.jan.2021.

29 BOSELLI, André; e HIGÍDIO, José. BRASIL 247. Racismo estrutural: TRT-2 define como ofensa leve chamar um negro de “macaco”. Disponível em: <[https://www.brasil247.com/brasil/racismo-estrutural-trt-2-define-como-ofensa-leve-chamar-um-negro-de-macaco?amp=&utm\\_source=Whatsapp&utm\\_medium=whatsapp-amp&utm\\_campaign=whatsapp](https://www.brasil247.com/brasil/racismo-estrutural-trt-2-define-como-ofensa-leve-chamar-um-negro-de-macaco?amp=&utm_source=Whatsapp&utm_medium=whatsapp-amp&utm_campaign=whatsapp)>. Acesso em: 14.jan.2021.

transformador da educação. A escola é um dos principais meios capazes de explicitar o que é igualdade e cidadania, como podem se manifestar no cotidiano das relações e finalmente fornecer a estrutura necessária à mudança significativa da qualidade de vida, das relações sociais e, é claro, das instituições que mobilizam direitos.

No ambiente escolar é possível aprender valores e princípios éticos capazes de reverter e combater a violência policial, criminal, a violação da igualdade perante a lei e a desigualdade racial tão presente nos sistemas responsáveis por promover e garantir a Justiça. A pauta antirracista não se refere tão somente a uma postura combativa à desigualdade racial que depende do exercício do poder estatal para formular políticas públicas adequadas e, finalmente, mudar a estrutura social, mas incluir todos no processo de busca por uma sociedade mais justa e igualitária. É por isso que não basta não ser racista, é preciso ser antirracista e repudiar todos os tipos de práticas e pensamentos que se reproduzem irrefletidamente no cotidiano de nossas relações e produzem cada vez mais desigualdade.

As mudanças recentes no currículo escolar que incluiu a necessidade de estudo e reflexão sobre culturas afro-brasileiras, por exemplo, não representa qualquer processo de ideologização, e sim uma postura mais combativa à desigualdade racial iniciada no local responsável por apresentar e discutir valores capazes de proporcionar uma verdadeira mudança social. A indiferença que tem dominado mentes e corações humanos não pode continuar a existir. Os valores e ideais não podem ser tomados individualmente e reproduzidos irrefletidamente. A premissa não deveria ser começar desigual para depois igualar – o que pressupõe desde sempre uma dependência de ações de uma minoria privilegiada para uma (promessa de) mudança de status -, mas começar igual para não desigualar, estando atentos às possíveis distorções que poderão ocorrer. O que queremos e precisamos, além de nos sentir cidadãos deste país, é que sejamos respeitados não apenas após conhecerem nossa história e trajetória e conquistarmos respeito e confiança, mas que sejamos respeitados e tratados de forma igual pelo que nós somos independentes de nos conhecerem e admirarem. Como para tudo há um começo, que este seja o nosso!

## Referências

ALMEIDA, Silvio. Racismo estrutural. Série Feminismos plurais. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019.

BARBOSA, Ruy. Oração aos Moços. Edições Casa de Rui Barbosa. Rio de Janeiro, 1999.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Indicadores de programas: Guia Metodológico. Brasília: MP, 2010.

BRASIL. Ministério da Economia. Cadastro Geral de Empregados e Desempregados – CAGED. Brasília: 2019.

CARDOSO DE OLIVEIRA, Luis Roberto. Concepções de Igualdade e (Des)igualdade no Brasil (Uma proposta de pesquisa). Série Antropologia, vol. 425, Brasília: DAN/UNB, 2009.

\_\_\_\_\_. Concepções de igualdade e cidadania. Contemporânea. Dossiê Diferenças e (Des)igualdades, n. 1, p. 35-48, jan.-jun./2011.

\_\_\_\_\_. Racismos, direitos e cidadania. Estudos Avançados, 18 (50), 2004, p. 81-93.

\_\_\_\_\_. Sensibilidade cívica e cidadania no Brasil. Revista Antropolítica, n. 4, Niterói, p. 34-61, 1º sem./2018.

CARVALHO, José Murilo de. Cidadania no Brasil: o longo caminho. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2002.

FONSECA, Regina Lúcia Teixeira Mendes da. A “Oração aos Moços” de Ruy Barbosa e o princípio da igualdade à brasileira. Trabalho publicado nos Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI, realizado em São Paulo, 2009.

\_\_\_\_\_. Igualdade à brasileira: cidadania como instituto jurídico no Brasil. In: AMORIM, Maria Stella; KANT DE LIMA, Roberto;

GERALDO, Pedro Heitor Barros; e RAMOS, Juliana Sanches. Em razão de sua raça: O racismo ordinário no raciocínio jurídico prático dos operadores do Direito. JOTA. Disponível em: <[https://www.jota.info/paywall?redirect\\_to=https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/judiciario-e-sociedade/em-razao-da-sua-raca-21082020](https://www.jota.info/paywall?redirect_to=https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/judiciario-e-sociedade/em-razao-da-sua-raca-21082020)>. Acesso em: 14.jan.2021.

IBGE. Desigualdades por cor ou raça no Brasil. Rio de Janeiro, 2019.

KANT DE LIMA, Roberto. Igualdade, Desigualdade e Métodos de produção da verdade jurídica: uma discussão antropológica. VIII Congresso Luso-Afro-Brasileiro de Ciências Sociais, 2004.

LEMGRUBER, Julita; MUSUMECI, Leonarda; CANO, Ignacio. Quem vigia os vigias? Um estudo sobre controle externo da polícia no Brasil. Rio de Janeiro: Record, 2003.

LEMGRUBER, Julita (Coord.); RIBEIRO, Ludmila; MUSUMECI, Leonarda; DUARTE, Thais. Ministério Público: guardião da democracia brasileira? CENTRO DE ESTUDOS DE SEGURANÇA E CIDADANIA (CESEC) e PRÓ-REITORIA DE PÓS-GRADUAÇÃO E PESQUISA UNIVERSIDADE CANDIDO MENDES. Rio de Janeiro, 2016.

MARSHALL, T. H. Cidadania, Classe social e Status. Tradução de Meon Porto Gadelha.



Rio de Janeiro: Zahar Editores, 1963.

MARTINS, Antonio Carlos Pereira. Ensino superior no Brasil: da descoberta aos dias atuais. In: Acta Cir. Bras., vol. 17, suppl. 3. São Paulo, 2002.

MIRANDA, Ana Paula Mendes de; OLIVEIRA, Marcella Beraldo de; e Vivian Ferreira. A reinvenção da “cartorialização”: análise do trabalho policial em registros de ocorrência e inquéritos policiais em “Delegacias Legais” referentes a homicídios dolosos na cidade do Rio de Janeiro. Segurança, Justiça e Cidadania: Pesquisas Aplicadas em Segurança Pública, 2010, p. 119-152.

MOREIRA, Adilson José. Cidadania Racial. Quaestio Iuris, vol. 10, n. 02, Rio de Janeiro, p. 1052-1099.

PEREIRA, Alisson Barbosa Calasãs; CABRAL, Sandro; e REIS, Paulo Ricardo da Costa. Accountability interna em forças policiais: explorando os fatores associados ao desempenho de uma corregedoria de polícia militar. In: Revista Organizações & Sociedade 2020, 27(92), p. 35-52.

RIBEIRO, Djamila. O que é lugar de fala? Série Feminismos plurais. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019.

ROSENBERG, Gerald N. The hollow hope: can courts bring about social change. 2 ed. Chicago, IL: The University of Chicago Press, 2007.

SARAVIA, E.; FERRAREZI, E. (Org.). Políticas públicas. Coletânea. Brasília: Enap, 2006. 2 v.

SINHORETTO, Jacqueline (coord.). A filtragem racial na seleção policial de suspeitos: segurança pública e relações raciais. PNUD, SENASP-MJ e FAI-UFscar, 2014.

TEIXEIRA MENDES, Regina (orgs.). Ensaio sobre a igualdade jurídica: acesso à Justiça criminal e direitos de cidadania no Brasil. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, p. 1-34.

UFMG (org.); Unicampe. LGBT+ na Pandemia. Pesquisa realizada pelo Coletivo #VoteLGBT, 2020.

WERNECK, Jurema. Racismo institucional: uma abordagem conceitual. Geledés – Instituto da Mulher Negra.





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 ESTRUTURAL E SEUS IMPACTOS NO SISTEMA DE SEGURANÇA PÚBLICA DO BRASIL

## STRUCTURAL RACISM AND ITS IMPACTS ON BRAZIL'S PUBLIC SECURITY SYSTEM

Recebido: 13/03/2021

Aceito: 30/11/2021

Fábio Félix Ferreira

Professor da Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia (UESB)

E-mail: fabiofelixferreira@hotmail.com



<https://orcid.org/0000-0002-7392-0831>

1

Emerson Santos Gois

Graduando em Direito pela Universidade Estadual do Sudoeste da Bahia (UESB)

E-mail: emersongois@hotmail.com



<https://orcid.org/0000-0001-9165-850X>

### RESUMO

O presente artigo tem por escopo estabelecer uma análise dos efeitos desencadeados pelos racismos estrutural e institucional no sistema de segurança pública do Brasil, debatendo os seus aspectos jurídicos, administrativos, políticos e sociais. Destarte, será identificado de forma empírica como determinados discursos e práticas oficiais influenciam e se desdobram na violência praticada contra a população negra. Os conceitos de biopolítica e necropolítica são fundamentais nesse debate, revelando como ocorre a legitimação da violência e da morte através do uso do aparato armado do Estado. É necessário, portanto, avaliar o sistema de segurança pública além de suas instituições, considerando eixos como estrutura, funcionamento e modelos de segurança pública, bem como discursos e práticas criminológicas e político-criminais que perpassam as instituições responsáveis pela segurança pública. Será utilizada a metodologia qualitativa, por meio da pesquisa exploratória e bibliográfica. Dentre as conclusões trazidas, destaca-se que o modelo atual de segurança pública além de ser ineficiente no controle e redução da violência e criminalidade, vem contribuindo para o aprofundamento do racismo.

**Palavras-chave:** Racismo estrutural; Segurança pública. Violência. Necropolítica.

### ABSTRACT

This article aims to establish an analysis of the effects triggered by structural and institutional racism on Brazil's public security system, debating its legal, administrative, political, and social aspects. Thus, it will be empirically identified as certain behaviors and discourses influence the violence against the black population. The concepts of biopolitics and necropolitics are fundamental in this debate, revealing how the legitimization of violence and death occurs through the State. It is therefore necessary to evaluate the public security system beyond its institutions, considering axes such as education, culture, and economy. For this, the qualitative methodology will be used, through exploratory and bibliographic research. Among all the conclusions, the current model of Brazilian public safety, in addition to its possible inefficiency in the fight against crime and in the reduction of violence, has contributed to the deepening of racism.

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

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: Aspectos introdutórios ao racismo enquanto base do sistema penal e seus subsistemas.

Os processos de formação, estruturação, funcionamento e desenvolvimento do Estado são intimamente perpassados e relacionados às matrizes ideológicas fundantes desse mesmo Estado, bem como fundante do modelo econômico adotado pela ordem estatal vigente. Em sendo assim, se pode afirmar, desde o início, que o Estado brasileiro e o seu *capitalismo dependente, tardio e excludente* elegeram como matriz ideológica fundante do Estado nacional, bem como do seu sistema e subsistemas penais – subsistemas policial, judicial e penitenciário –, uma matriz ideológica excludente, marginalizante, segregacionista<sup>1</sup> e inocuizante. Matriz ideológica que sustentou e sustenta discurso e práticas estatais de controle, contenção e inocuização de segmentos sociais e étnicos historicamente vulnerabilizados. É com esse viés que os modelos e políticas de segurança pública se estruturaram no Brasil; não somente a segurança pública, mas também a política criminal em seu sentido amplo – políticas de segurança pública, política penal e política penitenciária. O Estado brasileiro e suas matrizes econômica, ideológica e política sempre tiveram nos racismos estrutural e institucional suas principais bases constitutivas, utilizando-se de formulações científicas, jurídicas e religiosas como forma de legitimar discursos e práticas perversas de exclusão e controle. É nesse esteio que se objetificou o povo negro, imputando-o a etiqueta de “despossuído de alma”, “despossuído de razão”, “objeto (e não sujeito!) do direito posto”, dissociável”, “perverso”, “não apto”, “não evoluído”, “periculoso”, “inimigo”. Assim, restava desenhado um perfil a ser contido, controlado, segregado e inocuizado pelo Estado nacional – branco, burguês, preconceituoso e racista; restava desenhado o perfil sobre o qual o estado faria recair todo tipo de estratégia de contenção e extermínio moral e físico.

As concepções e formulações acerca da segurança pública – conceitos, modelos, estruturas, funcionamento, objetivos e metas – são um dos grandes desafios postos às ciências sociais, bem como aos organismos internacionais e nacionais que se debruçam sobre a matéria. Esse desafio decorre muito menos de uma noção teórica; sendo decorrente, em maior parte, do modelo e estratégias eleitas pelo Estado para administrar os seus conflitos e litígios pessoais, coletivos e sociais<sup>2</sup>.

1 CAMPELLO, André Barreto. A escravidão como herança: Origens da Escravidão na América Portuguesa. Compreendendo a dimensão da escravidão na sociedade brasileira. In: CAMPELLO, André Barreto. Manual jurídico da escravidão: Império do Brasil. 1. ed. Jundiaí: Paco, 2018. cap. 1, p. 32-46. ISBN 978-85-4621-208-8..

2 COSTA, Arthur Trindade; LIMA, Renato Sérgio de. Segurança Pública. In: LIMA, Renato Sérgio de; RATTON, José Luiz; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Crime, polícia e justiça no Brasil. 1º. ed. São Paulo:

Desafio que se amplia num país com um passado escravagista – passado que ainda sombreia discursos e práticas sociais e estatais atuais -, e um presente que continua a reproduzir estratégias e processos econômicos, políticos e sociais pautados pela exclusão e controle dos grupos historicamente vulnerabilizados. Reprodução de estratégias de exclusão e controle demonstrada por indicadores às condições econômica, laboral, educacional, social e judicial penal, que persistem em apontar que mesmo tendo sido a abolição da escravidão um marco importante na história do país, não foi tal medida suficiente para corrigir séculos de violência e desigualdade, segregação e inocuidade, de forma que outro modelo de marginalização foi criado.

Mais do que comportamentos individuais e isolados, o racismo compõe, perpassa e integra todo um aparato e sistema, constituído por métodos, técnicas e instrumentos que encontram no Direito, em particular nos Direitos Penal, Processual Penal e Penitenciário, o seu principal aporte de sustentação e reprodução.

Este artigo pretende demonstrar, a partir do diálogo com outros estudos, pesquisas e resultados já publicados, o funcionamento étnico-racial seletivo do subsistema de segurança pública. É necessário entender que os efeitos produzidos por esse sistema não são frutos de uma “desorganização”, pensamento este dotado de certa ingenuidade e que figura enquanto instrumento de isenção de responsabilidades e atribuições. O que ocorre nada mais é do que a perpetuação de um antigo comportamento, que se renova e reinventa com o passar dos tempos. A produção da morte de corpos negros é consequência de uma atuação muito bem direcionada, não sendo possível imputar os seus resultados ao crivo do acaso ou do descuido.

A metodologia empregada consiste em uma abordagem qualitativa, fundada em revisão bibliográfica, documental e estatística. Será traçado um paralelo entre a atuação do subsistema de segurança pública e práticas racistas no funcionamento e atuação desse subsistema. Afinal, a história permite inferir que sem o apoio jurídico-penal e criminológico que sustenta o sistema penal e seus subsistemas, processos genocidas como a escravidão não teriam sido realizados. Contemporaneamente, discursos e práticas punitivas assumem novas formas, porém, com resultados semelhantes. Milhares de homens e mulheres oriundos de comunidades periféricas, negros e pobres, são encarcerados e mortos. Por intermédio dos conceitos de biopolítica e necropolítica, buscará avaliar os resultados produzidos pelas políticas de segurança pública frente a legitimidade imputada ao Estado no controle da vida.

## **2. Discursos e práticas racistas na constituição do estereótipo do criminoso**

Diferenças, diversidade e pluralidade étnico-racial são características das gentes,

---

Contexto, 2014. p. 397-404. ISBN 978-85-7244-901-4.



dos povos e da humanidade em geral. Portanto, negar que cada ser humano, cada grupo étnico-racial, carrega traços, culturas, crenças, pensamentos e comportamentos que determinam de forma substancial a sua individualidade, seja enquanto sujeito, seja enquanto grupo, é uma atividade pouco palatável ao campo lógico. O que se refuta no presente trabalho é, precisamente, o fato de como determinados modelos econômicos e políticos, através de matrizes ideológicas, discursos e práticas, levaram a cabo estratégias de “conversão” das diferenças, diversidades e pluralidades em justificativas teológicas, religiosas, políticas, jurídica, médico-sanitaristas, higienista e segregacionistas de submissão de grupos étnico-raciais aos interesses de um modelo econômico – no Brasil, o capitalismo dependente, tardio, excludente e segregacionista. Simulamos discursos e práticas tidas como científicas e modernas; dissimulamos interesses econômicos e políticos, como estratégias que, em última análise, visava (visa!) submeter, subjugar, “adestrar”, “docilizar”, conter e segregar grupos étnicos-raciais, úteis, em alguns momentos, ao engendramento do modelo e interesses econômicos.

O racismo enquanto elemento e processo integrante das estruturas estatal e social vigentes, muitas vezes, direciona a sua atuação como o produto de uma certa “irracionalidade” dessas estruturas estatal e social; “irracionalidade” que funciona como estratégia de naturalização do fenômeno racista. No entanto, é irrefutável que a sua difusão e reprodução somente ganha arrimo no seio social com a efetiva contribuição dos discursos e teses formuladas pela da ciência. Não sendo, portanto, a discriminação das raças um comportamento exclusivo do “senso comum”, encontrando no meio científico “teses” e “estudos” que “determinavam” a inferioridade de alguns povos, em especial os negros, pardos e indígenas<sup>3</sup>.

As primeiras ideias acerca do racismo científico – ideias que à época situavam-se na Antropologia Criminal - surgem no continente europeu, tendo como um dos seus principais percussores, durante os séculos XIX e XX, o italiano Cesare Lombroso. Inspirado pelas teorias materialistas, positivistas e evolucionista, Lombroso defendia a concepção do “criminoso nato”, ou seja, o crime seria o produto de uma predisposição composta por elementos de natureza biológica, podendo este ser aferido pelas características físicas do indivíduo<sup>4</sup>.

No Brasil, o médico maranhense, Raimundo Nina Rodrigues protagoniza no cenário médico-higienista, psiquiátrico e criminológico enquanto um dos mais conhecidos seguidores das argumentações e teses lombrosianas. Influenciado pelas ideias

3 ALMEIDA, Silvio Luiz de. Racismo e Ideologia: Racismo, ciência e cultura. In: ALMEIDA, Silvio Luiz de. Racismo Estrutural. 1. ed. São Paulo: Pólen, 2019. p. 44. ISBN 978-85-98349-74-9.

4 ALVAREZ, Marcos César. A criminologia no Brasil ou como tratar desigualmente os desiguais. Dados, Rio de Janeiro, v. 45, ed. 4, 2002. DOI <https://doi.org/10.1590/S0011-52582002000400005>. Disponível em: [https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0011-52582002000400005](https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52582002000400005). Acesso em: 14 jan. 2021.



européias, Nina Rodrigues defendia que a “mestiçagem” ocorrida no território brasileiro impedia a sua evolução social do seu povo, posto que, a mistura de raças conferia aos seus descendentes características inferiores. No mesmo plano também era direcionado aos povos negros e indígenas o status de “menos evoluído”<sup>5</sup>. Conforme Nina Rodrigues:

Como nos animaes, diz Lombroso (Medecina Legale), o delicto nos selvagens não é mais a excepção, é a regra quasi geral”. Evi-dentemente Lombroso julga aqui as acções dos selvagens, pelo criterio de criminalidade dos povos cultos, pois que propõe-se elle exa-ctamente a demonstrar que, salvo pequenas excepções, os actos tidos por criminosos nos povos civilizados confundem-se nos selvagens com os actos communs, permittidos e até obri-gatorios. Na revista que elle passa a todos os domínios da actividade criminosa, esta idéa salienta-se e acha plena confirmação .

Por selvagens, compreendia-se os povos indígenas, negros e mestiços. Há em sua teoria também a influências do darwinismo social, tendo a civilização como fator qualificativo dos povos elevados, superiores em inteligência. Em contrapartida os “povos não civilizados”, eram determinados enquanto selvagens e de inteligênci<sup>6</sup>a reduzida, o que consequentemente elevaria o seu potencial criminal.

Joseph Arthur de Gobineau é outro teórico que se destaca na formulação de concepções racistas. Definido por Zaffaroni<sup>7</sup> como um escritor pouco talentoso, veio para o país em missão diplomática no ano de 1869<sup>8</sup> para ocupar o cargo de embaixador. Horrorizado ao observar que a população brasileira era formada majoritariamente por mestiços africanos, instituiu a tese que determinaria sua esterilidade por hibridação. Segundo Gobineau, por conta de suas características o povo brasileiro seria extinto em torno de duzentos anos.

O racismo científico, contudo, não se limitou a figura de um ou outro pensador. As universidades brasileiras, particularmente dentro dos cursos de direito e medicina, tiveram forte influência de teorias discriminatórias e racistas, conforme tão bem documentado

5 RODRIGUES, Marcela Franzen. Raça e criminalidade na obra de Nina Rodrigues: Uma história psicossocial dos estudos raciais no Brasil do final do século XIX. Estudos e Pesquisas em Psicologia, Rio de Janeiro, v. 15, ed. 3, 2015. Disponível em: <https://www.epublicacoes.uerj.br/index.php/revispsi/article/view/19431/14023>. Acesso em: 2 fev. 2021.

6 RODRIGUES, Nina. As raças humanas e a responsabilidade penal no Brasil. São Paulo: Guanabara, 1995. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/bd000060.pdf>. Acesso em: 1 fev. 2021.

7 ZAFFARONI, Eugenio Raúl. O salto do contrato à biologia. In: ZAFFARONI, Eugenio Raúl. A questão criminal. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2013. cap. 12, p. 76-83. ISBN 978-85-7106-504-8.

8 SOUZA, Ricardo Alexandre Santos. A extinção dos brasileiros segundo o conde Gobineau. Revista Brasileira de História da Ciência, Rio de Janeiro, v. 6, ed. 1, p. 21-34, 2013.

no livro *O espetáculo das raças de Lilian Schwarcz*<sup>9</sup>.

**A adoção e disseminação de práticas segregacionistas punitivistas sustentadas no racismo científico pode ser assim sintetizada:**

Todos esses discursos e práticas punitivas encontraram sustentação na argumentação/tese lombrosiana (atavismo lombrosiano/raças não plenamente evoluídas/delinquentes natos) que, nessas bandas terceiro-mundistas, fora recepcionada pelo pensamento positivista vigente no século XIX. A elite intelectual brasileira abraçou os paradigmas da ciência europeia, respaldando a ideia de que os afrodescendentes não se adequavam às concepções de tempo, trabalho e espaço na nova sociedade que se formava. A naturalização da indolência, da lascívia e do crime como deficiências inerentes ao ser negro ou ao ser mestiço definiu a imagem do liberto como uma patologia da sociedade brasileira e, portanto, passível de processos de higienização, cujos aparatos policiais, judiciais e prisionais se constituíam nos principais instrumentos de retirada dos afrodescendentes libertos do espaço público, em um processo de exclusão que envolvia organismos como as unidades de distanciamento social – colônia correccional, cadeia e manicômio<sup>10</sup>.

**Na atualidade esse processo de constituição do estereótipo do criminoso persiste, conforme leciona Valois:**

O preconceito é comportamento social que promove distância, oposto à união necessária de qualquer movimento social, por isso interessante, e natural, ao pensamento individualista da sociedade de trocas e ao mito liberal que a todos são dadas oportunidades iguais. Daí que, em tempos de crise, o preconceito é acirrado. O nazismo ensinou que são os mais fracos, os indesejados, os diferentes, os primeiros a serem sacrificados em época de crise financeira. E os tempos são de crise, de renascimento de grupos nazistas, que arregimentam jovens “com medo de perder o pouco que têm”, passíveis de acatar “o mito de que os problemas são ‘aquelas pessoas que tentam roubar seus empregos, casas, futuro etc, em vez da decadência do sistema Capitalista<sup>11</sup>”.

9 Francis Galton (1822-1911), cientista britânico criador do termo “eugenia”; Joseph Arthur de Gobineau (1816-1882); Pierre Paul Broca (1824-1880); Gustave Le Bon (1841-1931); Hippolyte Adolphe Taine (1828-1893); Sílvio Romero (1851-1914), e Raimundo Nina Rodrigues (1862-1906), são alguns dos teóricos do racismo científico abordados por: (SCHWARCZ, Lilia Moritz. *O espetáculo das raças: cientistas, instituições e questão racial no Brasil - 1870-1930*. São Paulo: Companhia das Letras, 1957. ISBN 85-7164-329-6.)

10 FERREIRA, Fábio Félix; CUNHA, Hundira Souza. Filtragem étnico-racial no funcionamento da justiça criminal. *Pensar*, Fortaleza, v. 15, ed. 1, p. 83-101, 2010. DOI <https://doi.org/10.5020/23172150.2012.83-101>. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/2120>. Acesso em: 7 abr. 2021.

11 VALOIS, Luís Carlos. Hipótese política: The New Jim Crow: encarceramento negro. In: VALOIS, Luís Carlos. *Direito penal da guerra às drogas*. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. cap. 3, p. 644. ISBN 978-85-8425-376-0.

Assim se constituiu (e se constitui) o estereótipo de quem seja criminoso, e sob o qual recairá as estratégias de contenção, segregação e eliminação. Ademais, ainda sobre essa constituição, indispensável, além dos aspectos acima trazidos, a análise dos constructos religioso e ideológico. O constructo religioso promove e idealização de um comportamento através de uma verdade centralizada na figura divina. Esse é estabelecido por meio de diferentes formas, conforme os ideais culturais presentes no contexto em que se insere. Para tanto, o divino deve ultrapassar o campo das objetividades, passando a figurar também dentro do campo subjetivo, daquilo que não pode ser explicado em sua completude somente com base em elementos racionais. Sendo assim, para que seus preceitos sejam postos como verdade, não deve ser os mesmos assimiláveis ao campo racional, já que as limitações humanas impedem a completude de sua aceção. Surge diante desse raciocínio um sistema de crenças religiosas, promovendo formas de acreditar no que é posto dentro do campo subjetivo. Por muitas vezes, discursos e crenças religiosas recorreram a 'demonização' de grupos étnico-raciais, bem como demonstra Eduardo Galeano no ensaio "Os demônios do demônio"<sup>12</sup>.

Por outro lado, o constructo ideológico acaba se inter-relacionando não só com crença religiosa, mas também com crenças e política, filosófica, científica, jurídica e cultural. Quanto a esse constructo existe um debate mais complexo e profundo, onde cada uma dessas crenças elencados assume um modelo próprio de conhecimento. Destarte, precisa-se avaliar as formas como essas crenças que compõem o constructo ideológico são utilizadas no convencimento das ideias, mais especificamente na construção penal da imagem do criminoso. Ou seja, precisa-se questionar o próprio conhecimento existente acerca do ser criminoso, considerando que esse conhecimento é perpassado por todas as crenças acima citadas, resultando num conhecimento ideologicamente comprometido.

Ao vislumbrar na ciência aspectos e vieses de caráter ideológico é comum inferir, num primeiro momento, estranheza ou até mesmo repulsa. O que de certa forma é natural, posto que, socialmente se educam os sujeitos a acreditarem que as ciências se pautam em uma metodologia pura, livre de influências externas. No entanto, nem mesmo a ciência está livre das opções, influências e vieses ideológicos e referentes à interesses econômicos. O racismo científico é a prova concreta do seu caráter ideológico. Sobre isso, Chauí ensina que:

A ideologia é um conjunto lógico, sistemático e coerente de representações (ideias e valores) e de normas ou regras (de conduta) que indicam e prescrevem aos membros da sociedade o que devem pensar e como devem pensar, o que devem valorizar e como devem valorizar, o que devem sentir e como devem sentir,

---

12 GALEANO, Eduardo. Os demônios do Demônio. Portal Geledés., [S. l.], p. 1, 21 abr. 2015. Disponível em: <https://www.geledes.org.br/os-demonios-do-demonio-por-eduardo-galeano/>. Acesso em: 18 abr. 2021.

o que devem fazer e como devem fazer. Ela é, portanto, um corpo explicativo (representações) e prático (normas, regras, preceitos) de caráter prescritivo, normativo, regulador, cuja função é dar aos membros de uma sociedade dividida em classes uma explicação racional para as diferenças sociais, políticas e culturais, sem jamais atribuir tais diferenças à divisão da sociedade em classes a partir das divisões na esfera de produção. Pelo contrário, a função da ideologia é a de apagar as diferenças como de classe e fornecer aos membros da sociedade o sentimento da identidade social, encontrando certos referenciais identificadores de todos a para todos, como, por exemplo, a Humanidade, a Liberdade, a Igualdade, a Nação, ou o Estado<sup>13</sup>.

Como foi posto anteriormente, a ideologia assume um papel fundamental na construção de posturas e comportamentos, determinando o que deve ser considerado como verdade ou não. Nesse sentido, para que o racismo científico fosse aceito socialmente e, de certo modo, se reproduza até então, não bastou somente que suas afirmações limitassem ao meio acadêmico, sendo necessário que houvesse uma sociedade disposta (ideologicamente orientada a estar disposta!) a aceitar os seus preceitos.

Sobre essa construção social da ideologia e a sustentação que ela dispensa às estratégias de segregação, pode se afirmar que o que faz um grupo social aceitar ou assumir posições está estritamente relacionado aos seus conceitos sobre o que é bom ou mau. E mesmo que ocorram variações a respeito de suas definições, em conformidade aspectos contextuais, existem alguns aspectos que lhe são comuns. A ética é um importante instrumento na formulação e determinação de comportamentos tidos como positivos e aceitáveis, ou seja, daquilo que é bom. Já o negativo, tido como o que é ruim, se espelha no que não deve ser admitido, sendo aquilo que contraria a ética. O sistema jurídico em determinados aspectos não deixa de ser resultado dos reflexos impostos pela ética. Porém, não é esta o único instrumento na formação de suas prerrogativas. No contexto nacional, por muitas ocasiões, o sistema jurídico não se pautou e orientou por uma concepção ética democrática, libertária e emancipatória; transitou em sentido absolutamente contrário.

Uma das formas de estruturação do racismo ocorre justamente quando é associado ao povo negro etiquetas e estigmas que lhe confere características identitárias negativas. Essas etiquetas e estigmas se associam a imagem do “ser desviante” e “mau por natureza”, devendo este ser contido, controlado, segregado e inocuizado, seja moral, psicológica e/ou fisicamente. No Brasil, para a elite nacional e para o Estado, o negro deixou (e deixa!) de figurar enquanto ser humano, sujeito de direitos, sendo reduzido a imagem de ser objetificado, despossuído de atributos humanos. Como a própria objetificação já indica, o racismo retira do sujeito toda a sua competência de pensar e

13 CHAUÍ, Marilena. A ideologia da competência. In: CHAUÍ, Marilena. O que é ideologia. 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 2008. cap. V, p. 108-109. ISBN 878-85-11-01013-8.



agir através de artimanhas e técnicas discriminatórias.

### 3. Notas acerca do modelo de segurança pública vigente.

Discussões que, direta ou indiretamente, acerca de temas conexos à segurança pública são comuns no cotidiano social, face aos índices de violência e criminalidade, exasperados pela midiaticização e espetacularização do crime. Não é difícil nos depararmos em diálogos do nosso dia a dia com falas do tipo: “bandido bom é bandido morto”, “vagabundo tem que morrer”, “esse aí já tem cara de bandido”. Cada uma dessas falas carrega particularidades capazes de inferir o que seu interlocutor pensa a respeito da forma como o Estado deve gerir os seus conflitos sociais, prevalecendo em sua sustentação aquilo que é denominado enquanto “senso comum” diante do conhecimento técnico e científico. Os motivos responsáveis por esse fenômeno são vários e não se limitam a uma única vertente. Nesse sentido, busca-se aqui explicar como determinadas concepções e estruturas contribuem para a legitimação da violência a partir do âmbito da segurança pública.

Pode-se entender a segurança pública como o gerenciamento estatal dos conflitos sociais de natureza penal, consistente na prevenção, controle e redução de fenômenos violentos e delitivos. No que tange a natureza penal dos conflitos há um movimento de natureza histórica que tipifica o crime conforme a reprovabilidade de um comportamento em um determinado período de espaço e tempo. De outro modo, apesar da violência não ser dotada de um conceito tão líquido, a sua construção também depende do contexto em que se insere.

Segundo Lima e Costa, o termo “segurança pública” no contexto legislativo brasileiro parece ser descrito pela primeira vez na Constituição Federal de 1937<sup>14</sup>, em seu art. 16, inciso V, onde a competência para regular as matérias atinentes deste ramo era exclusiva da União. Tal conceito, contudo, não vinha acompanhado do seu significado, limitando a sua tipificação enquanto uma das obrigações do Estado. Em outras constituições, a exemplo da de 1934, o conceito vem definida como “segurança interna” o termo utilizado para tratar as matérias responsáveis por regular o controle da ordem. Frente à competência exclusiva da União trazida pelo texto constitucional de 1937, vinha na contramão a Lei n. 192, de 17 de janeiro de 1936, definindo como competência da União somente o papel de supervisão e controle das atividades das polícias militares, por meio do Exército, já que eram estas vinculadas às Unidades da Federação<sup>15</sup>.

14 BRASIL. [Constituição (1937)]. Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 1937. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm). Acesso em: 02 fev. 2021.

15 COSTA, Arthur Trindade; LIMA, Renato Sérgio de. Segurança Pública. In: LIMA, Renato Sérgio de; RATTON, José Luiz; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Crime, polícia e justiça no Brasil. 1º. ed. São Paulo:

O problema conceitual é mantido mesmo após promulgação da Constituição de 1988<sup>16</sup>, definindo apenas as organizações responsáveis pela promoção de segurança pública em seu art. 144. O engessamento das atribuições pela Constituição é uma das principais barreiras para a formulação de políticas mais adequadas ao contexto atual. Entender segurança pública somente como um problema interno dos estados, onde é direcionado as polícias o encargo de sua aplicação, cria no imaginário social o combate/embate/enfrentamento enquanto principal instrumento na resolução de conflitos, controle da criminalidade e combate à violência. Seja exemplo dessa percepção os discursos de combate ao crime, combate ao tráfico, combate à corrupção, dentre outros tantos combates, discursivos e práticos, que nos afastam do prometido Estado Democrático.

Diferentemente do que ocorreu no campo econômico, dos direitos individuais, sociais e políticos, não houve grandes avanços no que se refere ao campo da segurança pública após o período de transição democrática. As mudanças realizadas no campo constitucional pouco alteraram o sistema penal, direcionando para as estruturas de ordem infraconstitucional o papel de preencher as lacunas impostas pelo texto magno<sup>17</sup>. Em resposta ocorre o aprofundamento de um Estado policial e penal pautados por traços de arbitrariedade, violência e discricionariedade. O Direito Penal que em tese figura por meio do princípio da *ultima ratio*<sup>18</sup> assume um papel inverso no plano concreto, sendo utilizado enquanto instrumento no combate à pobreza.

O crescimento dos crimes violentos é acompanhado por uma sociedade que reivindica vingança, punição e eliminação do inimigo. Em contrapartida determinados agentes sociais orientados por interesses de ordem econômica, política e corporativa encontram nesse imbróglio a oportunidade de manutenção do poder, mesmo que isso custe a vida de milhares de pessoas. Nas palavras de Lima, Sinhoretto e Bueno:

Se é possível afirmar que o Brasil melhorou de forma substantiva seus indicadores socioeconômicos nos últimos 30 anos, o quadro de violência indica a convivência com taxas de crimes letais muito superiores a outros países, o que nos coloca no triste ranking das sociedades mais violentas do mundo. Segundo levantamento recente produzido pelo Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime

---

Contexto, 2014. p. 397-404. ISBN 978-85-7244-901-4.

16 BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 28 jan. 2021.

17 LIMA, Renato Sérgio; SINHORETTO, Jaqueline; BUENO, Samira. A gestão da vida e da segurança pública no Brasil. Revista Sociedade e Estado, [s. l.], v. 30, n. 1, p. 123-144, 2015. DOI 10.1590/S0102-69922015000100008. Disponível em: [https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-69922015000100123](https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69922015000100123). Acesso em: 13 abr. 2021.

18 A lei penal se aplica quando somente ela é capaz de evitar a ocorrência de atos ilícitos ou de puni-los à altura da lesão ou do perigo a que submeteram determinado bem jurídico, dotado de relevância para a manutenção da convivência social pacífica.

(UNODC), o Brasil possui 2,8% da população mundial, mas acumula 11% dos homicídios de todo o mundo (UNODC, 2014). Isso significa que convivemos, nos últimos anos da década de 2010, com ao menos 50 mil homicídios anuais. Se considerarmos o cenário desde 1988, que reinaugura formalmente a democracia no Brasil, são mais de um milhão de vítimas de assassinato no país, majoritariamente jovens, pretos e pardos e residentes das periferias dos grandes centros urbanos<sup>19</sup>.

Mesmo diante de um cenário marcado pela barbárie e pelo endurecimento de medidas penais, a impunidade em determinados contextos é um fenômeno fortemente presente no sistema brasileiro. Em relatório produzido pelo Instituto Sou da Paz, intitulado “Onde mora a impunidade”<sup>20</sup>, foram analisados os casos de homicídios dolosos cometidos em 2017. Concluiu-se que das 27 unidades federativas, somente 10 apresentam os registros referente ao esclarecimento dos crimes de homicídio no Brasil. A taxa de esclarecimento segundo o relatório é de apenas 33%. Ou seja, o sentimento de impunidade se sustenta por meio de práticas pouco efetivas para o enfrentamento e prevenção dos crimes contra a vida.

Surge então o cerne da questão, que consiste no entendimento das razões que levam a manutenção de um sistema de segurança pública pouco eficiente no controle da criminalidade. Compreender que existe por traz desse sistema interesses que encontram formas coerentes com os seus anseios é o primeiro passo para desmitificar certos ideais. O objetivo primário da segurança pública deve ser fornecer meios que proporcionem à sociedade um modelo de vida plena no gozo dos seus direitos fundamentais. Quando a experimentação desses direitos passa a ser condicionada ao crivo da violência e da criminalidade, significa que estes meios não estão atingindo as suas devidas finalidades.

#### **4. Biopoder, biopolítica e necropolítica**

O entendimento das noções de biopoder, biopolítica e necropolítica se fazem essenciais na formulação de uma concepção mais completa acerca das formas de estruturação do racismo, posto que o seu entendimento perpassa pelas noções de estado e política, descrevendo como esses sistemas são responsáveis pela difusão e

19 LIMA, Renato Sérgio; SINHORETTO, Jaqueline; BUENO, Samira. A gestão da vida e da segurança pública no Brasil. Revista Sociedade e Estado, [s. l.], v. 30, n. 1, p. 123-144, 2015. DOI 10.1590/S0102-69922015000100008. Disponível em: [https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-69922015000100123](https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69922015000100123). Acesso em: 13 abr. 2021.

20 INSTITUTO SOU DA PAZ. Onde mora a impunidade? Porque o Brasil precisa de um indicador Nacional de Esclarecimento de Homicídios. relatório técnico. Rio de Janeiro, 2020. Disponível em: <http://soudapaz.org/o-que-fazemos/conhecer/pesquisas/politicas-de-seguranca-publica/controle-de-homicidio-s/?show=documentos#3969>. Acesso em: 10 abr. 2021.

estruturação do racismo.

Foucault foi o principal precursor no desenvolvimento do conceito de biopolítica em sua obra *O Nascimento da Biopolítica*<sup>21</sup>. Na sua concepção mais simplificada, biopolítica significa o desenvolvimento do poder sobre a vida, ou seja, como este dita os rumos sociais a partir de determinadas estruturas. Para que este domínio seja exercido é necessário estabelecer um conjunto de técnicas e mecanismos que permitam o controle das ações e dos comportamentos sociais. O ato de governar passa a ter um papel central na difusão desses mecanismos de controle, estabelecendo formas de domínio através de todos os sistemas políticos que estejam diretamente relacionados ao campo das relações humanas. Conforme Fátima Lima:

Com certeza, as discussões em torno das noções de biopoder e biopolítica muda-ram a forma do ocidente se relacionar com os saberes e as estratégias de poder. Consolidado no século XIX como projeto de gestão da vida, é preciso contextualizar a emergência do biopoder. O surgimento da população no século XVII, como um problema econômico e político, constitui a discussão central da gestão e regulação da vida. Percebendo que não era mais possível falar sobre sujeitos, mas lidar com a população, questões como: a natalidade, a morbidade, a fecundidade, a esperança de vida, o estado de saúde, a doença, dentre outras passaram a constituir variáveis significativas. Emergem nesse contexto a Medicina Moderna, a Psiquiatria, a Pedagogia, a Justiça Penal enquanto saberes que passam a ser institucionalizados e cuja função maior era diagnosticar os comportamentos anormais assegurando a proteção da população<sup>22</sup>.

Frente a esses mecanismos surge a concepção de necropolítica, que se constitui quando o Estado legitima e assume para si o direito de matar. Neste ponto teremos como principal fonte as ideias formuladas por Achille Mbembe em seu artigo intitulado *Biopoder, soberania, estado de exceção política da morte*<sup>23</sup>. Este relaciona a noção de biopoder formulada por Foucault a dois outros conceitos: o estado de exceção e o estado de sítio. Onde é examinado como o estado de exceção junto a relação de inimizade, tornaram-se a base normativa do direito de matar:

21 FOUCAULT, Michel. *O nascimento da Biopolítica: curso dado no Collège de France (1978-1979)*. São Paulo: Martins Fontes, 2008. 474 p. ISBN 978-85-336-2402-3.

22 LIMA, Fátima. Bio-necropolítica: diálogos entre Michel Foucault e Achille Mbembe. *Arquivos Brasileiros de Psicologia*, Rio de Janeiro, v. 70, 2018. Disponível em: [http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S180952672018000400003&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S180952672018000400003&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt). Acesso em: 18 jan. 2021.

23 MBEMBE, Achille. NECROPOLÍTICA: biopoder soberania estado de exceção política da morte. *Revista Artes e Ensaio : Eclipse*, Rio de Janeiro, v. 32, 2016. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/ae/artic le/view/8993/7 169>. Acesso em: 2 fev. 2021.



Na formulação de Foucault, o biopoder parece funcionar mediante a divisão entre as pessoas que devem viver e as que devem morrer. Operando com base em uma divisão entre os vivos e os mortos, tal poder se define em relação a um campo biológico – do qual toma o controle e no qual se inscreve. Esse controle pressupõe a distribuição da espécie humana em grupos, a subdivisão da população em subgrupos e o estabelecimento de uma cesura biológica entre uns e outros. Isso é o que Foucault rotula com o termo (aparentemente familiar) “racismo”<sup>24</sup>.

O biopoder se apropria da noção de raça no desenvolvimento de conflitos sociais, ideológico e culturais, para justificar a dominação ou a morte de determinados grupos ou indivíduos. O racismo dentre todas as coisas é um mecanismo que permite o exercício do biopoder, buscando administrar a aceitação da morte, para que o Estado possa executá-la de forma admissível.

A escravidão é tida como uma das primeiras experiências de experimentação da biopolítica, posto que esta era interpretada como uma instituição ou força de trabalho formulada em prol do desenvolvimento econômico e social. O escravo assume a forma de propriedade, sendo a sua força de trabalho e utilidade equivalente a um determinado valor e preço. A sua manutenção quase sempre ocorria através da violência, criando-se todo um aparato de instrumentos que permitisse a coerção ou a “docilização” dos povos escravizados.

A violência assumida pela escravidão não era somente um meio que permitia a sua manutenção, mas também um instrumento de demonstração do poder do soberano. A este era concebido poder sob o controle de esferas políticas e sociais, onde lhe cabia ditar a quem deveria sobreviver ou morrer. Para que o Estado consiga criar e difundir dentro do meio social, a aceitação da morte deve banalizar a existência do outro. Sendo assim, a presença do outro é posta como uma ameaça. Para que a vida destes indivíduos que se sentem ameaçados sejam resguardadas, o outro deve ser eliminado, sendo a sua existência posta como símbolo de perigo absoluto.

Pensar hoje no genocídio da população negra no Brasil por intermédio de forças estatais nos remete a entender qual é o papel da necropolítica. Quando é atribuído ao Estado o direito de matar é importante observar que também é concedido a este escolher a quem, e o porquê se mata. Essa escolha deve ser justificada tendo como base preceitos que associem aquele que é morto a ideias pré-concebidas, dispostas na figura do indivíduo que oferece risco. A legitimação da morte está associada à eliminação daquilo que é mau.

24 MBEMBE, Achille. NECROPOLÍTICA: biopoder soberania estado de exceção política da morte. Revista Artes e Ensaio : Eclipse, Rio de Janeiro, v. 32, 2016. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/ae/article/view/8993/7169>. Acesso em: 2 fev. 2021.

## 5. O Direito penal e seus instrumentos de perpetuação do racismo

Ao atribuir ao Direito Penal a responsabilidade pela manutenção e perpetuação do racismo é preciso entender além do seu corpo normativo, suas outras estruturas que corroboram no processo de discriminação responsável por gerar a criminalização do povo negro. Assim, o sistema penal deve ultrapassar o campo normativo para alcançar os seus propósitos.

Conforme Zaffaroni e Batista o processo de criminalização ocorre de forma primária e secundária. Na criminalização primária realiza-se a criação das normas que definem quais são as condutas pautadas enquanto criminosas e que devem receber uma tutela jurídica, trata-se, portanto, de um ato formal. A criminalização secundária, por sua vez, é ação punitiva do Estado direcionada sobre o indivíduo a partir de suas estruturas penais, ocorrendo quando as agências policiais identificam na conduta do indivíduo a ação criminalizada primariamente. Em fase posterior o sujeito é submetido ao processo, discutindo-se se este realizou ou não a ação imputada. Comprovada e existência da ação é aplicada a sua correspondente pena<sup>25</sup>.

As normas jurídicas são responsáveis por estabelecerem uma relação entre aquilo que é posto no campo subjetivo e o que acontece no campo objetivo, ou seja, é através da lei que um ato passa a ser criminalizado, tipificando um determinado comportamento como repreensível. É por meio da lei que se define as formas de correção aos comportamentos violadores. Ultrapassado o campo legislativo surge no plano concreto a Jurisdição. A jurisdição pode ser entendida como todo o sistema de órgãos e indivíduos investidos de poderes pelo Estado para aplicação do Direito.

No que tange ao Direito Penal no Brasil será abordado aqui dois dos seus sistemas jurisdicionais que estão estritamente marcados pelo racismo em suas estruturas, analisando como a polícia e o cárcere são marcados pelo preconceito racial.

### 5.1. A polícia brasileira

Diariamente o ambiente social é bombardeado por notícias policiais, onde sempre ou quase sempre é possível imaginar o perfil da vítima sem que seja necessário olhar a sua imagem. Por vítimas coloca-se aqui aquelas que mesmo sem terem cometido qualquer tipo de crime são atingidas pela atuação da polícia. Porém, mesmo aqueles

---

25 ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo. DIREITO PENAL E PODER PUNITIVO: Teoria do Direito Penal. In: DIREITO PENAL BRASILEIRO I. Rio de Janeiro: Revan, 2011. cap. I, p. 33-78. ISBN 9788571064188.

que apresentaram algum comportamento criminoso não podem fugir deste cenário, pois a sua prisão não está necessariamente ligada ao crime ou delito praticado, e sim por este ser dotado de certas características.

A punição assim como a impunidade não é um alvo aleatório da polícia brasileira, muito menos fruto de sua imparcialidade. Esta tem uma atuação muito bem direcionada e acertada em seus alvos, já que seria utópico, senão no mínimo fantasioso acreditar que o crime está restrito somente ao povo negro e pobre do país.

De acordo com dados da Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD)<sup>26</sup> 2019, 42,7% dos brasileiros se declararam como brancos, 46,8% como pardos, 9,4% como pretos e 1,1% como amarelos ou indígenas<sup>27</sup>.

O estudo mais recente realizado pelo Atlas da Violência<sup>28</sup> mostra que, apesar de uma ter ocorrido queda no número de homicídios no Brasil, em 12% de 2017 a 2018, entre os anos de 2008 e 2018, houve um aumento de 11,5% nas taxas de homicídio para os negros, ao tempo em que houve uma redução de 12,9% para os não negros<sup>29</sup>. Este cenário evidencia de forma clara o aprofundamento do racismo. Mesmo quando ocorre uma redução no número de mortes produzidas pelo estado, a violência contra o povo negro é aumentada.

O último relatório produzido pelo Anuário Brasileiro de Segurança Pública<sup>30</sup>,

26 A Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílio (PNAD) é uma pesquisa feita pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) em uma amostra de domicílios brasileiros que, por ter propósitos múltiplos, investiga diversas características socioeconômicas da sociedade, como população, educação, trabalho, rendimento, habitação, previdência social, migração, fecundidade, nupcialidade, saúde, nutrição etc., entre outros temas que são incluídos na pesquisa de acordo com as necessidades de informação para o Brasil.

27 PNAD, Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios. Conheça o Brasil - População: COR OU RAÇA. IBGEeduca. Disponível em: <https://educa.ibge.gov.br/jovens/conheca-o-brasil/populacao/18319-cor-ou-raca.html>. Acesso em: 14 abr. 2021.

28 O Atlas da Violência é um importante documento elaborado pelo Ipea, em parceria com o Fórum Brasileiro de Segurança Pública, composto por relatórios periódicos sobre violência e assassinatos no Brasil.

29 CERQUEIRA, Daniel; BUENO, Samira; ALVES, Paloma Palmieri; LIMA, Renato Sergio de; SILVA, Enid R. A. da; FERREIRA, Helder; PIMENTEL, Amanda; BARROS, Betina; MARCOS, David; PACHECO, Dennis; LINS, Gabriel de Oliveira Accioly; LINO, Igor dos Reis; SOBRAL, Isabela; FIGUEIREDO, Isabel; JULIANA, Juliana; ARMSTRONG, Karolina Chacon; FIGUEIREDO, Taís da Silva. Atlas da Violência: 2020. [S. l.: s. n.], 2020. O aprimoramento das políticas de segurança pública no Brasil é primordial. Nesse sentido, conhecer os dados é essencial para se avançar nas análises qualificadas sobre a criminalidade violenta, a partir de evidências empíricas que possam apontar soluções. Esta edição completa do Atlas da Violência 2020 mostra, entre outras informações, que, segundo o Sistema de Informação sobre Mortalidade, do Ministério da Saúde (SIM/MS), houve 57.956 homicídios no Brasil, em 2018 (últimos dados disponíveis), o que corresponde a uma taxa de 27,8 mortes por 100 mil habitantes – o menor nível de homicídios em quatro anos. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/download/24/atlas-da-violencia-2020>. Acesso em: 14 jan. 2021.

30 O Anuário Brasileiro de Segurança Pública é o documento construído por meio de compilações e análises dos dados de registros policiais sobre criminalidade, informações sobre o sistema prisional e gastos com segurança pública, entre outros recortes introduzidos a cada edição. A publicação é uma importante ferramenta para a promoção da transparência e da prestação de contas na área da segurança pública, influenciando a melhoria da qualidade dos dados por parte dos gestores.

apresenta dados ainda mais assustadores. Os dados mostram que 66% das mulheres mortas por feminicídio são negras, enquanto 33,1 % são brancas. Das Mortes Violentas Intencionais - MVI: em 2019, 74,4% de vítimas são da raça/cor negra, contra 25,3% branca. Das mortes ocorridas por intervenções policiais, 79,1% das vítimas são pretas e pardas. Porém, se por um lado o Brasil apresenta um modelo de polícia com altos índices de letalidade, do outro também sustenta a marca dos países que mais vitimizam esses profissionais. Sobre a raça e cor dos policiais vítimas de Crimes Violentos Letais e Intencionais -CVLI em 2019, 65% são negros, mesmo representando 44,9% da corporação<sup>31</sup>.

O que mais chama atenção diante desse cenário é o amparo legal conferido as forças policiais na condução de posturas arbitrárias e racistas. No âmbito legislativo a presença de instrumentos como os “*autos de resistência*”<sup>32</sup>, possibilitam justificar por vias legais o extermínio cometido pelas forças policiais. Milhares de jovens negros e pobres, são mortos e encarcerado com auxílio da lei. Contudo, a violência policial em sua grande parte se faz de forma velada e silenciosa, criando mecanismos de controle e discriminação, que necessariamente não precisam ser expostos para dar forma ao racismo.

## 5.2. O cárcere

De acordo com o relatório mais recente do Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias realizado pela INFOPEN - Departamento Penitenciário Nacional, em junho de 2017 em 1.507 unidades prisionais cadastradas no INFOPEN há 726.354 pessoas privadas de liberdade no Brasil, das quais 706.619 pessoas são mantidas em unidades administrados pelas Secretarias Estaduais<sup>33</sup>. Com base nesses números o Brasil ocupa a

31 BUENO, Samira; LIMA, Renato Sérgio de. Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2020. [S. l.]: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2020. O Anuário Brasileiro de Segurança Pública se baseia em informações fornecidas pelas secretarias de segurança pública estaduais, pelo Tesouro Nacional, pelas polícias civis, militares e federal, entre outras fontes oficiais da Segurança Pública. A publicação é uma ferramenta importante para a promoção da transparência e da prestação de contas na área, contribuindo para a melhoria da qualidade dos dados. Além disso, produz conhecimento, incentiva a avaliação de políticas públicas e promove o debate de novos temas na agenda do setor. Trata-se do mais amplo retrato da segurança pública brasileira. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/anuario-brasileiro-seguranca-publica/>. Acesso em: 3 fev. 2021.

32 Instrumento previsto no Código de Processo Penal Brasileiro em seu art. 292, por meio do seguinte texto: “Se houver, ainda que por parte de terceiros, resistência à prisão em flagrante ou à determinada por autoridade competente, o executor e as pessoas que o auxiliarem poderão usar dos meios necessários para defender-se ou para vencer a resistência, do que tudo se lavrará auto subscrito também por duas testemunhas.” (Código de Processo Penal. decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm/>. Acesso em: 13 abr. 2021)

33 MOURA, Marcos Vinicius. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: Atualização - Junho de 2017. Brasília: [s. n.], 2017. O Infopen é um sistema de informações estatísticas do sistema



3ª posição dos países que mais aprisionam no mundo, ficando atrás somente dos Estados Unidos e da China<sup>34</sup>.

Os dados sustentados pelo relatório da INFOPEN, por si só já são preocupantes no tange a segurança pública do Brasil, pois, diferente do que parece, um país que encarcera a sua população em índices elevados não é um país menos violento. Tais números só evidenciam em sua extrema maioria a incapacidade política em gerir de forma competente áreas como educação, saúde, segurança e lazer, direitos estes instituídos pela própria Constituição no que tange aos direitos sociais<sup>35</sup>. A violência nada mais é do que o resultado direto da pobreza desencadeada pelo Estado. Ao analisar o perfil daqueles que estão por trás desses números é que se encontra um dos maiores problemas brasileiros: o racismo estrutural. No que se refere a cor/etnia 46,2% das pessoas privadas de liberdade no Brasil são de cor/etnia parda, seguido de 35,4% da população carcerária de cor/etnia branca e 17,3% de cor/etnia preta. Somados, pessoas presas de cor/etnia pretas e pardas totalizam 63,6% da população carcerária nacional<sup>36</sup>.

Junto aos índices de encarceramento no Brasil se soma ainda os números relativos às taxas de homicídios, que também é marcado por vitimar em sua maior parte pessoas negras. Todos os dados levantados até aqui estão estritamente relacionados ao Direito Penal de forma direta. A população preta é o alvo preferencial dos sistemas punitivos e de suas instituições de controle. O controle e extermínio de determinadas categorias sociais é resultado de um todo um sistema de pensamentos que encontram no racismo as suas principais raízes. A sua perpetuação ocorre de forma legítima por todo um corpo de regras instituídas pelo Estado, ao tempo em que também encontra em seu silêncio uma base sólida para à manutenção de certos comportamentos.

---

penitenciário brasileiro. O sistema, atualizado pelos gestores dos estabelecimentos desde 2004, sintetiza informações sobre os estabelecimentos penais e a população prisional. Em 2014, o DEPEN reformulou a metodologia utilizada, com vistas a modernizar o instrumento de coleta e ampliar o leque de informações coletadas. O tratamento dos dados permitiu amplo diagnóstico da realidade estudada, mas que não esgotam, de forma alguma, todas as possibilidades de análise. Disponível em: <http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf>. Acesso em: 4 fev. 2021.

34 CRUZ, Maria Tereza. População carcerária do Brasil dobra em onze anos e vira 3ª maior do mundo. Ponte, [S. l.], p. 1, 8 dez. 2017. Disponível em: <https://ponte.org/populacao-carceraria-do-brasil-dobra-em-onze-anos-e-vira-3a-maior-do-mundo/>. Acesso em: 10 fev. 2021.

35 BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

36 MOURA, Marcos Vinicius. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: Atualização - Junho de 2017. Brasília: [s. n.], 2017. O Infopen é um sistema de informações estatísticas do sistema penitenciário brasileiro. O sistema, atualizado pelos gestores dos estabelecimentos desde 2004, sintetiza informações sobre os estabelecimentos penais e a população prisional. Em 2014, o DEPEN reformulou a metodologia utilizada, com vistas a modernizar o instrumento de coleta e ampliar o leque de informações coletadas. O tratamento dos dados permitiu amplo diagnóstico da realidade estudada, mas que não esgotam, de forma alguma, todas as possibilidades de análise. Disponível em: <http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf>. Acesso em: 4 fev. 2021.

O sistema carcerário está estritamente vinculado à manutenção de práticas discriminatórias. Ao observar aqueles que são jogados dentro das prisões brasileiras não resta dúvidas que o seu propósito principal é manter sob controle um grupo bastante específico de pessoas.

Ainda permeia no senso comum o pensamento de que os indivíduos negros e pobres são mais propensos a cometerem crimes. Fato é que a miséria, assim como a pobreza, são algumas das principais condicionantes da criminalidade, mas acreditar que um determinado grupo de indivíduos por deter certas características físicas encontram-se mais propensos a cometer delitos, demonstra de forma muito clara a existência do racismo.

As práticas racistas perpetuadas pelo Estado se manifestam por meio de violência e técnicas institucionalizadas, onde comportamentos discriminatórios presentes em sua própria população são disfarçados pelo mito da democracia racial com o intuito de trazer uma falsa noção de igualdade. Todo esse sistema de crenças e valores são postos no seio social para que o racismo se naturalize de tal forma, chegando ao ponto de ser defendido pela sua inexistência.

Entender a existência do racismo no Brasil é fundamental para que se possa avançar na formulação de medidas e políticas que busquem desconstruir certos padrões e comportamentos que acabam vitimizando a sua população negra. Mais do que o âmbito jurídico, o racismo permeia a sociedade em todos os seus seguimentos ideológicos. Porém, o Direito Penal acaba funcionando como um dos principais instrumentos na perpetuação da violência e discriminação, já que o silêncio e a indiferença em situações de injustiça, autoriza mesmo que de forma velada a sua perpetuação.

## **6. Estudos contemporâneos que apontam a persistência do racismo nas políticas de segurança pública**

A fim de avaliar a atuação de determinadas estruturas da segurança pública, busca-se aqui a partir de alguns estudos evidenciar que a atuação do Estado, por meio do aparato punitivo, recai preferencialmente sob uma parcela historicamente marginalizada. Por meio de uma abordagem indutiva observa-se que o crime figura enquanto elemento secundário em seu combate. Essencialmente o que se busca combater é a presença de determinados sujeitos, pertencentes a determinadas classes, dotados de certas características.

### **Estudo I:**

Em pesquisa realizada pela Rede de Observatórios de Segurança, constatou-se que na Bahia, praticamente todos os mortos em ações policiais são negros. Enquanto os negros constituem 76% da sua população, estes representam 96,9% (474) das mortes produzidas pela polícia do estado. Em outros estados mesmo com uma população negra menor, o mesmo padrão se repete. no Ceará, estado em que 66,9% das pessoas são negras, 87% (27) das mortes decorrentes da intervenção policial são de pessoas negras; em Pernambuco, estado em que 62% das pessoas são negras, 93% (68) das mortes decorrentes da intervenção policial são de pessoas negras; no Rio de Janeiro, onde somente 52% das pessoas são negras, 86% (1.423) das mortes decorrentes da intervenção policial são de pessoas negras; em São Paulo, estado em que menos de 35% da população é negra, 63% (495) de mortes decorrentes da intervenção policial são de pessoas negras. Na mesma pesquisa os casos referentes a omissão de dados também chamam bastante atenção, posto que, existem estado como o Ceará em que 77,2% das vítimas de violência policial letal simplesmente não têm cor declarada; na Bahia esse índice é de 25%.<sup>37</sup>

## Estudo II:

Em estudos mais recente apresentado pelo Atlas da violência, apenas em 2018, para citar o exemplo mais recente, os negros (soma de pretos e pardos, segundo classificação do IBGE) representaram 75,7% das vítimas de homicídios, com uma taxa de homicídios por 100 mil habitantes de 37,8. Comparativamente, entre os não negros (soma de brancos, amarelos e indígenas) a taxa foi de 13,9, o que significa que, para cada indivíduo não negro morto em 2018, 2,7 negros foram mortos. Da mesma forma, as mulheres negras representaram 68% do total das mulheres assassinadas no Brasil, com uma taxa de mortalidade por 100 mil habitantes de 5,2, quase o dobro quando comparada à das mulheres não negras. Este cenário de aprofundamento das desigualdades raciais nos indicadores sociais da violência fica mais evidente quando constatamos que a redução de 12% da taxa de homicídios ocorrida entre 2017 e 2018 se concentrou mais entre a população não negra do que na população negra. Entre não negros, a diminuição da taxa de homicídios foi igual a 13,2%, enquanto entre negros foi de 12,2%, isto é, 7,6% menor. O mesmo processo foi identificado entre os homicídios femininos: a redução ocorrida entre 2017 e 2018 se concentrou mais fortemente entre as mulheres não negras<sup>38</sup>.

37 LEMGRUBER, Julita; MUSUMECI, Leonarda; RAMOS, Silvia. A cor da violência policial: a bala não erra o alvo. Centro de Estudos de Segurança e Cidadania, 2020. Disponível em: [http://observatorioseguranca.com.br/wp-content/uploads/2020/12/Novo-Relat%C3%B3rio\\_A-cor-da-viol%C3%A2ncia-policial\\_a-bala-n%C3%A3o-erra-o-alvo.pdf](http://observatorioseguranca.com.br/wp-content/uploads/2020/12/Novo-Relat%C3%B3rio_A-cor-da-viol%C3%A2ncia-policial_a-bala-n%C3%A3o-erra-o-alvo.pdf). Acesso em: 15 jan. 2021.

38 CERQUEIRA, Daniel; BUENO, Samira; ALVES, Paloma Palmieri; LIMA, Renato Sergio de; SILVA, Enid R. A. da; FERREIRA, Helder; PIMENTEL, Amanda; BARROS, Betina; MARCOS, David; PACHECO, Dennis; LINS, Gabriel de Oliveira Accioly; LINO, Igor dos Reis; SOBRAL, Isabela; FIGUEIREDO, Isabel; JULIANA, Juliana; ARMSTRONG, Karolina Chacon; FIGUEIREDO, Taís da Silva. Atlas da Violência: 2020. [S. l.: s. n.], 2020. O aprimoramento das políticas de segurança pública no Brasil é primordial. Nesse sentido, conhecer os dados é essencial para se avançar nas análises qualificadas sobre a criminalidade violenta, a partir de evidências empíricas que possam apontar soluções. Esta edição completa do Atlas da Violência 2020 mostra, entre outras informações, que, segundo o Sistema de Informação sobre Mortalidade, do Ministério da Saúde (SIM/MS), houve 57.956 homicídios no Brasil, em 2018 (últimos dados disponíveis), o que corresponde a uma taxa de 27,8 mortes por 100 mil habitantes – o menor nível de homicídios em

### Estudo III:

O número de crianças e adolescentes negros assassinados é três vezes maior do que o de brancos, considerando o tamanho relativo das respectivas populações. Em 2014, 2.089 crianças e adolescentes brancos e 8.249 negros morreram vítimas de homicídio. A taxa de homicídios de brancos foi de 8 por 100 mil e a de negros, 23,6 por 100 mil. Considerando o tamanho dessas duas populações, morreram 195,3% mais negros do que brancos. O cruzamento dos dados raciais com os geográficos revela um cenário ainda mais complexo. Os estados de Paraná, Goiás e Rio de Janeiro destacam-se por sua elevada taxa de homicídios de crianças e adolescentes brancos: acima de 13 por 100 mil. No outro extremo da escala, em Piauí, morre menos de 1 criança/adolescente por 100 mil; e em Roraima, em 2014, nenhuma morreu. Alagoas apresenta taxas de homicídio de crianças e jovens negros altamente preocupantes: 55,9 homicídios por 100 mil. As taxas no Espírito Santo e no Rio Grande do Norte superam a faixa de 46 homicídios por 100 mil. Em suma, os índices de vitimização de crianças e adolescentes negros são extremamente elevados. O Piauí apresenta a maior diferença, com 1.878% de vitimização de negros. Em outras palavras, morrem, proporcionalmente, quase 20 crianças e adolescentes negros para cada branco. Um cenário similar pode ser observado em Alagoas, em que as taxas de homicídios de brancos é de 3,8 por 100 mil e a de negros 55,9. O índice de vitimização desse último grupo é 1.377%, ou seja, morrem quase 15 crianças e adolescentes negros para cada vítima branca<sup>39</sup>.

### Estudo IV-

O processo de produção e distribuição da segurança pública consiste em atividades de controle da criminalidade e da violência pelo sistema de justiça criminal, o qual é composto de instituições ligadas ao Poder Executivo e ao Judiciário, que atuam em etapas concatenadas e sucessivas de controle social que definem o papel do Estado na consecução da ordem pública. Como representante do Estado nas ruas, o policial deve, por lei, tratar os cidadãos de forma universal, imparcial, sem distinções de classe, cor de pele, gênero etc. Isso se dá, porém, no campo ideal. Negros são maiores vítimas de agressão por parte de policiais que brancos. Como mostra a Pesquisa Nacional de Vitimização, 6,5% dos negros que sofreram uma agressão no ano anterior tiveram como agressores policiais ou seguranças privados (que muitas vezes são policiais trabalhando nos horários de folga), contra 3,7% dos brancos (IBGE, 2010)<sup>40</sup>.

---

quatro anos. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/download/24/atlas-da-violencia-2020>. Acesso em: 14 jan. 2021.

39 WAISELFISZ, Julio Jacobo. Homicídios de Crianças e Adolescentes no Brasil: Notas de Homicídios. [S. l.: s. n.], 2017. v. 4. Disponível em: [https://igarape.org.br/wp-content/uploads/2017/12/2017-12-04-Homicide-Dispatch\\_4\\_PT.pdf](https://igarape.org.br/wp-content/uploads/2017/12/2017-12-04-Homicide-Dispatch_4_PT.pdf). Acesso em: 11 fev. 2021

40 JÚNIOR, Almir de Oliveira; LIMA, Verônica Couto de Araújo. Segurança Pública e Racismo Institucional. Boletim de Análise Político-Institucional, Brasília, ed. 4, 2013. Disponível em: [https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/boletim\\_analise\\_politico/1301017\\_boletim\\_analisepolitico\\_04.pdf](https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/boletim_analise_politico/1301017_boletim_analisepolitico_04.pdf). Acesso em: 10 fev. 2021.



As pesquisas apresentadas revelam como o racismo está alinhado com as políticas de segurança pública, tendo na figura do negro o seu principal alvo. A cor da vítima é determinante no seu enquadramento enquanto criminoso. A punição promovida pelo Estado somente se efetiva quando o indivíduo apresenta determinadas características, sendo a sua raça/cor um ponto predominantemente definitivo.

O tratamento violento direcionado aos indivíduos de pele negra decorre de todo um processo histórico racista e genocida, fruto da necropolítica, que ainda permeia de forma direta os sistemas estruturais e institucionais do Brasil. A segurança pública como um desses sistemas institucionais, cumpre “brilhantemente” o seu papel de extermínio e exclusão social.

Estudos dessa natureza demonstram a persistência do histórico processo de contenção, segregação e inocuização dos empobrecidos e marginalizados, num verdadeiro processo de eliminação dos mais negros e mais pobres. Trata-se da neutralização e inocuização do *diferente*, do outro, do *periculoso*. Ou como leciona Ferreira:

Esse tratamento punitivo mais drástico para determinados grupos étnicos decorre do pensamento oitocentista, que construiu o arcabouço civilizatório no qual a organização da nação brasileira deveria estar inserida e intencionou o esquecimento da escravidão no processo histórico dessa sociedade. Para reparar esse “mal” e garantir certo igualitarismo, lançou-se mão de meios de extirpar o elemento “diferente”, o “outro”, aquele que prejudicava a pretensa construção do Estado Republicano<sup>41</sup>.

## 7. Conclusões

A seletividade empregada nas práticas do sistema de segurança pública tem suas raízes firmadas em um modelo de sociedade marcada por processos de violência e exclusão do povo negro. Paralelamente, esse sistema encontra em suas estruturas interesses de ordem política, econômica e social, sendo interessante para determinados grupos a manutenção do atual modelo de segurança pública. Nesse contexto a insegurança é uma moeda extremamente valiosa.

O racismo deve ser enxergado além do óbvio, pois este não se limita as discriminações que são exteriorizadas por meio de falas ou da violência física. Existe um modelo de discriminação, que mesmo não sendo tipificado ou exteriorizado de

41 FERREIRA, Fábio Félix; CUNHA, Hundira Souza. Filtragem étnico-racial no funcionamento da justiça criminal. Pensar, Fortaleza, v. 15, ed. 1, p. 83-101, 2010. DOI <https://doi.org/10.5020/23172150.2012.83-101>. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/2120>. Acesso em: 7 abr. 2021.

forma explícita, está presente no seio social. A sua presença ocorre de forma velada, naturalizando comportamentos discriminatórios de forma estrutural. O resultado desse novo modelo de racismo é tão grave quanto aquele ocorrido durante o período da escravidão, uma vez que a sua percepção não se dá necessariamente através de um comportamento direto, fala, ou ação, porém, acaba por produzir efeitos semelhantes. É necessário entender além do que é posto e observar toda a conjuntura que desencadeia a exclusão, o controle, e o extermínio de um determinado grupo de indivíduos.

Mesmo não sendo o sistema de segurança pública a única ferramenta responsável pela manutenção do racismo no Brasil, este acaba figurando como uma das suas principais vertentes, visto que lhe é atribuído a legitimidade da violência e do controle sobre a vida. Tal atribuição quando inobservados os seus efeitos, acaba por reproduzir práticas discriminatórias, tendo como consequência a perpetuação e a mutação do racismo.

O Estado por sua vez negligencia o fato de que a imparcialidade em situações de desigualdade funciona como forma de conivência. A neutralidade quando dissociada das diferenças acaba atuando como um instrumento de manutenção das desigualdades. É inconcebível o fato do Estado se manter inerte diante dos resultados produzidos por suas próprias estruturas, onde diariamente milhares de pessoas são violentadas ou descartadas por conta de suas características raciais e sociais.

Pensar em um novo modelo estrutural e normativo para o sistema segurança pública deixa de ser um mero objeto de discussão, passando a ser uma necessidade. Enquanto este for utilizado para combater os reflexos da pobreza e da miséria, a sociedade será marcada pelo genocídio do povo negro e pobre país. Nas palavras de Ribeiro:

Perceber-se criticamente implica uma série de desafios para quem passa a vida sem questionar o sistema de opressão racial. A capacidade desse sistema de passar despercebido, mesmo estando em todos os lugares, é intrínseca a ele. Acordar para os privilégios que certos grupos sociais têm e praticar pequenos exercícios de percepção pode transformar situações de violência que antes do processo de conscientização não seriam questionadas<sup>42</sup>.

Ou seja, persiste um tratamento seletivo, discriminatório, segregacionista, violento e inocuizante para grupos étnico-raciais historicamente vulnerabilizados, isso em decorrência de um pensamento vigente que define o negro como um elemento de “degeneração” para os moldes da sociedade “civilizada” desejada pela elite nacional.

---

42 RIBEIRO, Djamila. Pequeno Manual Antirracista. São Paulo - SP: Companhia Das Letras, 2019. Acesso em: 01 fev. 2021.

Discursos e práticas jurídico-penais ainda fundadas nos conceitos de periculosidade, nova defesa social, direito penal do autor, tudo a resultar numa ordem jurídico-penal que se sustenta na inocuidade do *diferente*. As estratégias de encarceramento e matança massiva do mais negro e do mais pobre é a reprodução e retroalimentação do modelo higienista e segregacionista que caracteriza o conservadorismo nacional.

## Referências

A ALMEIDA, Silvio Luiz de. Racismo e Ideologia: Racismo, ciência e cultura. In: ALMEIDA, Silvio Luiz de. Racismo Estrutural. 1. ed. São Paulo: Pólen, 2019. p. 44. ISBN 978-85-98349-74-9.

ALVAREZ, Marcos César. A criminologia no Brasil ou como tratar desigualmente os desiguais. Dados, Rio de Janeiro, v. 45, ed. 4, 2002. DOI <https://doi.org/10.1590/S0011-52582002000400005>. Disponível em: [https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0011-52582002000400005](https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0011-52582002000400005). Acesso em: 14 jan. 2021.

BRASIL. [Constituição (1937)]. Constituição dos Estados Unidos do Brasil. Rio de Janeiro, 1937. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao37.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao37.htm). Acesso em: 02 fev. 2021

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm). Acesso em: 28 jan. 2021.

BUENO, Samira; LIMA, Renato Sérgio de. Anuário Brasileiro de Segurança Pública 2020. [S. l.]: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2020. O Anuário Brasileiro de Segurança Pública se baseia em informações fornecidas pelas secretarias de segurança pública estaduais, pelo Tesouro Nacional, pelas polícias civis, militares e federal, entre outras fontes oficiais da Segurança Pública. A publicação é uma ferramenta importante para a promoção da transparência e da prestação de contas na área, contribuindo para a melhoria da qualidade dos dados. Além disso, produz conhecimento, incentiva a avaliação de políticas públicas e promove o debate de novos temas na agenda do setor. Trata-se do mais amplo retrato da segurança pública brasileira. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/anuario-brasileiro-seguranca-publica/>. Acesso em: 3 fev. 2021.

CAMPELLO, André Barreto. A escravidão como herança: Origens da Escravidão na América Portuguesa. Compreendendo a dimensão da escravidão na sociedade brasileira. In: CAMPELLO, André Barreto. Manual jurídico da escravidão: Império do Brasil. 1. ed. Jundiaí: Paco, 2018. cap. 1, p. 32-46. ISBN 978-85-4621-208-8.

CERQUEIRA, Daniel; BUENO, Samira; ALVES, Paloma Palmieri; LIMA, Renato Sergio de; SILVA, Enid R. A. da; FERREIRA, Helder; PIMENTEL, Amanda; BARROS, Betina; MARCOS, David; PACHECO, Dennis; LINS, Gabriel de Oliveira Accioly; LINO, Igor dos Reis; SOBRAL, Isabela; FIGUEIREDO, Isabel; JULIANA, Juliana; ARMSTRONG, Karolina Chacon;

FIGUEIREDO, Taís da Silva. Atlas da Violência: 2020. [S. l.: s. n.], 2020. O aprimoramento das políticas de segurança pública no Brasil é primordial. Nesse sentido, conhecer os dados é essencial para se avançar nas análises qualificadas sobre a criminalidade violenta, a partir de evidências empíricas que possam apontar soluções. Esta edição completa do Atlas da Violência 2020 mostra, entre outras informações, que, segundo o Sistema de Informação sobre Mortalidade, do Ministério da Saúde (SIM/MS), houve 57.956 homicídios no Brasil, em 2018 (últimos dados disponíveis), o que corresponde a uma taxa de 27,8 mortes por 100 mil habitantes – o menor nível de homicídios em quatro anos. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/download/24/atlas-da-violencia-2020>. Acesso em: 14 jan. 2021.

CHAUÍ, Marilena. A ideologia da competência. In: CHAUÍ, Marilena. O que é ideologia. 2. ed. São Paulo: Brasiliense, 2008. cap. V, p. 108-109. ISBN 878-85-11-01013-8.

Código de Processo Penal. decreto lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/CCIVIL/Decreto-Lei/Del3689.htm/>. Acesso em: 13 abr. 2021)

COSTA, Arthur Trindade; LIMA, Renato Sérgio de. Segurança Pública. In: LIMA, Renato Sérgio de; RATTON, José Luiz; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. Crime, polícia e justiça no Brasil. 1º. ed. São Paulo: Contexto, 2014. p. 397-404. ISBN 978-85-7244-901-4.

CRUZ, Maria Tereza. População carcerária do Brasil dobra em onze anos e vira 3ª maior do mundo. Ponte, [S. l.], p. 1, 8 dez. 2017. Disponível em: <https://ponte.org/populacao-carceraria-do-brasil-dobra-em-onze-anos-e-vira-3a-maior-do-mundo/>. Acesso em: 10 fev. 2021.

FERREIRA, Fábio Félix; CUNHA, Hundira Souza. Filtragem étnico-racial no funcionamento da justiça criminal. Pensar, Fortaleza, v. 15, ed. 1, p. 83-101, 2010. DOI <https://doi.org/10.5020/23172150.2012.83-101>. Disponível em: <https://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/2120>. Acesso em: 7 abr. 2021.

FOUCAULT, Michel. O nascimento da Biopolítica: curso dado no Collège de France (1978-1979). São Paulo: Martins Fontes, 2008. 474 p. ISBN 978-85-336-2402-3.

GALEANO, Eduardo. Os demônios do Demônio. Portal Geledés., [S. l.], p. 1, 21 abr. 2015. Disponível em: <https://www.geledes.org.br/os-demonios-do-demonio-por-eduardo-galeano/>. Acesso em: 18 abr. 2021.

INSTITUTO SOU DA PAZ. Onde mora a impunidade? Porque o Brasil precisa de um indicador Nacional de Esclarecimento de Homicídios. relatório técnico. Rio de Janeiro, 2020. Disponível em: <http://soudapaz.org/o-que-fazemos/conhecer/pesquisas/politicas-de-seguranca-publica/control-de-homicidios/?show=documentos#3969>. Acesso em: 10 abr. 2021.

JÚNIOR, Almir de Oliveira; LIMA, Verônica Couto de Araújo. Segurança Pública e Racismo Institucional. Boletim de Análise Político-Institucional, Brasília, ed. 4, 2013. Disponível em: [https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/boletim\\_analise\\_politico/1301017\\_](https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/boletim_analise_politico/1301017_)



boletim\_analisepolitico\_04.pdf. Acesso em: 10 fev. 2021.

LEMGRUBER, Julita; MUSUMECI, Leonarda; RAMOS, Silvia. A cor da violência policial: a bala não erra o alvo. Centro de Estudos de Segurança e Cidadania, 2020. Disponível em: [http://observatorioseguranca.com.br/wp-content/uploads/2020/12/Novo-Relat%C3%B3rio\\_A-cor-da-viol%C3%Aancia-policial\\_a-bala-n%C3%A3o-erra-o-alvo.pdf](http://observatorioseguranca.com.br/wp-content/uploads/2020/12/Novo-Relat%C3%B3rio_A-cor-da-viol%C3%Aancia-policial_a-bala-n%C3%A3o-erra-o-alvo.pdf). Acesso em: 15 jan. 2021.

LIMA, Fátima. Bio-necropolítica: diálogos entre Michel Foucault e Achille Mbembe. Arquivos Brasileiros de Psicologia, Rio de Janeiro, v. 70, 2018. Disponível em: [http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S180952672018000400003&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt](http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S180952672018000400003&lng=pt&nrm=iso&tlng=pt). Acesso em: 18 jan. 2021.

LIMA, Renato Sérgio; SINHORETTO, Jaqueline; BUENO, Samira. A gestão da vida e da segurança pública no Brasil. Revista Sociedade e Estado, [s. l.], v. 30, n. 1, p. 123-144, 2015. DOI 10.1590/S0102-69922015000100008. Disponível em: [https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0102-69922015000100123](https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0102-69922015000100123). Acesso em: 13 abr. 2021.

MBEMBE, Achille. NECROPOLÍTICA: biopoder soberania estado de exceção política da morte. Revista Artes e Ensaio : Eclipse, Rio de Janeiro, v. 32, 2016. Disponível em: <https://revistas.ufrj.br/index.php/ae/artic le/view/8993/7169>. Acesso em: 2 fev. 2021.

MOURA, Marcos Vinicius. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias: Atualização - Junho de 2017. Brasília: [s. n.], 2017. O Infopen é um sistema de informações estatísticas do sistema penitenciário brasileiro. O sistema, atualizado pelos gestores dos estabelecimentos desde 2004, sintetiza informações sobre os estabelecimentos penais e a população prisional. Em 2014, o DEPEN reformulou a metodologia utilizada, com vistas a modernizar o instrumento de coleta e ampliar o leque de informações coletadas. O tratamento dos dados permitiu amplo diagnóstico da realidade estudada, mas que não esgotam, de forma alguma, todas as possibilidades de análise. Disponível em: <http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen /infopen/relatorios-sinteticos/infopen-jun-2017-rev-12072019-0721.pdf>. Acesso em: 4 fev. 2021.

PNAD, Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios. Conheça o Brasil - População: COR OU RAÇA. IBGEeduca. Disponível em: <https://educa.ibge.gov.br/jovens/conheca-o-brasil/populacao/18319-cor-ou-raca.html>. Acesso em: 14 abr. 2021.

RIBEIRO, Djamila. Pequeno Manual Antirracista. São Paulo - SP: Companhia Das Letras, 2019. Acesso em: 01 fev. 2021.

RODRIGUES, Marcela Franzen. Raça e criminalidade na obra de Nina Rodrigues: Uma história psicossocial dos estudos raciais no Brasil do final do século XIX. Estudos e Pesquisas em Psicologia, Rio de Janeiro, v. 15, ed. 3, 2015. Disponível em: <https://www.epublicacoes.uerj.br/index.php/revispsi/article/view/19431/14023>. Acesso em: 2 fev. 2021.

RODRIGUES, Nina. As raças humanas e a responsabilidade penal no Brasil. São Paulo:

Guanabara, 1995. Disponível em: <http://www.dominiopublico.gov.br/download/texto/bd000060.pdf>. Acesso em: 1 fev. 2021.

SOUZA, Ricardo Alexandre Santos. A extinção dos brasileiros segundo o conde Gobineau. *Revista Brasileira de História da Ciência*, Rio de Janeiro, v. 6, ed. 1, p. 21-34, 2013.

VALOIS, Luís Carlos. Hipótese política: The New Jim Crow: encarceramento negro. In: VALOIS, Luís Carlos. *Direito penal da guerra às drogas*. 2. ed. Belo Horizonte: D'Plácido, 2017. cap. 3, p. 644. ISBN 978-85-8425-376-0.

WASELFISZ, Julio Jacobo. Homicídios de Crianças e Adolescentes no Brasil: Notas de Homicídios. [S. l.: s. n.], 2017. v. 4. Disponível em: [https://igarape.org.br/wp-content/uploads/2017/12/2017-12-04-Homicide-Dispatch\\_4\\_PT.pdf](https://igarape.org.br/wp-content/uploads/2017/12/2017-12-04-Homicide-Dispatch_4_PT.pdf). Acesso em: 11 fev. 2021

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. O salto do contrato à biologia. In: ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *A questão criminal*. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2013. cap. 12, p. 76-83. ISBN 978-85-7106-504-8.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; BATISTA, Nilo. DIREITO PENAL E PODER PUNITIVO: Teoria do Direito Penal. In: *DIREITO PENAL BRASILEIRO I*. Rio de Janeiro: Revan, 2011. cap. I, p. 33-78. ISBN 9788571064188.





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 ESTRUTURAL E INSTITUCIONAL NO JUDICIÁRIO TOCANTINENSE: JURISPRUDÊNCIA, PERFIS E PERSISTÊNCIAS

## STRUCTURAL AND INSTITUTIONAL RACISM IN TOCANTINS' JUDICIARY: JURISPRUDENCE, PROFILES AND PERSISTENCES

Recebido: 14/02/2021

Aceito: 13/12/2021

**Maurício Hiroaki Hashizume**

Professor de Comunicação Social e Ciências Sociais na UFT

Doutor em Sociologia pela Universidade de Coimbra

E-mail: maurijor@gmail.com



<https://orcid.org/0000-0001-9450-1129>

**Karoline Soares Chaves**

Mestra pela Universidade Federal do Tocantins (UFT)

Advogada

E-mail: karolchavesadv@gmail.com



<https://orcid.org/0000-0002-1515-9394>

**Emilley Lázaro da Silva Souza**

Especialista em Direito Civil e Processo Civil pela Faculdade Católica do Tocantins

Advogada

E-mail: emillenysouza@gmail.com



<https://orcid.org/0000-0003-2172-3219>

### RESUMO

De acordo com os dados do Censo 2010 do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), a população preta e parda compreende 72,25% das/os habitantes do Estado do Tocantins. Por meio de recursos como a análise dos perfis de composição da magistratura tocantinense e da jurisprudência sobre injúria racial do Tribunal de Justiça estadual (2018 a 2020), este artigo se dedica a apresentar e problematizar - recorrendo a referenciais interdisciplinares e em diálogo com diversas correntes teóricas (críticas e descoloniais) - os processos pelos quais persistem os racismos em sua vertente estrutural e institucional. Mobilizando também reflexões em torno dos profundos traços vinculados ao colonialismo e ao capitalismo, bem como dos privilégios da branquitude, enfatiza-se o caráter sistêmico dos modos de “silenciamento” das desigualdades, injustiças e desumanizações étnico-raciais. Tais operações podem ser verificadas em termos da disparidade existente tanto na representatividade interna no corpo das instituições (e, particularmente em postos mais altos na hierarquia organizacional estatal) como nas substâncias dos casos selecionados e dos respectivos posicionamentos do Judiciário tocantinense. Entre os subterfúgios, merecem ainda destaque a negação/apagamento dos conflitos (e das subjetividades racializadas e subalternizadas), assim como a legitimação do recurso obtuso e perpetuador do escape via “racismo recreativo”..

**Palavras-chave:** Racismo estrutural; racismo institucional; colonialismo; interseccionalidade; Poder Judiciário

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

According to data from the 2010 Census of the Brazilian Institute of Geography and Statistics (IBGE), the black and brown population comprises 72.25% of the inhabitants of the State of Tocantins. Using resources such as the analysis of the composition profiles of the Tocantins Judiciary and the jurisprudence on racial injury of the State Court of Justice (from 2018 to 2020), this article aims to present and problematize the processes by which racism persists in its structural and institutional aspect. Using interdisciplinary references and in dialogue with different theoretical (critical and decolonial) approaches, it also mobilizes reflections around the deep traces linked to colonialism and capitalism, as well as the privileges of whiteness. Racist institutional processes emphasize the systemic character of the ways of “silencing” inequalities, injustices and ethnic-racial dehumanizations. Such operations can be verified in terms of the existing disparity both in the internal representativeness in the body of the institutions (and, particularly in higher positions in the state organizational hierarchy) and in the substances of the selected cases and the respective positions of the Tocantins’ Judiciary. Among the subterfuges, the negation/erasure of conflicts (and of racialized and subalternized subjectivities), as well as the legitimization of the obtuse and perpetuating resource of escape via “recreational racism”, also deserve mention.

**Keywords:** Structural racism; institutional racism; colonialism; intersectionality; Judiciary

*Transgressão*  
(aula de micropolítica, Dona Martha. 01.09.1987)

<p><i>Houve uma guerra no Rio</i> <i>Para quem não soube um delírio</i> <i>Produto de alucinação</i> <i>Houve uma ação contra o morro</i> <i>Armada e genocida</i> <i>Que regeu aquelas colinas</i> <i>De sangue de baixo acima</i> <i>Ação de “Código Penal”</i> <i>De impotência social</i> <i>De esbirros e malfeitores</i> <i>Arrogante e prepotente</i> <i>Que atirou toda a gente</i> <i>Num terror irresponsável</i> <i>Houve gritos e choros</i> <i>Que a cidade surda</i> <i>Rapidamente esqueceu</i> <i>E foi no Corcovado</i></p>	<p><i>No quilombo onde já aconteceu</i> <i>Em algum tempo de história</i> <i>Que na memória feneceu</i> <i>Jamais foi contado</i> <i>Pois lá era a mesma gente</i>  <i>E o país urgentemente</i> <i>Apagou da mente</i> <i>A verdade que passou</i> <i>Mas não é passado é presente</i> <i>Pra que repetição?</i> <i>É necessário que abafes</i> <i>O ruído das sirenes</i> <i>Que perturba o ambiente</i> <i>Dividindo os homens</i> <i>Entre os bons e os maus</i> <i>Entre nós e eles</i> <i>Entre vivos e mortos</i> (NASCIMENTO, 2015: 47)</p>
--	---

## 1. Introdução

Em 1987, mais uma grande operação policial sacudia o Morro Dona Martha, no bairro de Botafogo, Rio de Janeiro, onde residia a historiadora, pensadora, professora, poetisa e militante negra Beatriz Nascimento. Foi nesse contexto que surgiu “Transgressão”, poema selecionado como epígrafe para este artigo que pretende tratar fundamentalmente de racismo estrutural e institucional no âmbito do Poder Judiciário de um Estado “novo” do Norte do país, seja em seu corpo componente em termos de pessoal

como na jurisprudência dele emanada. Descrito de forma provocativa e sarcástica como “aula de micropolítica”, “Transgressão” entrelaça a “guerra”<sup>1</sup> encoberta (“Para quem não soube um delírio/Produto de alucinação” “Houve gritos e choros/Que a cidade surda/Rapidamente esqueceu/E foi no Corcovado”) em mais uma favela (“Que atirou toda a gente/Num terror irrespondível”) com o sistema jurídico, político e estatal por meio da menção à “Ação de ‘Código Penal’/De impotência social”.

A parte derradeira do poema é ainda mais assertiva acerca das repetidas operações das ordens do “fenecer, apagar e abafar” - da “verdade que passou”, mas que “não é passado é presente” - vividas no “quilombo onde já aconteceu” e que “Jamais foi contado/Pois lá era a mesma gente”. Afinal, “Pra que repetição?”, provoca NASCIMENTO (2015, p. 47).

Em outra parte, a mesma NASCIMENTO (2006, p. 99), assinala que:

Ser negro<sup>2</sup> é enfrentar uma história de quase quinhentos anos de resistência à dor, ao sofrimento físico e moral, à sensação de não existir, a prática de ainda não pertencer a uma sociedade na qual consagrou tudo o que possuía, oferecendo ainda hoje o resto de si mesmo.

FANON (1975, p. 146) é lapidar na caracterização, marcada em diversas passagens

1 Guerra”, mais precisamente a IV Guerra Mundial (MARCOS, 2020: 5-12), é também a forma empregada pelo movimento zapatista para se referir ao processo histórico contemporâneo de “globalização moderna” ou “neoliberalismo como sistema mundial”. Como sucessão da III Guerra Mundial ou “Guerra Fria”, a IV se vale de uma “nova bomba neoliberal”, distinta daquelas despejadas pelos EUA em Hiroshima e Nagasaki, que “não só destrói a polis (a Nação, neste caso) e impõe morte, terror e miséria àqueles que a habitam” como “reorganiza e reordena o que ataca e o refaz como uma peça dentro do quebra-cabeça da globalização econômica”. “Após seu efeito destrutivo, o resultado não é uma pilha de ruínas fumegantes, ou dezenas de milhares de vidas inertes, mas uma favela que se junta a algumas das megacidades comerciais do novo hipermercado global e uma força de trabalho reordenada no novo mercado de trabalho global” (MARCOS, 2020: 8-9). SEGATO (2016) também opta pela expressão “guerra contra as mulheres” numa de suas coletâneas recentes publicada em Espanhol. “En la lengua del feminicidio, cuerpo femenino también significa territorio y su etimología es tan arcaica como recientes son sus transformaciones. Ha sido constitutivo del lenguaje de las guerras, tribales o modernas, que el cuerpo de la mujer se anexe como parte del país conquistado. La sexualidade vertida sobre el mismo expresa el acto domesticador, apropiador, cuando insemina el territorio-cuerpo de la mujer (...).La violación, la dominación sexual, tiene también como rasgo conjugar el control no solamente físico sino también moral de la víctima y sus asociados. La reducción moral es un requisito para que la dominación se consume y la sexualidad, en el mundo que conocemos, está impregnada de moralidade (SEGATO, 2016: p. 47)”.

2 “Ser negro”, complementa NASCIMENTO (2006: p. 99), “não pode ser resumido a um ‘estado de espírito’, a ‘alma branca ou negra’, a aspectos de comportamento que determinados brancos elegeram como sendo de negro e assim adotá-los como seus. Ser negro por adoção é uma tarefa tão simples quanto falsa. Nela se esconde a tentativa de permanecer o quadro racial dominante, é uma forma sofisticada de apresentar sob forma de paternalismo o preconceito de quem não pode negar uma origem que repudia; de quem deve maior parte do que possui ao povo que escravizou e desumanizou. É um paradoxo por demais incômodo”.

do seu clássico *Peles Negras, Máscaras Brancas*, deste intrincado e repetitivo processo de “sociogênese do colonialismo” (FAUSTINO, 2018), que abrange tanto o impacto do mundo social sobre a emergência de sentidos e identidades humanas como as situações individuais e coletivas de ressignificação histórica do mundo.

E é assim, não sou eu que me crio um sentido, mas é o sentido que está, pré-existente, à minha espera. Não é com a minha miséria de mau preto, os dentes de mau preto, a minha fome de mau preto, que eu modelo um facho para lhe chegar o fogo afim de incendiar este mundo, mas é o facho que estava lá esperando esta oportunidade histórica (FANON, 1975: p. 146)

Também em suas reflexões sobre o genocídio da juventude negra nas periferias das grandes cidades brasileiras e dos fundamentos da “violência racial”, Denise Ferreira da Silva destaca que o estabelecimento da “globalidade” como um horizonte ontoepistemológico moderno está fincado nas posições de um “eu” autodeterminado e em “outros sujeitados”.

A racialidade assegura que, onde quer que seja, independentemente do lugar deste planeta, aquele “outro” que representa uma constante ameaça existe porque já foi assinalado; como tal, ele é uma ameaça interminável porque sua diferença necessária usurpa sistematicamente do sujeito a pretensão sobre uma vida ética de autodeterminação (SILVA, 2014, p. 113).

## 2. Racismo Estrutural e Institucional

Partindo dessas premissas e tomando como referência as formulações de Silvio Almeida em torno da caracterização, da dinâmica e da sustentação do racismo estrutural e do racismo institucional (bem como das possíveis interconexões estabelecidas entre ambos), este artigo - advindo de ideias, trocas e proposições que têm sido fomentadas no grupo de pesquisa Igualdade Étnico-Racial e Educação (IERE) da Universidade Federal do Tocantins (UFT), Campus Palmas – examina a atuação do Poder Judiciário em seu âmbito estadual por meio de duas frentes: levando-se em conta a sua composição institucional em termos étnico-raciais e também de gênero e, principalmente, dando destaque ao conjunto de casos judicializados nos últimos três anos (2018-2020) e à jurisprudência acerca da injúria racial no Tocantins.

Na esteira de ALMEIDA (2018), assumem-se aqui, à guisa ainda de preâmbulo,



linhas de concepção e reflexão que se afastam do racismo como fenômeno individual e se aproximam em torno do racismo estrutural. Por esta última, reitera-se o sentido de que qualquer instituição “tem sua atuação condicionada a uma estrutura social previamente existente – com todos os conflitos que lhe são próprios -, o racismo que essa instituição venha a expressar é também parte desta mesma estrutura”. Nesse sentido,

[a]s instituições são apenas a materialização de uma estrutura social ou de um modo de socialização que tem o racismo como um de seus componentes orgânicos. Dito de modo mais direto: as instituições são racistas porque a sociedade é racista [grifo do autor] (ALMEIDA, 2018, p. 36).

Com dados concretos, Manning Marable oferece um panorama ilustrativo sobre a continuidade do racismo estrutural nos EUA, para dar ideia da abrangência do problema. A riqueza desproporcional amealhada pela maioria da população branca norte-americana, da qual usufruem até hoje, foi obtida pela via de séculos de trabalho negro não pago. Universidades que são consideradas de elite da academia em nível global, companhias de seguro e bancos lucraram com a escravidão. Mesmo na maior potência econômica e imperial do mundo, uma em cada três famílias negras não têm renda suficiente para se manter. Núcleos familiares negros têm duas vezes mais pedidos de empréstimo para a compra de imóveis negados do que brancos (tendo, assim, que recorrer às armadilhas da agiotagem). São as/os negras/os as/os últimas/os a serem contratadas/os e as/os primeiras/os a serem despedidas/os. E além de terem menor expectativa de vida (7 anos a menos, em média), a população negra nos EUA tem duas vezes mais probabilidade de não possuir seguro saúde em comparação ao contingente branco (MARABLE, 2016, p. 242-243).

Quanto especificamente ao racismo institucional, merece menção um outro excerto de Almeida que, como se verá a seguir no exame tanto do quadro funcional como da jurisprudência estadual em torno da injúria racial, acaba por evidenciar alguns dos principais aspectos associados e empiricamente verificados na base das persistências do racismo.

Em uma sociedade em que o racismo está presente na vida cotidiana, as instituições que não tratarem de maneira ativa e como um problema a desigualdade racial irão facilmente reproduzir as práticas racistas já tidas como ‘normais’ em toda a sociedade. É o que acontece nos governos, empresas e escolas em que não há espaço ou mecanismos institucionais para tratar de conflitos raciais e de gênero. Nesse caso, as relações do cotidiano no interior das instituições vão reproduzir as práticas sociais corriqueiras, dentre as quais o racismo, na forma de violência explícita ou microagressões – piadas, silenciamento, isolamento etc. (ALMEIDA,

2018, p. 37).

Em função dessa admissão de que “o racismo é inerente à ordem social” e para que não venha a exercer apenas e tão-somente o papel de “correia de transmissão de privilégios e violências racistas e sexistas”<sup>3</sup>, a única forma de uma instituição combater o racismo reside na implementação, continua ALMEIDA (2018: p. 37), de “práticas antirracistas efetivas”<sup>4</sup> como, por exemplo, a) promover a igualdade e a diversidade em suas relações internas e com o público externo; b) remover obstáculos para a ascensão de minorias em seus quadros; c) manter abertos espaços de debates sobre a temática; d) acolher conflitos concretos e buscar soluções.

Como se verá a seguir, o Judiciário tocantinense – seja por meio do enfoque em sua composição de magistradas/os, com destaque para o recorte étnico-racial dele, seja pela análise da jurisprudência pesquisada referente aos casos de injúria racial – está distante disso. Em vez de assumir o problema, planejando e implementando uma plataforma democrática com “práticas antirracistas efetivas”, mais parece seguir, como no poema da epígrafe, “Dividindo os homens/Entre os bons e os maus/Entre nós e eles/Entre vivos e mortos”.

A partir das instrutivas observações metodológicas de TROUILLOT (2016: p. 55), a opção escolhida foi não a de determinar “o que” se constitui (“um objetivo vão, se expresso em termos essencialistas”) como racismo institucional no e racismo estrutural do Judiciário tocantinense, mas a tarefa de esmiuçar como funcionam<sup>5</sup> esses processos.

Pois o que a história é muda com o tempo e o lugar, ou, dito de outra forma, a história se revela apenas por meio da produção de narrativas específicas. O mais importante é o processo e são as condições de produção dessas narrativas.

3 Obras de referência do GELEDÉS (2013a e 2013b) salientam que o racismo institucional ganhou relevo a partir do ativismo do grupo Panteras Negras, nos EUA, na década de 1960, como ideia inicial de “falha coletiva”. Já como “mecanismos performativo ou produtivo”, o racismo institucional é definido pela organização como “um modo de subordinar o direito e a democracia às necessidades do racismo, fazendo com que os primeiros inexistam ou existam de forma precária, diante de barreiras interpostas na vivência dos grupos e indivíduos aprisionados pelos esquemas de subordinação deste último” (GELEDÉS, 2013a, p. 18).

4 Em GELEDÉS (2013b), há um guia, para instituições, com medidas a serem adotadas interna e externamente.

5 Ainda que o foco principal do autor esteja mais próximo do campo da história, é possível entrever e sustentar uma analogia com abordagens de processos jurídicos/sociais em seus contextos. “O poder é constitutivo da estória. Rastrear o poder por meio de diversos “momentos” ajuda simplesmente a enfatizar o caráter fundamentalmente processual da produção histórica, insistindo sempre que aquilo que a história é importa menos que o modo como ela funciona; que o próprio poder trabalha em conjunto com a história (TROUILLOT, 2016: p. 60)”.

Somente focalizando esse processo será possível desvelar as formas em que se entrelaçam num dado contexto os dois lados da historicidade. Somente através dessa sobreposição poderemos descobrir o exercício diferencial de poder que viabiliza certas narrativas e silencia outras (TROUILLOT, 2016, p. 55).

Esses silêncios (recobertos de violência racial) – tratados de forma artística, crítica e analítica em NASCIMENTO (2015) e no âmbito filosófico-institucional por SILVA (2014), ambas mais dedicadas ao Brasil e, num plano mais global, por GOLDBERG (2001) - ingressam no processo de produção histórica, ainda segundo TROUILLOT (2016, p. 57) em pelo menos quatro momentos cruciais. No momento da criação do fato (na elaboração das fontes); no momento da composição do fato (na elaboração dos arquivos); no momento da recuperação do fato (na elaboração das narrativas); e no momento da significância retroativa (na elaboração da história em última instância). Qualquer narrativa histórica, segue TROUILLOT (2016, p. 58), é “um conjunto específico de silêncios, o resultado de um processo singular, e a operação necessária para desconstruir estes silêncios variará de acordo com eles”.

A Revolução Haitiana<sup>6</sup> e o silenciamento da historiografia ocidental sobre este que foi um “impensável” levante da população negra escrava daquela ilha do Caribe, trabalhados por este mesmo autor, servem também para problematizar a relação dos tratamentos institucionais conferidos aos casos de injúria racial no recorte proposto para o Norte do Brasil. Assim como nas circunstâncias relativas à organização popular insurgente do Haiti, o *silenciamento*<sup>7</sup> se deve não apenas aos “desníveis de poder” nas etapas de produção de fontes, arquivos e narrativas<sup>8</sup>, mas num processo social de “produção ativa de não-existências” (SANTOS, 2018), marcada por uma *matriz abissal* (HASHIZUME, 2020) coisificadora e coisificante de seres humanos e não-humanos, em que “a insignificância recai” sobre sujeitos reclamantes aos quais se dirigem as injúrias raciais. Nesses casos, como sublinha TROUILLOT (2016), os *silêncios falam*.

6 Ver também DUARTE e QUEIROZ (2016)

7 A referência aqui ao trabalho de SALES JR. é relevante. Em sua alentada reflexão em torno do “não-dito racista”, o autor descreve a sua operacionalidade. “Muitas vezes a discriminação se dá sem nenhuma enunciação explícita ou implícita de caráter racial. As relações raciais constituem, nesse caso, um jogo de linguagem não-verbal, não-dito, discurso silencioso, mais corporal do que verbal, pelo qual os indivíduos mobilizam as forças, os corpos e os acontecimentos sociais, e se apropriam deles. O ‘discurso silencioso’ configura-se na forma mais forte de não-dito. Nesses casos, é muito difícil caracterizar a prática discriminatória a partir do comportamento individual. É preciso confrontá-lo com outros comportamentos ou inseri-lo numa série divergente de comportamentos repetidos (práticas) que separa e distribui ‘brancos’ e ‘negros’” (SALLES JR. 2016, p. 243).

8 ALBUQUERQUE (2009), CHALHOUB (2012), CUNHA (1986), FERNANDES (2017) e MATTOS (2013), em registros próprios, também apresentam pesquisas e contribuições em torno de silenciamentos/apagamentos.

### 3. Contexto Tocantinense e Injúria Racial no Brasil

De acordo com os dados do Censo 2010 do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), a população preta e parda compreendia 72,25% das/os habitantes do Tocantins. Em alguns municípios importantes do Estado - como Arraias (88,52%), Esperantina (86,41%), Monte do Carmo (85,85%), Almas (84,74%) e Natividade (84,36%) -, este percentual ronda (em alguns casos, até supera) a faixa de 85%. Até o presente momento, 45 comunidades quilombolas, situadas em variadas regiões do Tocantins, obtiveram o reconhecimento pela Fundação Cultural Palmares (FCP). Apesar disso, a garantia efetiva dos direitos territoriais<sup>9</sup> dessas comunidades esbarra em variados obstáculos - seja diante de conflitos no campo com agentes privados, seja mais na área burocrática de documentação ambiental e fundiária - de órgãos estaduais e federais, que padecem de sucateamento e, pode-se até dizer, abandono quanto a investimentos públicos. Até hoje, nenhum território quilombola no Tocantins foi titulado pelo Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (Incra).

Em artigo sobre a situação jurídica das comunidades quilombolas tocantinenses, SOARES, OLIVEIRA e PINHEIRO (2019, p. 193) apresentam a informação de que o Incra deu início ao procedimento de Relatório Técnico de Identificação e Delimitação (RTID) dos territórios de apenas 33 comunidades, “de modo que, até junho de 2018, destes havia finalizado e publicado apenas seis relatórios”, referentes às comunidades Barra de Aroeira, Cocalinho, Fazenda Lajeado, Grotão, Ilha de São Vicente e Kalunga do Mimoso. Atas das reuniões da Mesa Permanente da Regularização de Território Quilombola do Tocantins, criada pelo Incra em 2014, citadas no referido artigo, revelam que a principal dificuldade alegada pelo órgão em relação ao reconhecimento, demarcação e titulação é a “ausência de recursos financeiros”

Os mesmos autores (SOARES, OLIVEIRA e PINHEIRO, 2019, p. 194) acrescentam que, diante da morosidade do Incra, o Ministério Público Federal (MPF) protocolou, em 2009, 18 ações civis públicas<sup>10</sup>, uma para cada comunidade quilombola específica. Conforme consulta realizada no site da 1ª Região da Justiça Federal<sup>11</sup>, à época da elaboração do artigo, das 18, foram julgadas procedentes pela Seção Judiciária do Estado

9 A Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010, que institui o Estatuto da Igualdade Racial, traz em seu capítulo IV (Do acesso à terra e à moradia adequada, na Seção I, Do acesso à terra) a seguinte previsão: “Art. 31. Aos remanescentes das comunidades dos quilombos que estejam ocupando suas terras é reconhecida a propriedade definitiva, devendo o Estado emitir-lhes os títulos respectivos”.

10 “[R]equereu-se ao Juízo a determinação de que o INCRA adote as medidas administrativas e judiciais pertinentes, na forma estatuída pelo Decreto nº. 4.887, de 20 de novembro de 2003, visando dar continuidade, ex officio, ao procedimento de identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras referentes aos autos” (SOARES, OLIVEIRA e PINHEIRO, 2019: p. 194).

11 Procedimento Administrativo nº 1.36.000.001003/2006-56



do Tocantins, em primeira instância, apenas os pedidos de seis demandas; outras quatro tiveram, depois, os recursos providos.

Daí que ao menos oito comunidades, nas circunstâncias da conta feita pelos citados autores, sequer tiveram os pedidos de garantia de territórios reconhecidos pelo Judiciário. Não por acaso, no poema “Transgressão”, a espinha dorsal estrutural e institucional do racismo tenha ficado tão exposta.

Tampouco não foi por uma “obra do acaso” ou por uma “conjunção astral” que a própria legislação que instituiu o delito de injúria racial tenha tido suas raízes na militância ativa do movimento negro<sup>12</sup>. O delito de injúria racial surge no cenário brasileiro quando já vigia a Lei Antirracismo (Lei 7.716/1989), objetivando “evitar as constantes absolvições que ocorriam quanto às pessoas que ofendiam outras, através de insultos com forte conteúdo racial ou discriminatório, e escapavam da Lei 7.716/89” (NUCCI, 2014, p. 756).

Conforme Ivair Augusto Alves dos Santos, citado por LIMA (2017, p. 53):

Em diversas pesquisas já mencionadas e em depoimentos de militantes do movimento negro envolvidos em serviços de assistência jurídica, é recorrente a afirmação de que, por parte do Poder Judiciário, Ministério Público e delegados, a tendência é de desqualificar determinadas atitudes como não sendo crime de racismo tipificado na lei antidiscriminatória, transformando-as em injúria. Estabeleceu-se um padrão normativo em relação à maioria de casos de situações de práticas de racismo que tenderá a ser desclassificado de racismo para a injúria. (SANTOS, 2013, p. 77, apud LIMA, 2017).

Assim, explica NUCCI (2014, p. 53), quem dirigir-se “a uma pessoa de determinada raça, insultando-a com argumentos ou palavras de conteúdo pejorativo” deverá responder por injúria racial e não injúria simples. Portanto, a injúria consiste na ofensa da dignidade e no decoro de uma pessoa por meio de expressão de desprezo e desrespeito, podendo assumir formas diversas, tais como expressões verbais, escritas, gestuais ou simbólicas (MOREIRA, 2019b, p. 119).

A figura típica criada pela Lei 9.459/1997, está materializada no parágrafo terceiro do artigo 140 do Código Penal, nos seguintes termos: “§ 3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem.”

Posteriormente, a Lei 10.741/2003 acrescentou ao texto a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência e, mais à frente ainda, a Lei 12.033/2009 alterou a ação

<sup>12</sup> Ao recordar a trajetória do Projeto de Lei (PL) 1.240-A/1995, que criou a Lei 9.459/1997, LIMA (2017, p. 48-49) registra que os responsáveis pelo texto são “advogados militantes na área criminal e no Movimento Negro” com a colaboração de “militantes no Movimento Negro, através das entidades que compõem o Fórum de Entidades Negras, e militantes político-partidários, através do Setor Antirracismo do PT”.

penal do crime de injúria racial, previsto no art. 140, § 3º, do Código Penal, tornando-a de iniciativa privada para pública condicionada à representação.

Atualmente, portanto, o Código Penal descreve a ocorrência da injúria racial quando o autor ou sujeito/a ativo/a ofende a dignidade de outra pessoa ou o decoro da mesma utilizando elementos de que fazem referência a raça, cor, etnia, religião, condições de pessoas idosas e portadores de deficiência. Observa-se que diferente do racismo, o/a sujeito/a ativo/a não atinge uma coletividade, mas a honra de uma determinada pessoa.

A legislação penal prevê três espécies de injúria - simples, real e racial. A injúria racial também pode ser denominada injúria qualificada e injúria por preconceito ou preconceituosa, neste trabalho optou-se pelo uso de injúria racial.

Há uma gradação da pena em relação às espécies, sendo que no tipo simples, prevê-se pena de detenção de 1 a 6 meses, ou multa, enquanto a racial estabelece a pena de reclusão de 1 a 3 anos e multa. A quantidade prescrita na injúria racial é motivo de contrariedade na doutrina tradicional por considerá-la “excessiva, demasiadamente alta, exagerada, de difícil aplicação, desproporcional e desarrazoada” (LIMA, 2017, p. 66). Porém, não existe qualquer ofensa ao princípio da proporcionalidade no que concerne à pena fixada para o referido tipo penal, porque, como argumenta NUCCI (2015, s. p.):

A injúria racial é a mais aguçada e eficiente forma de segregação de grupos minoritários existentes em sociedade. Basta verificar que todos os tipos penais da Lei 7.716/89 são inócuos, exceto o artigo 20 (uma singela conferência à jurisprudência nacional verá a quase total ausência de condenações com fundamento na Lei 7.716/89). Afinal, ninguém se atreve a impedir, fisicamente, a entrada de uma pessoa no estabelecimento comercial em virtude de raça (seja como for a visão do agressor racista). É muito visível. Faz-se prova muito fácil. O melhor é injuriá-lo, veladamente, pois a própria vítima, humilhada, se retira.

Além disso, conforme apresenta MOREIRA (2019b, p. 125), a injúria racial é algo comum no ambiente de trabalho e geralmente o sistema de justiça criminal e trabalhista tendem a descaracterizá-la, sob o fundamento de serem apenas brincadeiras sem condições de ofender a honra pessoal do ofendido, o que favorece aos acusados.

Disputa-se ainda no âmbito no Supremo Tribunal Federal (STF) se o crime de injúria racial é uma espécie de racismo e, como consequência, sujeita-se ou não à extinção da punibilidade pela prescrição. Cita-se especialmente o Habeas Corpus 154248/DF, cujo julgamento foi iniciado e até a conclusão deste trabalho se encontrava empatado; o relator votou no sentido de que a injúria racial é uma espécie do gênero racismo e, portanto, imprescritível. A este respeito NUCCI (2015, s. p.):

Outro ponto muito interessante, abordado por alguns juristas e professores de Direito, é a ideia de que a injúria racial não poderia constituir crime de racismo porque este (racismo) e aquela (injúria racial) seriam tipos penais diferentes... Notem, caros leitores, como a dogmática faz falta ao conhecimento do operador do direito e faz muito bem às vezes. Em primeiro lugar, é fundamental destacar que não existe o crime de racismo. Exemplo: “ser racista, pena de reclusão de ...”. Existe a prática do racismo (segregação por conta da superioridade de uns humanos em face de outros, considerados inferiores). Existem tipos penais incriminadores de condutas representativas do racismo. Logo, a resposta é muito simples: cada tipo penal da Lei 7.716/89 é um modo particular de se praticar o racismo. E (“eureka”) a injúria racial é outro tipo penal, que permite praticar o racismo, entendido este como forma de ativar a segregação entre os entes superiores e os entes inferiores na raça humana, que é una e indivisível.

**Importante salientar que a injúria racial consegue ter maior desaprovação na sociedade não apenas pelo seu conteúdo lesivo, mas porque uma condenação por injúria racial ou racismo evidenciam que pessoas brancas realmente ocupam um lugar privilegiado na sociedade. Em outras palavras, expõe meandros e legitimações das vinculações entre poder e “branquitude” (SCHUCMAN, 2020), e do “projeto genocida do Estado brasileiro” (FLAUZINA, 2008).**

Condenar uma pessoa branca por racismo ou injúria pode produzir transformações simbólicas significativas porque uma instituição estatal está afirmando que o desprezo e o ódio racial são componentes das relações cotidianas entre negros e brancos no Brasil. O mecanismo psicológico da negação adquire aqui uma dimensão institucional: é preciso desconhecer a natureza racista de um ato ou fala para que o funcionamento do psiquismo coletivo permaneça inalterado. Por esse motivo, magistrados inocentam pessoas brancas, para impedir que a raça seja uma forma de mobilização política nesta sociedade (MOREIRA, 2019b, p. 94).

**Sendo assim, fica evidente que embora seja um fato típico a sua imputação causa grande resistência no judiciário brasileiro, que é majoritariamente branco, masculino, cisgênero e heteropatriarcal. A sua aplicabilidade fática coloca em xeque um dos principais mitos construído na sociedade brasileira: o mito da democracia racial<sup>13</sup>.**

<sup>13</sup> Para além das conhecidas críticas de FERNANDES (2017), é fundamental pontuar aqui a contribuição de GONZÁLEZ (1988) com sua crítica ao “racismo por denegação” e sua ênfase na “amefricanidade” comum e concreta em países da América Latina. “O racismo latino-americano é suficientemente sofisticado para manter negros e índios na condição de segmentos subordinados no interior das classes mais exploradas, graças à sua forma ideológica mais eficaz: a ideologia do branqueamento. Veiculada pelos meios de comunicação de massa e pelos aparelhos ideológicos tradicionais, ela reproduz e perpetua a crença de que as classificações e os valores do Ocidente branco são os únicos verdadeiros e universais” (GONZALEZ, 1988, p. 72 e 73).

## 4. Jurisprudência sobre Injúria Racial no Tocantins

A pesquisa no repositório oficial de jurisprudência do Tribunal de Justiça do Estado do Tocantins<sup>14</sup> realizada para este artigo utilizou o termo “racial” como referência de busca. Chegou-se, considerando a abrangência dos três últimos anos (de 2018 a 2020), a 15 acórdãos<sup>15</sup>: três julgados em 2018, oito em 2019 e quatro em 2020. Processualmente, os resultados se distribuem em dez apelações criminais, três apelações cíveis, um conflito de competência e um agravo em execução penal.

Assim como na pesquisa de ÁVILA (2017, p. 89) que analisou a evolução da jurisprudência do TJDFT sobre os crimes raciais, constatou-se que a referência ao tipo de ofensa racial utilizada não aparece na ementa dos acórdãos, e sim no relatório e nos votos. ÁVILA (2017, p. 78) aponta que “o DF é a unidade federativa com maior quantidade de denúncias ajuizadas e de precedentes avaliados pelo Tribunal respectivo, de forma proporcional à sua população”, o que justificaria a existência de 10 (dez) categorias de expressões injuriosas e, por consequência, o emprego delas neste trabalho.

As expressões ofensivas catalogadas pelo pesquisador estão, portanto, relacionadas à incompetência, à educação, ao caráter desonesto, à moralidade sexual, ao odor, a aspectos estéticos, a aspectos relacionados à escravidão, à segregação social, equiparando a vítima a um macaco ou semelhantes, à inferioridade intrínseca (ÁVILA, 2017, p. 89-94).

Nos julgados encontrados no TJTO observa-se a presença de todas as mesmas dez categorias sugeridas. De modo geral, a confirmação dessas categorias, mesmo em outra amostragem de uma outra unidade da federação brasileira, em outro recorte temporal, confirma a reflexão de CARNEIRO (2011, p. 24) de que “para alguns brancos (e outros que assim se supõem), parece só haver um jeito suportável de ser negro: aquele ligado ao fracasso, à vulnerabilidade, ao servilismo, à dependência e à inferioridade introjetada”.

A tabela com as categorias, acompanhadas das respectivas expressões e termos injuriosos encontrados, segue abaixo

<b>Incompetência:</b> “vagabunda”, “vagabundo”, “negra vagabunda”.
<b>Educação:</b> “burro”, “analfabeto”.
<b>Caráter desonesto:</b> “nega nojenta e nega ladrona”, “preta ladra”, “nego só presta para roubar”, “negrinho filho da puta”.
<b>Moralidade sexual:</b> “ordinária”, “negra safada”, “levar ela (vítima) para comer no mato”, “rapariguinha veia”, “neguinha safada vagabunda”, “nega rapariga”.
<b>Odor:</b> “nega nojenta”; “nega porca”.
<b>Aspectos estéticos:</b> “negona”, “nega”, “buchuda”, “pretona”, “preta”, “nega veia dentuça”, “preta”, “neguinha”, “nega do cu azul”, “sua neguinha”, “negão”, “neguinha do cu preto”, “zombar das roupas”.
<b>Aspectos relacionados à escravidão:</b> “deveria trabalhar na roça, no sol quente, capinando”, “só pode ser do Tocantins mesmo”, “piada” envolvendo vítima e sua origem maranhense.
<b>Segregação social:</b> “pedreiro”, “negrinho da favela”, “aquele carro é meu, quem é você diante de mim”.



**Equiparando a vítima a um macaco ou semelhantes:** “essa macaquinha até te chama de pai”, “macaca”, “macaca já descoloriu o cabelo”, “parecida com um macaco”, “macaco”, “vaca, preta desgraçada”, “nega urubu”, “deveria estar pastando”

**Inferioridade intrínseca:** “olha pra você”, “preta desgraçada”

Fonte: Elaboração própria a partir de pesquisa em <http://jurisprudencia.tjto.jus.br/> (Acesso em 05/01/2021)

Três categorias aparecem com mais frequência: a moralidade sexual, os aspectos estéticos e a equiparação a animais, especialmente a primatas. A utilização da raça ou da cor como componente da expressão injuriosa - a exemplo de “negra” e “preta” - reafirma uma relação entre a pessoa branca e a negra que está enraizada em uma dicotomia entre senhor e escravizada/o.

O regime de discurso é relevante para o funcionamento do racismo (e se efetiva por meio dele), como explica Grada Kilomba

A metáfora da/o ‘africana/o’ como ‘macaca/o’ tornou-se efetivamente real, não por ser um fato biológico, mas porque o racismo funciona através do discurso. O racismo não é biológico, mas discursivo. Ele funciona através de um regime discursivo, uma cadeia de palavras e imagens que por associação se tornam equivalentes (KILOMBA, 2019, p. 130).

De outro lado, nota-se que, quando as vítimas são mulheres, um elemento comum nos casos de injúria racial é a intersecção<sup>16</sup> das opressões de raça e gênero. As mulheres negras são apresentadas como pessoas moralmente degradadas em função da sexualidade e a negritude aparece associada à feiura, como “antítese da branquitude” (MOREIRA, 2019b, p. 135). Este “capital cultural que as pessoas brancas podem utilizar a favor delas em várias situações” (idem, p. 135) funciona “como um elemento que sempre desempataria em favor do branco”<sup>17</sup>.

Já a comparação de negros a animais, como também analisa MOREIRA (2019b, p. 134) estaria associada à “noção de que eles não estão aptos a participar da vida social da mesma forma que as pessoas brancas por não serem propriamente seres humanos”, negando, assim, a própria humanidade desses indivíduos<sup>18</sup>.

Assim como se nota a operação da interseccionalidade em termos de recortes étnico-raciais e de gênero, também é perceptível o denso entrecruzamento entre raça e classe, considerando as categorias da incompetência, da educação, dos aspectos relacionados à escravidão, da segregação social e da inferioridade intrínseca. Existem, pois, manifestações evidentes nesses processos judiciais do que Angela Davis aponta como formas de insinuação da mercadoria – e do capitalismo, em geral – em “estruturas de sentimento”, “dentro dos espaços mais íntimos da vida humana” (DAVIS, 2019, p. 25). Daí

o enorme peso do elo entre exploração econômica e opressão racial, fundamentalmente por conta do profundo processo de escravidão, que se espalha, na contemporaneidade, até em traços de colonialismo interno e de preconceito regional/territorial, nas referências carregadas de tom discriminatório ao próprio Tocantins (Região Norte) e ao Maranhão (Região Nordeste).

Merece destaque, ainda, o julgamento da Apelação Cível nº. 0031555-76.2017.8.27.2729 na qual se discutiu “se os policiais militares do Estado do Tocantins, extrapolaram a barreira do permitido e razoável em sua atividade ostensiva”. O ofendido alegou abordagem violenta e racista, mas, nas duas instâncias, teve o pedido de indenização julgado improcedente por ausência de provas. A despeito disso, o depoimento de uma testemunha informou que ouviu de um dos policiais, “em tom de brincadeira”, uma “piada com o Estado do Maranhão”. MOREIRA (2019b, p. 156) assinala que:

o racismo recreativo [grifo nosso] cria obstáculos significativos para a proteção legal de minorias raciais porque agentes públicos e privados se unem para reproduzir uma narrativa que almeja encobrir a natureza estruturalmente racista das instituições brasileiras.

Em complemento, o mesmo autor (MOREIRA, 2019b, p. 32) detalha que “a honra decorre do apreço que as pessoas recebem na sociedade e que o humor racista é uma forma de degradação pessoal que impede a participação plena dos indivíduos na comunidade política”. Sobre esse mesmo tema da piada “espirituosa” racista, argumenta SALES JR. (2006, p. 240):

O interlocutor funciona como um apoio ou reconhecimento social para a institucionalização daquela relação de poder, efetivando um Outro hegemônico, autor da piada, do qual o locutor é apenas médium [grifo original]. Este pode prescindir daquele apoio ou reconhecimento, desde que a distância social ou a assimetria de poder entre o locutor e o alvo da piada seja suficiente para superar a inibição social, “interna” ou “externa”. A piada visa, pois, a (re)marcar essa distância que, por seu turno, não pode ser tal que conduza à indiferença.

## 5. Perfis do Judiciário Tocantinense

A magistratura do Estado do Tocantins é predominantemente masculina e branca. Do total de 129 profissionais ativos/os, 104 responderam ao levantamento mais recente feito para o Perfil Sociodemográfico dos Magistrados Brasileiros do Conselho Nacional

de Justiça (CNJ). Destes totais de 104 que tiveram os perfis conferidos e detalhados<sup>19</sup>, 74% são homens. Destes juízes do sexo masculino que responderam a pesquisa, 68% são brancos, segundo dados da pesquisa. Quanto ao percentual de 26% de mulheres que completam o quadro de perfiladas, 63% se autodeclararam brancas (CNJ, 2019, p. 184-187)<sup>20</sup>.

Interessante pontuar que, no caso do Tocantins, proporcionalmente, a maior concentração de juízas se encontra na segunda instância (Tribunal de Justiça). Em 2018, a composição era paritária (50% por homens, 50% por mulheres)<sup>21</sup>. Este balanço de gênero não se repetia no início de carreira, muito por conta da ausência de ingressos mais recentes. Entre juízas/es substitutas/os, mulheres são apenas 14% e, no cargo de juízes/as titulares, 25%. O panorama de desigualdade se torna ainda maior quando se verifica justamente o fluxo de entrada na carreira da magistratura: ainda que, entre 1991 e 2000, a admissão de mulheres tenha alcançado o seu maior percentual (28%), os dados das últimas décadas são mais do que preocupantes. Desde 2011, nenhuma mulher ingressou mais na magistratura do Tocantins.

Quando se toma como referência a questão étnico-racial, a presença de juízes/as que se autodeclararam pretas/os é bastante desigual, quando comparada à composição da população tocaninense aferida pelo Censo 2010 do IBGE. Entre os homens, aqueles que se declararam pretos são apenas 3%, com 29% de pardos e 1% de ascendência oriental. Entre as mulheres, pretas são 7% e a parcela que se define como parda é de 30%. Por meio de um cálculo simples, chega-se, portanto, levando em conta o conjunto de gêneros daquelas/es que participaram da pesquisa do CNJ, a uma parcela de cerca de 4% de pretas/os e 29% de pardas/os, resultando na somatória de 33% do total da magistratura estadual. Esse número representa menos da metade da composição da população preta e parda (72,25%) do Tocantins. Ou seja, a cada 100 magistradas/os<sup>22</sup>, 51 são homens brancos, 21 são homens pardos, 16 são mulheres brancas, 8 são mulheres

---

19 É preciso frisar o fato de que simplesmente não exista informação sobre gênero e raça/etnia de 25 juízas/es que compõem a magistratura do Tocantins. Esse contingente de completa indeterminação representa praticamente um quinto do total. Ou seja, a ausência de dados básicos de servidores públicos da alta hierarquia na estrutura estatal acaba por ser mais um meio de silenciamento/apagamento da própria desigualdade racial.

20 Ainda que a Resolução 203, de 23 de junho de 2015 do CNJ disponha sobre a reserva aos negros de 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e de ingresso na magistratura, os efeitos foram inferiores aos projetados. Conforme divulgou o CNJ, de 796 novos ingressos nos anos de 2016 e 2018, apenas 24 foram por cotas para negros (3,0%) (SOARES, 2020, p. 13).

21 Com a ressalva de que a composição efetiva do Tribunal de Justiça do Tocantins flutua por diversas razões - entre elas o afastamento de desembargadores alvos de investigação do próprio CNJ. No atual momento de conclusão deste artigo (fevereiro de 2021), são cinco mulheres (uma delas juíza convocada) e sete homens.

22 Completa o total da proporção a cada 100, 1 magistrado do sexo masculino descendentes de orientais.

pardas, com apenas 2 homens pretos e outras 2 mulheres pretas juízas.

A dinâmica década a década<sup>23</sup> da composição dá noção do “embranquecimento”, principalmente entre as juízas mulheres<sup>24</sup>, no Judiciário tocantinense. Os dados do recorte racial por sexo e período de ingresso na carreira (CNJ, 2019, p. 188) mostram que, desde o pico da década de 1990, houve uma redução da presença de mulheres pardas e pretas. Se, antes de 1990, os dados mostravam a admissão de 40% de pardas e 20% de pretas entre as juízas entrantes mulheres, entre 1991 e 2000, as pardas caíram para 22% e nenhuma autodeclarada preta assumiu esse tipo de cargo. Entre 2001 a 2010, o percentual de ingressantes pardas ficou em 31% e o de pretas em 8%. E, como já se mencionou, desde então nenhuma magistrada preta entrou para a carreira.

No caso dos magistrados homens, o movimento teve um sentido inverso, ainda que bastante limitado. Diferentemente do que ocorreu com a participação feminina preta e parda, antes de 1990 não havia registro de nenhum homem preto ingressante na magistratura do Estado do Tocantins. Tal ausência prosseguiu até o ano de 2001, quando, pela primeira vez, 5% dos ingressantes homens se autodeclararam pretos.

Durante toda a década de 1990 (até 2000), nenhum/a juiz/a que iniciou atividades no Judiciário do Tocantins se autodeclarou preta/o. Em nível nacional, de 1992 a 2001, um percentual de 83,5% das pessoas ingressantes na carreira se definiu como brancas; apenas 1,1% se declararam pretas e 13,7%, pardas (CNJ, 2014: 40).

A partir da década iniciada em 2011 (até 2018, período abarcado pela pesquisa), o retrato de ingressantes assumiu uma característica curiosa. Ainda que mais uma vez não tenha havido o ingresso de nenhum/a novo/a juiz/a preta/o no Tocantins, verificou-se a entrada de uma totalidade (100%) de magistrados do sexo masculino que se autodeclararam como de cor/raça parda (CNJ, 2019, p. 188). De 1990 até 2000, esse mesmo índice tinha sido de 21%. Na comparação com os dados nacionais, é possível afirmar que, depois de 2011 (até 2018), também em nível mais amplo de país houve um crescimento de pessoas pardas na magistratura. O percentual - que desde 1995 variava entre 13% e 14%- atingiu 17,1%. Desde 2011, tem-se o maior registro de ingresso de pessoas pretas: 2,0% (CNJ, 2014, p. 40)<sup>25</sup>.

23 No site do TJTO não foi possível encontrar informações sobre quantos e quando foram realizados concursos para ingresso na magistratura tocantinense. Pelo exame do Quadro de antiguidade disponibilizado no site do Tribunal - [http://www.tjto.jus.br/images/quadro\\_de\\_antiguidade.pdf](http://www.tjto.jus.br/images/quadro_de_antiguidade.pdf) -, vê-se que as posses mais recentes no cargo da magistratura ocorreram em 2009.

24 Em dissertação de mestrado sobre magistradas negras no judiciário brasileiro, GOMES (2018, p. 50) sublinha o registro de uma juíza negra entrevistada que se dera conta de sua identidade exatamente no dia da posse, quando percebeu que era a única mulher e negra na foto oficial com 76 ingressantes. Outra juíza negra afirmou ter sido necessário o período de 10 anos de trabalho numa única comarca “para ser reconhecida e respeitada como magistrada ou membro do Poder Judiciário”. Parte das entrevistadas esteve presente no I Encontro Nacional de Juízas e Juizes Negros (2017), em Brasília, momento-chave da formação de uma rede com sua agenda coletiva.

25 Ainda em GOMES (2018, p. 104-105), com base na experiência de um grupo de seis juízas negras.



O quadro-geral de composição que externa a desigualdade étnico-racial e o privilégio da branquitude<sup>26</sup>, pintado por esse conjunto de dados sobre magistrados/as, não é, como se demonstrou, exclusivo do Estado do Tocantins. De acordo com o CNJ (2020, p. 13), a projeção para que se atinja um percentual de 20% de magistratura negra é de 30 (trinta) anos, no ritmo atual isso ocorrerá no ano 2049 em todos os tribunais brasileiros.

Sendo assim, pode-se concluir que o princípio da igualdade formal, corolário da seleção por concurso público, não é capaz de transformar as estruturas que reproduzem a exclusão racial. As pessoas racializadas permanecem subalternizadas, ainda que façam parte de regimes formalmente democráticos<sup>27</sup>. Conforme MOREIRA (2009a, p. 88):

O subalterno é um sujeito construído a partir de ideologias sociais, de determinações históricas, de interesses econômicos e de projetos políticos que os situam em uma situação de alteridade permanente para que processos de dominação possam ser sempre reproduzidos. Embora ele possa fazer parte de regimes supostamente democráticos, sua inserção social será sempre de marginalização, porque o projeto de dominação social opera em quaisquer regimes políticos, mesmo naqueles baseados no princípio da igualdade de direitos.

Nesse sentido, após visualizar a composição da magistratura tocantinense quanto à cor/raça e ao sexo, pode-se concluir que o Judiciário tocantinense e nacional ainda precisa dar passos largos se quiser mesmo atender à “necessidade de pensar o lugar

---

“A ausência de juízas e juizes negros ao longo de toda a história da magistratura da no Brasil revela a inexistência de uma sociedade democrática de fato, pois naquela não está refletida a pluralidade do povo brasileiro. Um judiciário que não abarca em sua composição a diversidade racial e de gênero existente no país distancia-se de muitos daqueles que serão destinatários de suas decisões. Naturaliza-se um padrão de magistrado: homem branco. Aqueles e, principalmente aquelas que possuem características que destoam desse grupo hegemônico enfrentam diversos desafios e lidam cotidianamente com o racismo velado e com certo estranhamento, seja por parte de colegas, como relatado por todas as magistradas entrevistadas na presente pesquisa, ou dos próprios jurisdicionados”.

26 Como frisam FARRANHA; DUARTE; QUEIROZ (2017, p.256), ainda que “a tutela penal fragmentária de atos de discriminação ou de controle sobre discursos” seja “impotente diante da permanência da exclusão sistemática”, isto “não elide a distinção entre responsabilidade do agente e a injustiça provocada pelas estruturas sociais.”

27 Pesquisa com acadêmicos/as (de quatro turmas, duas com início em 2013 e outras duas com entrada em 2014) do curso de Direito da Universidade Federal do Tocantins (UFT) (SOUSA e PEREIRA, 2018, p. 155) mostrou que o quantitativo de estudantes mulheres autodeclaradas negras foi de 12,9%. Ainda que essa presença tenha ganhado força em agrupamentos do ensino superior mais recentes de 2014 (entre as ingressantes de 2013, não houve registro algum), até pela instituição da política de cotas, a participação ainda é bastante reduzida, seja pela dificuldade imposta por parte de condicionantes e pressões sociais para a efetiva autodeclaração, seja pela distância real entre o amplo contingente de mulheres estudantes universitárias negras e o curso de Direito da UFT.

de fala e os lugares que calam a população negra” (CNJ, 2020, p. 7). Até porque, como adverte SILVA (2014, p. 111), os desafios são bem maiores do que o da composição, pois a “crítica da subjugação racial deve mirar o próprio delineamento do território da justiça – isto é, um texto ético que sustente nossas demandas de reconhecimento e recuperação legal deveria tornar-se o objeto da crítica radical”.

DAVIS (2019, p. 92), por seu turno, recorda que há que se ter em vista a viabilização de avanços para além das políticas de representatividade (por exemplo, as de ingresso e promoção de pessoas negras e indígenas na carreira institucional da magistratura), pois “o racismo é algo muito mais profundo do que aquilo que pode ser solucionado por meio de processos de diversidade e multiculturalismo”.

Há estruturas persistentes de racismo, estruturas econômicas e políticas que não expõem abertamente suas estratégias discriminatórias, mas servem, todavia, para manter as comunidades de cor num estado de inferioridade e opressão” (DAVIS, 2019, p. 92)

Quando a igualdade é medida em termos de acesso às instituições repressoras que permanecem iguais ou até se fortalecem com a admissão de pessoas que foram proibidas previamente, me parece que precisamos insistir em critérios diferentes para a democracia: direitos substantivos, bem como formais, o direito de se ver livre da violência, o direito ao emprego, à moradia, à saúde e à educação de qualidade. Em suma, concepções socialistas de democracia, em vez de capitalistas (DAVIS, 2019, p. 96)

Na mesma toada, ALMEIDA (2018, p. 37-38) pondera que “[a]inda que essencial, a mera presença de pessoas negras e outras minorias em espaços de poder e decisão não significa que a instituição deixará de atuar de forma racista”. Este último sublinha que a manutenção da supremacia branca no controle institucional mantém condições para a continuidade do problema da injustiça étnico-racial, pois a “ausência de pessoas não-brancas em espaços de poder e prestígio é um sintoma de uma sociedade desigual e, particularmente, racista”. Não bastaria, assim, a liderança institucional de pessoas negras “quando não se tem poder real”, isto é, projetos, programas e agendas que possam, de fato, “incidir sobre problemas estruturais, como as questões de ordem da economia, da política e do direito”.

## 6. Conclusão: Persistências do Racismo Estrutural e Institucional

Invoca-se aqui a noção de “persistências” em sentido similar ao empregado por BONILLA-SILVA (2006) quando ele comenta o processo dinâmico de reafirmação do

“racismo sem racistas” (ou “racismo sem cor”) na sociedade estadunidense. Com base no mesmo contexto, MARABLE (2016, p. 209, 245) apresenta e reconhece os limites das três grandes “visões estratégicas” (inclusão/integração pragmática; nacionalismo negro/separatismo racial; e transformação/democracia radical multicultural) formadas ao longo das histórias de lutas dos movimentos negros dos EUA, desde meados do século XIX, no sentido de um enfrentamento em múltiplas esferas e camadas do racismo estrutural e institucional. Segundo a autora, ainda que essas limitações sejam bastante reais, não se pode cair no risco de abraçar uma ideologia pós-racial sem que essa questão seja de fato encarada de frente.

Com foco maior no contexto brasileiro, Ronaldo Sales Jr. sustenta que o sistema jurídico brasileiro “dispensa aos negros um tratamento que, das ruas às delegacias de polícia e aos tribunais de justiça, viola a presunção de inocência, invertendo o ônus da prova, tornando os negros ‘culpados até prova em contrário’”, fazendo com que tenham que “provar sua inocência”. A população negra, segundo ele, tem “maiores dificuldades de acesso à justiça em geral e, nos casos de racismo, em particular”, visto que a “impunidade do racismo é generalizada e banalizada”. Formula ele sobre a “estigmatização racial”, definindo-a como:

O exercício de uma vigilância difusa e ciosa da hierarquia e da dominação raciais, provocando intensidades de dor nem sempre corpóreas, mas que repercutem no corpo, mutilando-o, esfolando-o, fragmentando-o, codificando-o, semiotizando-o, não apenas simbolicamente ou imaginariamente (...). A estigmatização pelo não-dito (piadas, injúrias, trocadilhos, provérbios, ironias...) é resultante de uma “espiritualização da crueldade” – “racismo espirituoso”. Marca-se e demarca-se o corpo sem o uso direto da violência física, por meio do açoite da injúria ou da impressão a fogo pela piada. O estigma é, pois, um “ato ou transformação incorporal” dos corpos: atribui-se aos corpos, modifica-os, mas se distingue deles (SALES JR, 2006, p. 233).

Quanto ao exame da jurisprudência sobre injúria racial no Judiciário tocantinense, chama a atenção o desfecho da Apelação Criminal nº. 0015782-93.2018.827.0000 pela absolvição dos envolvidos, sob o argumento de que as “ameaças e xingamentos foram recíprocos entre eles e as supostas vítimas, resultantes do calor da discussão e da tensão vivenciada pelos envolvidos”.

Além de reforçar a sensação de pouca relevância das persistências de práticas e imaginários segregacionistas e preconceituosos relacionados ao racismo institucional e ao racismo estrutural pela via da baixa condenação (LIMA, 2017, p. 79), outra problemática deste tipo de entendimento reside na ausência do encaixe da questão racial dentro da estrutura de dominação existente no Brasil (MOREIRA, 2019a, p. 117).

Subjaz a isso o entendimento de que o “calor da discussão e da tensão vivenciada”

serve para instituir um “quadro de exceção” suspenso da realidade cotidiana e ordinária em que expressões, mesmo que de cunho racista, misógino ou lgbtfóbico, podem ser pronunciadas e sustentadas sem maior risco de responsabilização<sup>28</sup>. Ou seja, dá-se um recado de que somente em circunstâncias estranhas e alheias ao “calor e tensão” dos conflitos sociais (parte substantiva deles inerentes às profundas explorações e opressões sistêmicas, parte delas associadas à desigualdade étnico-racial, gênero/orientação sexual<sup>29</sup> etc.), o Judiciário teria ou terá disposição (afinal, a “normalidade” é regida pela “pureza” e pela “bondade”) de reconhecer a ocorrência de injúria racial. Sobre isso, comentam criticamente FARRANHA; DUARTE e QUEIROZ (2017, p. 232):

Há, efetivamente, quem, num cenário de opressão estrutural, produza novas opressões mediante suas ações individuais. No sentido inverso, a pureza de nossos corações (sempre impuros) deve ser medida pela capacidade de diminuirmos as injustiças da opressão estrutural na qual estamos envolvidos.

O que se nota é, também no tocante a esse tópico, uma operação de silenciamento/apagamento do conflito que mantém intactas fontes e rotinas discriminatórias, as quais deveriam ser “toleradas” em nome de uma situação de “desabafo” que, ao fim e ao cabo, convalidam um conjunto de valores e de formas de intervenção supremacistas no mundo. Quanto a interconexão entre a negação do conflito por parte do Judiciário e a efetivação de expedientes de subjugação racial, comenta agudamente SILVA (2014, p. 110-111):

A violência racial, à solta na (in)diferença que põe ao chão a administração da justiça na/para a aplicação da lei, imediatamente legitimando o Estado a usar suas forças para a autopreservação, não requer extirpar os significantes da humanidade. Pelo contrário, a queda dessa administração já está inscrita na racialidade, que produz a humanidade, a figura política autodeterminada (ético-jurídica) que busca uma moralidade objetiva, apenas porque isso a institui em uma relação - unida/separada pelas linhas do quadro clássico - com outra figura política (o “eu” sujeito), que se depara com o horizonte da morte.

28 Além do “não-dito racista”, SALES JR (2006, p. 230) problematiza a questão da “cordialidade racial”. “A ‘cordialidade’ das relações raciais brasileiras é expressão da estabilidade da desigualdade e da hierarquia raciais, que diminuem o nível de tensão racial. A cordialidade não é para ‘negros impertinentes’. As relações cordiais são fruto de regras de sociabilidade que estabelecem uma reciprocidade assimétrica que, uma vez rompida, justifica a ‘suspensão’ do trato amistoso e a adoção de práticas violentas”.

29 Ver BHATTACHARYA (2017) e suas proposições teórico-analíticas vinculadas ao materialismo histórico-dialético e programa organizativo e de mobilização social em torno da “teoria da reprodução social”.



Também chama a atenção que, neste mesmo julgamento, não tenha existido a reprodução (em mais um nítido sinal de silenciamento/apagamento, que carregam consigo exclusões ontológicas e epistemológicas) de nenhuma das expressões de cunho racista<sup>30</sup>, seja no relatório ou nas razões de decidir da relatora, seja na manifestação do Ministério Público atuante em segunda instância, o que exigiu a análise, para este artigo, da sentença de primeiro grau. FANON (1975) e CÉSAIRE (2020) refletem sobre esses caminhos “como” os processos de racismo institucional no e racismo estrutural do Judiciário, vivenciados também em outras instâncias, se refletem não apenas na vida do colonizado, mas também do colonizador.

Sentimento de inferioridade? Não, sentimento de inexistência. O pecado é preto como a virtude é branca. Todos esses Brancos reunidos, de revólver em punho, não podem estar errados. Sou culpado. Não sei por que, mas sinto que sou um miserável (FANON, 1975, p. 151)

(...) a colonização, repito, desumaniza até o homem mais civilizado; (...) a colonização, o empreendimento colonial, a conquista colonial fundada no desprezo, inevitavelmente, tendem a modificar a pessoa que o empreende; que o colonizador, ao acostumar-se a ver o outro como um animal, tende objetivamente, para tirar o peso da consciência, a se transformar ele próprio, em animal. É essa ação, esse choque em troca da colonização, que é importante assinalar (CÉSAIRE, 2020, p. 23)

Além disso, o exame da sentença mostra que o cenário da discussão era a defesa da posse e, apesar da multiplicidade de pessoas, os xingamentos racistas foram direcionados à única mulher presente, demonstrando como se interseccionam opressões de raça e gênero<sup>31</sup>. Em meio a manobras de silenciamentos/apagamentos associados ao racismo institucional e estrutural, numa conjuntura histórica em que, ao mesmo tempo, vemos a explosão do movimento global Black Lives Matter (Vidas Pretas Importam) contra a violência policial que tem como alvo preferencial a juventude racializada, e a exibição desavergonhada de manifestações extremistas e fascistas acolhidas e constituinte do núcleo do sistema hostil de dominação e hegemonia vigente, vem a calhar a insistência

30 As observações de SALLES JR. (2006, p. 264), mais uma vez, expressam o meios operacionais por trás dessa passagem. “A estigmatização e a cordialidade infiltraram-se nos mecanismos globais e, enfim, no sistema do Estado inteiro, sendo por estes colonizadas e sustentadas. O assimilacionismo estatal consiste, especialmente, numa vontade de conformismo, tendo como sua contrapartida a cordialidade, como ‘eticidade’ nas relações de poder. A cordialidade e o não-dito se revestem de um caráter quase mensurável, valendo como indicação do grau de hegemonia de que dispõe um grupo dominante. O Estado possui, então, um papel ético-moral associado à sua crescente capacidade de realizar ‘assimilações’ em todos os grupos sociais, por meio de uma atividade formativa e cultural. Porém, não sem tensões, resistências, transações, deslocamentos, transformações”.

31 Ver notas 12 e 18, com aportes de CRENSHAW (2002), AKOTIRENE (2019) e BHATTACHARYA (2017).

do mesmo CÉSAIRE (2020, p. 18-19) em seu comentário sobre o trágico líder da campanha nazista.

Falei muito sobre Hitler. Ele merece, pois nos permite ver em maior escala e compreender que a sociedade capitalista, no seu estágio atual, é incapaz de fundar um direito dos povos, assim como se mostra impotente para fundar uma moralidade individual. Queiram ou não: no final do beco sem saída da Europa (...), há Hitler. No fundo do capitalismo, ansioso por sobreviver, há Hitler. No fundo do humanismo formal e da renúncia filosófica, há Hitler.

Para que este “Hitler” (nem tanto) metafórico não sobreviva, portanto, como se procurou demonstrar neste artigo, é preciso que ações e referências, em especial em instituições públicas como o Judiciário, que irradiam influência social (e ao menos ideal e programaticamente se apresentam como republicanas), se inundem efetivamente de um programa antirracista muito mais enraizado, convicto e abrangente. Sem que se proceda, estrutural e institucionalmente, o abafamento d’“O ruído das sirenes/ Que perturba o ambiente”, como no *modus operandi* denunciado pelo poema crítico “Transgressão”, da intelectual negra Beatriz Nascimento. Se assim não for, processos de repetição de persistências opressoras, com todas as suas mazelas, continuarão a minar o enfrentamento real ao racismo.

## Referências

AKOTIRENE, Carla. Interseccionalidade. São Paulo: Sueli Carneiro/Pólen, 2019.

ALBUQUERQUE, Wlamyra R. de. O jogo da dissimulação: Abolição e cidadania negra no Brasil. São Paulo, Companhia das Letras, 2009.

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

ÁVILA, Thiago André Pierobom. Análise da evolução da jurisprudência do TJDF sobre os crimes raciais. In: ÁVILA, T. A. P. (coordenador). Acusações de racismo na capital da República: obra comemorativa dos 10 anos do Núcleo de Enfrentamento à Discriminação do MPDFT. Brasília: MPDFT, 2017, p.77 - 166.

BHATTACHARYA, Tithi. How Not to Skip Class: Social Reproduction of Labor and the Global Working Class. In: BHATTACHARYA, Tithi (org.). Social Reproduction Theory – Remapping Class, Recentring Opression, Pluto Press, 2017

BONILLA-SILVA, Eduardo. Racism without racists: colorblind racism and the persistence of racial inequality in the United States. Maryland: Rowman e Littlefield, 2006.

BRASIL. Certidões Expedidas às Comunidades Remanescentes de Quilombos (CRQs). Atualizada conforme Portaria nº. 122/2018 e publicada no DOU em 26/04/2018. Disponível em: <http://www.palmares.gov.br/comunidades-remanescentes-de-quilombos-crqs>

BRASIL. Código Penal. Decreto-Lei ° 2.848, de 7 de dezembro de 1940.

BRASIL. Decreto nº. 4.887, de 20 de novembro de 2003. Regulamenta o procedimento para identificação, reconhecimento, delimitação, demarcação e titulação das terras ocupadas por remanescentes das comunidades dos quilombos de que trata o art. 68 do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/2003/D4887.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/2003/D4887.htm)

BRASIL Lei nº. 12.288, de 20 de julho de 2010. Institui o Estatuto da Igualdade Racial. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2010/Lei/L12288.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12288.htm)

CARNEIRO, Sueli. Racismo, sexismo e desigualdade no Brasil. São Paulo: Selo Negro, 2011.

CÉSAIRE, Aimé. Discurso sobre o colonialismo. São Paulo: Veneta, 2020.

CHALHOUB, Sidney. A força da escravidão – Ilegalidade e costume no Brasil oitocentista. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

CNJ, Justiça em Números 2020: ano-base 2019. Brasília, 2020. 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>

CNJ, Relatório de atividade Igualdade racial no Judiciário. Grupo de Trabalho Políticas Judiciárias sobre a Igualdade Racial no âmbito do Poder Judiciário (Portaria n. 108, de 8/7/2020). Outubro de 2020.

CRENSHAW, Kimberlé. Documento para o encontro de especialistas em aspectos da discriminação racial relativos ao gênero. Rev. Estudos Feministas, v.10, n.1: 171-188. 2002.

CUNHA, Manuela Carneiro da. “Sobre os silêncios da lei. Lei costumeira e positiva nas alforrias de escravos no Brasil do século XIX”, In: Cunha, Manuela Carneiro da () Antropologia do Brasil: mito, história, etnicidade. São Paulo: Brasiliense/Edusp, 1986.

DAVIS, Angela. A democracia da abolição: para além do império, das prisões e da tortura. Rio de Janeiro: Difel, 2019.

DU BOIS, William Edward Burghardt. Black Reconstruction in America. Oxford: Oxford University Press, 2014.

DUARTE, E. C. P.; QUEIROZ, M. V. L. A Revolução Haitiana e o Atlântico Negro: o

Constitucionalismo em face do Lado Oculto da Modernidade. Revista Direito, Estado e Sociedade, n. 49, 10-42, 2016.

FANON, Frantz. Peles negras, máscaras brancas. Porto: Paisagem, 1975.

FARRANHA, A. C.; DUARTE, E. P.; QUEIROZ, M. V. L. Racismo e Constituição: o caráter estrutural da opressão racial e suas consequências jurídicas. In: ÁVILA, T. A. P. (coordenador), Acusações de racismo na capital da República: obra comemorativa dos 10 anos do Núcleo de Enfrentamento à Discriminação do MPDFT. Brasília: MPDFT, 225-265, 2017.

FAUSTINO, Deivison Mendes. Frantz Fanon: capitalismo, racismo e a sociogênese do colonialismo. SER Social, v. 20, n. 42, 148-163, 2018.

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008.

FERNANDES, Florestan. Significado do Protesto Negro. São Paulo: Expressão Popular/Fundação Perseu Abramo, 2017.

GELEDÉS - INSTITUTO DA MULHER NEGRA. Guia de enfrentamento do racismo institucional. Brasil: 2013a. Disponível em: <https://www.geledes.org.br/wp-content/uploads/2013/05/FINAL-WEB-Guia-de-enfrentamento-ao-racismo-institucional.pdf>

GELEDÉS - INSTITUTO DA MULHER NEGRA. Racismo institucional: uma abordagem conceitual. Brasil: 2013b. Disponível em: <https://www.geledes.org.br/wp-content/uploads/2013/05/FINAL-WEB-Racismo-Institucional-uma-abordagem-conceitual.pdf>

GOLDBERG, David Theo. The Racial State. Oxford: Wiley-Blackwell, 2001.

GOMES, Raíza Feitosa. Magistradas negras no poder judiciário brasileiro: representatividade, política de cotas e questões de raça e gênero. f. 129. Dissertação (Mestrado – Ciências Jurídicas) - Universidade Federal da Paraíba (UFPB), João Pessoa, 2018.

GONZALEZ, Lélia. "A Categoria Político-cultural de Amefricanidade". Tempo Brasileiro. Rio de Janeiro, n. 92/93. 69-82, 1988.

HASHIZUME, Maurício H. Desobedecendo o Sistema: Matriz abissal e lutas indígenas em contextos latino-americanos. f. 480, 2020. Tese (Doutorado Sociologia). Faculdade de Economia. Universidade de Coimbra, Portugal. Disponível: <http://hdl.handle.net/10316/92300>

KILOMBA, Grada. Memórias da Plantação: Episódios de Racismo Cotidiano. Rio de Janeiro: Cobogó, 2019.



LIMA, Lúcia Maria Ribeiro de. A proteção às vítimas do crime de injúria racial no Tribunal de Justiça do Acre. f. 131. Dissertação (Mestrado Direito) - Faculdade de Direito. Universidade de Brasília (UnB), Brasília, 2017.

MARABLE, Manning. *Beyond Black and White: From Civil Rights to Barack Obama*. London: Verso, 2016.

MARCOS, Subcomandante Insurgente. *As Sete Peças Soltas do Quebra-Cabeças Mundial – O neoliberalismo como um quebra-cabeças: a inútil unidade mundial que fragmenta e destrói nações*. São Paulo: Editora Terra Sem Amos, 2020.

MATTOS, Hebe. *Das cores do silêncio: os significados da liberdade no Sudeste escravista (Brasil, século XIX)*. Campinas: Editora da Unicamp, 2013.

MOREIRA, Adilson. *Pensando como um negro: ensaio de hermenêutica jurídica*. São Paulo: Editora Contracorrente, 2019a.

MOREIRA, Adilson. *Racismo recreativo*. São Paulo: Sueli Carneiro/Pólen, 2019b.

NASCIMENTO, Beatriz. “Transgressão” In: RATTTS, Alex; GOMES, Bethânia (orgs.). *Todas [as] distâncias: poemas, aforismos e ensaios de Beatriz Nascimento*. Salvador: Ogum’s Toques Negros: 47, 2015.

NASCIMENTO, Beatriz “Negro e racismo” In: RATTTS, Alex. *Eu sou atlântica – sobre a trajetória de vida de Beatriz Nascimento*. São Paulo: Instituto Kuanza/Imprensa Oficial, 98-102, 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. “Só quem nunca sofreu racismo na vida que pensa que isso é mera injúria”, *Consultor Jurídico*, 2015. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2015-out-27/guilherme-nucci-quem-nunca-sofreu-racismo-acha-isso-injuria> Acesso em: 18/01/2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal Comentado*. 14. Ed. rev. atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SALES Jr., Ronaldo. “Democracia racial: o não-dito racista”. *Tempo Social*, 18 (2): 229-258, 2006.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *O fim do império cognitivo: a afirmação das epistemologias do Sul*. Coimbra: Almedina, 2018.

SCHUCMAN, Lia Vainer. *Entre o encardido, o branco e o branquíssimo: Branquitude, hierarquia e poder na cidade de São Paulo*. São Paulo: Veneta, 2020.

SEGATO, Rita Laura. *La Guerra contra las mujeres*. Madrid: Traficantes de sueños, 2016

SILVA, Denise Ferreira da. Ninguém: direito, racialidade e violência. Meritum. Belo Horizonte, v. 9, n. 1: 67-117, 2014.

SOARES, Gabriela Moreira de Azevedo. Questões raciais nas políticas judiciárias: diagnóstico na magistratura brasileira (apresentação), CNJ, 2020.

SOARES, P. S. G.; OLIVEIRA, G. P. T. de C.; PINHEIRO, A. de S. Direitos humanos e direito à terra: a situação jurídica das comunidades quilombolas tocantinenses. Humanidades & Inovação v. 6, n. 17: 189-203, 2019.

SOUSA, A. da S.; PEREIRA, A. L. “Perfil dos alunos cotistas do curso de Direito da Universidade Federal do Tocantins após a vigência da Lei nº 12.711/2012: a presença da universitária negra”. Desafios (Rev. Interdisciplinar da UFT), v. 5, n.especial: 151-160, 2018.

STF, Plenário, HC 154248/DF, julg. 26/11/2020.

TJTO. 4ª T. 2ª C. Criminal, Apelação Criminal nº 0015782-93.2018.8.27.0000, julg. 07/10/2018, e-Proc, 07/11/2018.

TJTO. 4ª T. 2ª C. Criminal, Apelação Criminal nº 0009259-61.2019.8.27.2706, julg. 04/18/2020, e-Proc, 14/08/2020.

TJTO. 4ª T. 2ª C. Cível, Apelação Cível nº 0031555-76.2017.8.27.2729, julg. 11/11/2020, e-Proc, 18/11/2020.

TROUILLOT, Michel-Rolph. Silenciando o passado: poder e a produção da história. Curitiba: huya, 2016.

VAN VELSEN, J. A análise situacional e o método do estudo de caso detalhado, In: FELDMAN-BIANCO, Bela (org.). Antropologia das sociedades contemporâneas – Métodos. São Paulo: Global, 345-374, 1987.





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.



# SISTEMA PRISIONAL BRASILEIRO E A SELETIVIDADE NO TRATAMENTO DAS DETENTAS GESTANTES, PARTURIENTES E LACTANTES

## BRAZILIAN PRISON SYSTEM AND THE SELECTIVITY IN THE TREATMENT OF PREGNANT, PARTURIENT, AND LACTANT INMATES

Recebido: 25/03/2021

Aceito: 30/11/2021

**Alexandre Bernardino Costa**

Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade de Brasília, UnB

Doutor em Direito Constitucional pela Universidade Federal de Minas Gerais

E-mail: abc.alexandre@gmail.com

 <https://orcid.org/0000-0002-3198-6058>

**Claudiane Silva Carvalho**

Doutoranda em Direito, Estado e Constituição pela Faculdade de Direito da UnB e membro do Comitê de Ética em Pesquisa em Ciências Humanas e Sociais (CEP/CHS)

E-mail: claudiane.carvalho@unb.br

 <https://orcid.org/0000-0002-0310-9672>

**Lorena Silva Santos**

AAadvogada. Professora do Centro de Ensino Superior do Extremo Sul da Bahia (CESES) - FACISA.

E-mail: lenalorenassantos@gmail.com

 ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-0783-111X>

### RESUMO

O artigo teve como propósito utilizar os pressupostos teóricos da criminologia crítica para analisar as implicações da política criminal que reverbera a seletividade no sistema prisional feminino – especificamente no encarceramento de mulheres gestantes, parturientes e lactantes. Metodologicamente optou-se pela pesquisa bibliográfica, pautada epistemologicamente na lente decolonial de análise sobre os dados oficiais disponibilizados por órgãos do Sistema Penitenciário Nacional, legislações, normativas, portanto, sobre a heterogeneidade de práticas que se articulam e se realimentam ou se realinham para cumprir com os anseios e lógicas do processo da colonização, a desumanização. Neste sentido, verificou-se que os eixos de espoliação raça, gênero, classe e geração atravessam as mulheres grávidas e puérperas encarceradas no Brasil, e que o exercício da maternidade diante dessa conjuntura é obstaculizado pelas políticas branco-cis-heteronormativas que fundamentam o sistema e alcançam os filhos dessas mulheres em situação de prisão, infringindo frontalmente o princípio constitucional da personalidade previsto no Art. 5º, inciso XLV, remontando o mosaico colonial, cuja condição política (racial) era o único elemento fundante para os efeitos da desumanização, sem distinção de gênero e geração.

**Palavras-Chave:** Sistema Prisional Brasileiro. Mulheres grávidas e puérperas encarceradas. Racismo Institucional. Seletividade. Punitivismo.

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 aimed to use the theoretical assumptions of critical criminology to analyze the implications of criminal policy that reverberates selectivity in the female prison system - specifically in the incarceration of pregnant women, parturients and lactating women. Methodologically, bibliographic research was chosen, based epistemologically on the decolonial lens of analysis on official data made available by bodies of the National Penitentiary System, legislation, normative, therefore, on the heterogeneity of practices that are articulated and re-aligned or re-aligned to comply with the desires and logic of the colonization process, dehumanization. In this sense, it was found that the axes of spoliation race, gender, class and generation cross pregnant women and puerperal women incarcerated in Brazil, and that the exercise of motherhood in the face of this situation is hampered by the white-cis-heteronormative policies and reach the children of these women in prison, head-on violating the constitutional principle of personality set out in Art. 5, item XLV, going back to the colonial mosaic, whose political (racial) condition was the only founding element for the effects of dehumanization, without distinction of gender and generation.

**Keywords:** Brazilian Prison System. Pregnant women and puerperal women incarcerated. Institutional Racism. Selectivity. Punitivism.

## 1. Introdução

Em encarceramento como engrenagem de um longo processo de colonialidade, evidencia a representação do sistema penal como o ponto fulcral no projeto colonial da Modernidade (DUARTE, 2019), na continuidade das lógicas racistas forjadas no período colonial de desumanização do “outro”, fundamentadas na escravização como parte do processo pelo qual o civilizado e o selvagem foram diferenciados para se implantar o projeto de dominação.

Neste sentido, uma das preocupações centrais deste estudo é evidenciar o crescimento exponencial da população feminina custodiada no Sistema Penitenciário Brasileiro e, conseqüentemente, o aumento de mulheres grávidas e puérperas<sup>1</sup> em situação prisional no país, sob a lente de análise decolonial, entendida esta em seu sentido amplo como a epistemologia que elucida a colonialidade do poder, do ser e do saber baseada numa longa tradição de resistência das populações negras e indígenas. (BERNARDINO-COSTA, 2020).

Dados divulgados pelo Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – Infopen de dezembro de 2019 (BRASIL, 2021), mostram um novo aumento do número de mulheres privadas de liberdade no país. Após o grande aumento ocorrido no período de 2000 a 2016 – o qual revelou que a população carcerária feminina teve um crescimento superior ao dobro do aumento da população carcerária masculina – o encarceramento feminino teve uma leve diminuição. Considerando-se que em 2016 o número de mulheres

<sup>1</sup> Seguindo a linha adotada por Braga e Angoti (2014, passim) foi utilizado o termo puérpera para se referir às mulheres que têm filhos entre zero e seis meses, classificação utilizada pela equipe multidisciplinar do Centro Hospitalar de São Paulo, onde fica parte das puérperas do estado.

presas no Brasil chegou a 41 mil, em 2018 foram contabilizadas 36,4 mil mulheres privadas de liberdade, demonstrando uma redução do encarceramento. Entretanto, em 2019 esse número voltou a crescer, e segundo o Infopen deste ano, contabilizaram-se 37,2 mil mulheres em situação de cárcere (BRASIL, 2021).

Assim como no primeiro período, tal crescimento está associado, principalmente, à aplicação de penas referentes ao tráfico ilícito de entorpecentes, com base na Lei 11.343/2006, e a uma série de vulnerabilidades relacionadas ao gênero, classe social, raça e à seletividade do sistema de justiça criminal. As prisões e o sistema de justiça criminal estão articulados em uma teia de espoliações, conforme é possível constatar por meio dos números apresentados pelas recentes pesquisas que apontam o perfil das detentas brasileiras.

De acordo com a segunda edição do Infopen Mulheres, que traça detalhadamente o perfil da população prisional feminina, 3 em cada 5 mulheres encarceradas respondem por crimes ligados ao tráfico de drogas, 2 em cada 3 mulheres presas são negras, sendo em sua maioria jovens com faixa etária entre 18 a 29 anos, as quais possuem baixa escolaridade, são solteiras, mães e presas provisórias (BRASIL, 2018). Para Backes, tais dados se justificam tendo em vista a seletividade do sistema de justiça criminal brasileiro, o qual “reforça a exclusão de grupos que já são considerados vulneráveis, em que se determina, por meio da Justiça, que mulheres negras sejam mais suspeitas que mulheres brancas” (BACKES, 2018, p. 01).

Apesar de uma ideologia que nos impregna de que não há relação entre crime e castigo. Como aponta Davis, a relação estabelecida é da insistência no cárcere como justiça. Isso tem se mostrado absolutamente equivocado. As ligações têm sido, historicamente, entre punição e raça, entre gênero e castigo, entre classe, criminalização e punição. Portanto, é a perspectiva racializada que define quem será ou não punido. É a perspectiva de condição social que definirá se você terá ou não dinheiro para a fiança e se ficará ou não preso. É a perspectiva de gênero, em você sendo mulher, que trará uma carga moral ao julgamento e que definirá sua punição. Em sendo, portanto, a prisão um ato político, porque definida em regras políticas, todos e todas nós que atendamos a essas características do que deve ser abominado, marginalizado, controlado e, em última instância exterminado, como mulheres pobres, negras e LGBTQs, nos coloca na mira e na possibilidade de uma prisão. (BORGES, 2019).

Para Trevisan (2018, p. 01), a Lei de Drogas promulgada em 2006 é um mecanismo de aprisionamento em massa, utilizado para controlar a população negra, entretanto, sem explicitar o componente racial. Segundo a autora, falta regulamentar – de forma explícita no texto da lei – os critérios para definição de quem é traficante e quem é usuário, pois a margem deliberada primeiramente à autoridade policial e, posteriormente, aos juízes para que estes definam se a mulher será enquadrada como usuária ou traficante, faz com

que o racismo e a discriminação social operem livremente, favorecendo a criminalização de mulheres jovens, negras e pobres.

Destaca-se que o aprisionamento feminino tem grande impacto para a sobrevivência das famílias de mulheres presas, principalmente daquelas que ostentam a condição de gestante, parturiente e lactante. As mulheres se veem numa “máquina de produzir abandono”, cujos sentidos da violência são múltiplos. (DINIZ, 2015, p. 210).

As precárias condições do cárcere, divulgadas pelo Infopen Mulheres, também foram confirmadas pelo censo carcerário de mães feito pela Fundação Oswaldo Cruz e pelo Ministério da Saúde, divulgado pelo Conselho Nacional de Justiça – CNJ (MONTENEGRO, 2017). Os dados revelam a retirada do acesso de mulheres grávidas a programas de saúde pré-natal, à assistência regular na gestação e no pós-parto e, posteriormente, a privação das crianças de condições adequadas ao seu desenvolvimento. Esse diagnóstico comprova os desdobramentos do racismo, cuja deficiência estrutural existente no sistema prisional brasileiro, fazendo com que mães, filhas e filhos experimentem situações cruéis e degradantes.

Estudo realizado pelo Grupo de Pesquisa em Política de Drogas e Direito Humanos da Universidade Federal do Rio de Janeiro (FND/UFRJ), trouxe relatos alarmantes sobre as constantes violações de direitos humanos sofridas pelas mães no cárcere (BOITEUX et al, 2017). Agressões físicas e verbais, violação ao direito à intimidade das mulheres, falta de água para tomar banho e de acomodações adequadas para dormir, má qualidade da comida e o uso indevido de algemas, inclusive no parto, realidade esta que teve uma mudança apenas com a aprovação da Lei 13.434/2017 – que vedou o uso de algemas em mulheres grávidas durante o parto e em mulheres durante a fase de puerpério imediato – revelam a prisão como manutenção do poder de desumanização de corpos.

Cabe ressaltar que reconhecimento pelo Estado brasileiro no ano de 2015 de que há um estado de coisas inconstitucional no sistema prisional brasileiro através do Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 347/DF, de 2015, cujas características estão assentadas, por exemplo, nas estruturas físicas das prisões brasileiras por não atenderem às particularidades de mulheres e crianças, principalmente no que concerne o direito à saúde.

A referida ADPF serviu de fundamento para a concessão do Habeas Corpus Coletivo n. 143.641/SP, impetrado pela Defensoria Pública da União e concedido pela Segunda Turma do STF, em fevereiro de 2018, o qual determinou a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar de mulheres presas, em todo o território nacional, que sejam gestantes ou mães de crianças de até 12 anos ou de pessoas com deficiência, sem prejuízo da aplicação das medidas alternativas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal (CPP).

Considerando o perfil das mães encarceradas no Brasil – jovens, negras e pobres



–verifica-se a importância da decisão proferida pelo STF, haja vista que a seletividade presente no sistema de política criminal quando não corresponde a índices de óbitos, encarceramento, e nesta conjuntura se materializa na obstaculização, sobremaneira, do exercício da maternagem àquelas selecionadas pelo controle formal exercido pela esfera pública, que inclusive vê-se muitas com seus direitos invisibilizados diante da negativa de conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar, ainda quando a encarcerada atende a todos os pré-requisitos exigidos para a concessão do benefício.

Frisa-se que essa negativa continua a ocorrer mesmo após a concessão do Habeas Corpus coletivo e a promulgação da Lei nº. 13.769, em 19 de dezembro de 2018, sob inúmeras justificativas dos magistrados de primeira e segunda instâncias para a não aplicação de prisão domiciliar, as quais transitam desde a alegação da gravidade dos crimes relacionados ao tráfico de drogas – os quais são os que mais acometem as mulheres em privação de liberdade – até o desemprego e a falta de endereço fixo das presas, representando o que Kimberlé Crenshaw cunhou como *avenidas identitárias*. (2021).

Com base na captura das consequências estruturais e dinâmicas da interação entre dois ou mais eixos de subordinação, tratando especificamente da forma pela qual o racismo, o patriarcalismo, a opressão de classe criaram desigualdades básicas que estruturam as posições relativas de mulheres negras, nesse sentido Crenshaw cunhou a terminologia da interseccionalidade, evidenciando a forma como ações e políticas específicas geram opressões que fluem ao longo de tais eixos, constituindo e informando realidades desumanas, que são atravessadas por distintas opressões.

Assim, o objetivo deste estudo é analisar o perfil da população carcerária feminina, bem como a seletividade presente no sistema prisional brasileiro – especificamente no encarceramento de mulheres gestantes, parturientes e lactantes. Busca-se, ao final, demonstrar que o aprisionamento feminino hoje transcende à mulher condenada e impacta diretamente seu núcleo familiar. Ressalta-se, contudo, que é quando se verifica a condição de gestante, parturiente e lactante que a pena ultrapassa, de forma inequívoca, a pessoa da condenada e passa a punir também crianças em sua tenra idade, infringindo o princípio previsto no Art. 5º, inciso XLV, da Constituição Federal de 1988, o que num projeto de poder pautado na marginalização e na negação de direitos é o plano perfeito de extermínio.

## 2. Metodologia

A análise do controle social e da exclusão que caracterizam a seletividade presente no sistema prisional brasileiro e, no presente caso, especificamente no encarceramento de grávidas e puérperas foi realizada com base na Criminologia Crítica. Assim, os levantamentos de dados estatísticos obtidos em pesquisas oficiais, bem como o estudo

da legislação nacional e internacional e do referencial teórico referentes ao presente estudo ocorreram durante o período de 2017 a 2021.

Nesse sentido o presente trabalho busca analisar o perfil da população carcerária feminina e a atual conjuntura como continuidade desumanizante, diante da categoria hipótese colonial (DUARTE, 2019), em que está inserida a realidade das detentas gestantes, parturientes e lactantes, e assim evidenciar a literatura científica que pensa o mundo por estratégias de transformação com base na lente interseccional de opressão. (CRENSHAW, 2021).

Para atingir esses objetivos foi necessário examinar a legislação vigente – notadamente a Constituição Federal, as leis 12.403/2011, 13.257/2016, 13.434/2017 e 13.769/2018, que alteraram o Código de Processo Penal, a Lei de Execução Penal, bem como as Regras de Bangkok e o Estatuto da Criança e do Adolescente – realizar um levantamento do referencial teórico decolonial (BERNARDINO-COSTA, 2020) sobre o assunto, bem como conferir os dados estatísticos e de planejamento apresentados em pesquisas e relatórios oficiais já publicados, como as edições do Infopen Mulheres e o Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária.

O marco temporal pesquisado parte da promulgação da Lei de Drogas, de nº. 11.343/2006 até os dias atuais. Justifica-se tal período com base nos dados apresentados pelo Departamento Penitenciário Nacional (BRASIL, 2018), onde é possível verificar que 62% das mulheres encarceradas no Brasil estão presas por crimes relacionados ao uso de substâncias entorpecentes, abrangendo as seguintes variações: tráfico de drogas, associação para o tráfico e tráfico internacional de drogas.

Assim, o presente estudo busca levantar as seguintes questões: i) Como se dá o exercício da maternidade no ambiente prisional brasileiro? ii) São resguardados os direitos das gestantes, parturientes e lactantes, bem como das crianças em tenra idade, nascidas no cárcere? iii) Em que aspectos é baseada a seletividade na concessão de liberdade provisória, conforme as Leis nº. 13.257/2016 e 13.769/2018, em casos onde figuram mães negras e pobres e onde figuram mulheres brancas e de poder aquisitivo elevado? São estes os questionamentos que a presente pesquisa procura esclarecer.

### **3. O Encarceramento de Mulheres no Brasil e no Mundo**

Apesar da gestão de dados e da informação referentes a pessoas privadas de liberdade (PPL) apresentar-se como deficiente no Brasil – muitas vezes devido às dificuldades encontradas para a coleta de informações junto aos entes federativos que não possuem “informações básicas nas unidades prisionais, revelando o baixo nível de conhecimento dos estabelecimentos penais a respeito dos presos que custodiam” (DEPEN, 2015, p. 10) – tem-se notado um esforço para a elaboração de levantamentos de informações penitenciárias e de relatórios por gênero, os quais evidenciaram um grande

crescimento da população carcerária do país, especialmente a feminina.

Conforme dados do Infopen Mulheres, 2ª edição, houve um crescimento exponencial da população prisional feminina no Brasil no período que compreende do ano 2000 ao ano de 2016, representando um aumento de 656% - acima da taxa masculina que foi de 293%, representando 6,5 mulheres encarceradas para cada grupo de 100 mil brasileiras, em 2000, para 40,6 mulheres encarceradas por grupo de 100 mil, em 2016.

Dessa forma, no contexto internacional, o Brasil que na 1ª edição do relatório, publicado em 2014, ocupava a 5ª posição dentre os países que mais encarceram mulheres no mundo, passa a ocupar a 4ª posição na edição publicada em 2018, ficando atrás apenas dos Estados Unidos, China e Rússia. Ressalta-se que tais dados ilustram uma situação muito preocupante, principalmente se consideradas a péssima qualidade dos estabelecimentos prisionais brasileiros e a aposta do judiciário em práticas restritivas de liberdade, por meio de uma cultura punitiva, em detrimento de investimentos em uma nova política de drogas, por exemplo.

Entretanto, há que se destacar que o crescimento da população carcerária não é um dado restrito ao Brasil, mas mundial. Segundo pesquisa apresentada por Leal M.C. et al (2016, p. 2062) estima-se que haja mais de dez milhões de pessoas presas no mundo, das quais as mulheres são uma minoria, mas com participação crescente no contingente de pessoas privadas de liberdade. Com um aumento de 53% nas prisões femininas a partir do ano 2000, o número de mulheres na prisão chegou a 714 mil, em todo o mundo (World Female Imprisonment List, 2017). Assim, embora as mulheres encarceradas representem uma pequena proporção das pessoas privadas de liberdade, merecem especial atenção, pois constituem um grupo socialmente marginalizado (LEAL M.C. et al, 2016, p. 2062), subordinadas a distintos eixos de opressão tais como raça, sexualidade, gênero, classe e geração. (CARNAÚBA E FILICE, 2019).

A prisão já configura um ambiente opressor, “é um lugar de exclusão dos excluídos sociais, espaço de perpetuação das vulnerabilidades e seletividade em prática extramuros” (BRAGA; ANGOTTI, 2014, p. 14). No que tange à população carcerária feminina estas condições acabam por se agravar, pois, devido a valores predominantemente machistas e conservadores, a estrutura carcerária é voltada para as necessidades masculinas, desconsiderando a necessidade de uma infraestrutura própria para atender as mínimas as demandas de gênero e sexualidades. Dessa forma, o poder público disponibiliza penitenciárias femininas, ignorando a realidade da menstruação, maternidade, cuidados específicos de saúde, dentre outras (QUEIROZ, 2015, p. 103).

Tais problemas remontam de longa data e visando minimizá-los, em 22 de julho de 2010, por meio da Resolução 2010/16, foram aprovadas na 65ª Seção da Assembleia Geral das Nações Unidas, as Regras de Bangkok - Regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras, as quais representaram um marco normativo internacional para a proteção



das mulheres encarceradas, determinando que:

A acomodação de mulheres presas deverá conter instalações e materiais exigidos para satisfazer as necessidades de higiene específicas das mulheres, incluindo toalhas sanitárias gratuitas e um suprimento regular de água disponível para cuidados pessoais das mulheres e crianças, em particular às mulheres ocupadas com a cozinha e às mulheres grávidas, que estejam em amamentação ou menstruação. (Regra 5.). (CNJ, 2016, p. 23).

Entretanto, apesar das regras previstas na legislação nacional e internacional, o desprezo às condições de gênero continua a ocorrer no sistema prisional brasileiro, e aliada a uma série de violações, acumula-se a angústia proporcionada por uma ruptura nos laços sociais das mulheres que passam a viver longe de seus familiares e amigos em um ambiente superpopuloso, insalubre, marcado pela violência e com assistência médica limitada (LEAL M.C. et al, 2016, p. 2062).

Há ainda um agravante ao se analisar os relatórios publicados em 2014 e em 2018, eles atestam serem as encarceradas predominantemente jovens, em idade reprodutiva, de baixa renda e oriundas de espaços de vulnerabilidade social. Em sua maioria, essas mulheres estão presas por tráfico de entorpecentes e ocupam uma posição coadjuvante no tipo penal, são solteiras, possuem filhos e, antes da apreensão, eram responsáveis pelo sustento familiar através de atividades de trabalho informal (INFOPEN, 2014; INFOPEN, 2018).

Em relação à raça, cor ou etnia, destaca-se a proporção de mulheres negras presas (62%) – em que aproximadamente duas em cada três presas são negras. Na população brasileira, em geral, a proporção de negros é de 51%, segundo dados do IBGE. A prevalência de certos dados referenciados no sistema prisional revela a discrepância e a seletividade das tendências de encarceramento de mulheres no país, e reforça a hipótese colonial, cuja prisão é a engrenagem de perpetuação do processo de colonização na conjuntura modernista (INFOPEN, 2014; INFOPEN, 2018).

Devido ao aprisionamento de mulheres vítimas desses eixos de espoliação, muitas unidades familiares se esfacelam, fato indicado pela Fundação Nacional de Assistência aos Presos (FUNAP) que aponta a prisão da mulher como um grande impacto que, inevitavelmente, afeta a prole, na medida em “que apenas 20 % das crianças ficam sob a guarda dos pais quando a mãe é presa, enquanto quase 90% dos filhos de presos homens permanecem sob os cuidados da mãe” (Centro pela Justiça e pelo Direito Internacional [CEJIL] et al., 2007, p. 40). Verifica-se, portanto, que o encarceramento feminino, além de produzir um tratamento desumano às gestantes, parturientes e lactantes, faz com



que a condenação ultrapasse a própria mulher.

Com a COVID-19, doença que emergiu na China, no final de 2019, e que rapidamente se espalhou pelos cinco continentes, sendo declarada pandemia pela Organização Mundial da Saúde (OMS), em 11 de março de 2020 (GARCIA, 2021), dentro da categoria hipótese colonial (DUARTE, 2019), observa-se que o baixo índice de testagem nas unidades prisionais e a falta de identificação – pelo Sistema de Informações sobre Mortalidade do Ministério da Saúde – dos óbitos referentes a pessoas privadas de liberdade, caracteriza a atualização do modus operandi desumanizante em curso no Brasil, com suas lógicas e símbolos, desde a instauração do processo de colonialidade<sup>2</sup>.

#### 4. Os Eixos de Espoliação que Atingem as Mães Encarceradas no Brasil

Segundo o censo carcerário de mães feito pela Fundação Oswaldo Cruz e pelo Ministério da Saúde, “a mulher que dá à luz na prisão é jovem, negra e mãe solteira” (MONTENEGRO, 2017, p. 1). Esse perfil não se distancia daquele que é percebido nas unidades prisionais masculinas, constituído majoritariamente por pessoas jovens, negras e de baixa ou nenhuma escolaridade. Assim, não se pode fechar os olhos para a sobreposição das questões de classe e raça, interseccionadas também pelas de gênero (SIMÕES et al, 2017, p. 149).

Conforme notícia do Portal do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), “a pesquisa revelou também o drama da experiência de estar grávida e parir em uma prisão brasileira” (MONTENEGRO, 2017, p. 1). Segundo o estudo, igualmente publicado por Leal M. C. et al (2016), entre agosto de 2012 e janeiro de 2014, os pesquisadores visitaram 24 estados brasileiros. Ouviram pessoalmente 495 mulheres presas, dentro do ambiente prisional, porém, apenas 241 presas que deram à luz na cadeia e que tinham filhos menores de um ano foram consideradas como amostra do estudo. Desse grupo, 67% tinham entre 20 e 29 anos de idade. A maioria das mulheres era negra – 57% se declararam pardas e 13%, pretas – e mãe solteira (56% da amostra).

Ainda de acordo com a pesquisa, a vulnerabilidade social do grupo das mulheres presas, sobretudo das mães que tiveram filhos na cadeia, também foi verificada pelo fato de 30% delas chefiarem suas famílias e quase metade (48%) não ter concluído o ensino

2 A Divisão de Atenção às Mulheres e Grupos Específicos do Departamento Penitenciário Nacional, em 29 de abril de 2020, com o intuito de reunir informações para o enfrentamento do novo coronavírus (COVID-19) nos sistemas prisionais estaduais levantou que em 27 (vinte e sete) unidades federativas, 208 (duzentos e oito) estavam grávidas, 44 (quarenta e quatro) estavam puérperas, 12.821 (doze mil oitocentos e vinte e um) eram mães de crianças até 12 (doze) anos e 4.052 (quatro mil e cinquenta e dois) possuíam ao tempo de instalação da pandemia doenças crônicas ou doenças respiratórias. Na situação de presas provisórias tinha-se que 77 (setenta e sete) eram grávidas, 20 (vinte) puérperas e 3.136 (três mil cento e trinta e seis) mães de crianças até 12 (doze) anos. Disponível em: [http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/SEI\\_MJ11429916Informao\\_final.pdf](http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/SEI_MJ11429916Informao_final.pdf) Acesso em 13 de fev de 2021.

fundamental. Assim, “de acordo com os resultados do estudo, a vulnerabilidade social delas foi agravada durante a experiência da parição” (MONTENEGRO, 2017, p. 1).

Embora 60% das gestantes tenham sido atendidas em até meia hora após o início do trabalho de parto, apenas 10% das famílias das presas foram avisadas. Uma em cada três mulheres foi levada ao hospital em viatura policial e 36% delas relataram ter sido algemadas após serem internadas para o parto. Verificou-se que maus-tratos ou violência, nas formas verbais e psicológicas, foram praticadas por profissionais da área de saúde e por agentes penitenciários. (LEAL M.C et al, 2016, p. 2061).

Do total de mulheres ouvidas, 8% alegou ter sido algemada enquanto dava à luz. Somente 3% das mulheres entrevistadas possuíam acompanhantes na sala de operação e as visitas pós-nascimento foram autorizadas em apenas 11% dos casos. Consoante os relatos colhidos durante a pesquisa, a intimidade das mulheres parturientes foi respeitada por 10,5% dos profissionais de saúde e por 11,3% dos agentes prisionais (MONTENEGRO, 2017, p. 01).

Foi também analisado o atendimento prestado às gestantes no período anterior ao parto, considerando-se a recomendação do Ministério da Saúde, segundo a qual o pré-natal adequado tem de ser iniciado antes da 16ª semana da gestação. Nesse sentido, os resultados mostraram que somente 32% das mulheres ouvidas tiveram um atendimento pré-natal correspondendo ao requisito temporal. Nove em cada dez mulheres entrevistadas chegaram à prisão grávidas. (MONTENEGRO, 2017, p. 01).

As estatísticas demonstram que o cárcere promove “a anulação da cidadania, por meio da violação de direitos, assim como a redução dos reclusos a apenas cifras carcerárias resulta na invisibilidade de suas demandas perante a projeção de políticas públicas” (SILVA, 2015, p. 180). Essa realidade é ainda agravada pelas condições excepcionais relacionadas à população carcerária feminina, onde se encontra uma sobreposição de vulnerabilidades em razão do gênero, raça, classe e geração, intensificadas pela falta de infraestrutura do sistema prisional e de uma logística pensada para a população masculina (SANTOS, 2017, p. 01).

A Regra 23 das Regras de Bangkok dispõe sobre a proteção da integridade física e mental de mães e crianças no sistema prisional, conforme transcrito abaixo:

1) Nos estabelecimentos penitenciários para mulheres, devem existir instalações especiais para o tratamento das reclusas grávidas, das que tenham acabado de dar à luz e das convalescentes. Desde que seja possível, devem ser tomadas medidas para que o parto tenha lugar num hospital civil. Se a criança nascer num estabelecimento penitenciário, tal fato não deve constar do respectivo registro de nascimento.

2) Quando for permitido às mães reclusas conservar os filhos consigo, devem ser tomadas medidas para organizar um inventário dotado de pessoal qualificado, onde as crianças possam permanecer quando não estejam ao cuidado das mães. (CNJ, 2016, p. 34).

Sucedo que a realidade evidenciada nos dados da pesquisa supramencionados em confronto com o que está posto nesta normativa que rege a temática, por exemplo, dentre diversas outras de regulação interna estatal revelam as bases de um “direito estadualista”, cuja categoria compreende o Estado como sendo a entidade legítima para dizer o direito e a garantir a experiência de um Estado Democrático (HESPANHA, 2019).

Neste tensionamento, os dados reivindicam um novo paradigma pluralista ou pós-estadualista do direito, que viabilize mecanismos que venham a superar os enviesamentos, parcialidades de uma conformação política branca cis-hetero normativa de opressão. O racismo, o machismo, o classismo constitui o subjetivismo, são elementos que informam as relações e grassam em todos os sistemas, configurando ferramenta de manutenção de controle, exploração, poder e privilégios. A política de drogas, a política criminal (necropolítica<sup>3</sup>), até mesmo as políticas públicas sob a ótica universalizante reverberam o software colonial da violência racial. A criação de normativas de recrudescimento penal, legislações universalizantes, que invisibilizam as necessidades das mulheres negras, implicando na negação de direitos são fatores que evidenciam os tentáculos do problema estrutural. Pensar políticas públicas sob os fundamentos da interseccionalidade significa fazer o enfrentamento do problema, a partir da ótica da reparação.

Para além dos seus corpos, os filhos das mulheres encarceradas, também são alcançados pelos tentáculos criminalizantes do Estado. Eles adquirem determinada invisibilidade perante a sociedade, existindo poucas informações sobre quem são, onde estão e como vivem tais crianças e adolescentes (SILVA, 2015, p. 185).

## **5. Sistema Penal e o Tratamento Seletivo de Criminosas e Infratoras: Uma análise a partir da Criminologia Crítica**

Quando se estuda o encarceramento feminino é possível verificar que “além dos fatores raciais e sociais que conformam a seletividade do sistema de justiça criminal, os marcadores de gênero também têm um peso forte” (BRAGA; FRANKLIN, 2016, p. 357).

Somente após o exponencial crescimento do número de mulheres privadas de liberdade no Brasil e no mundo foi que, gradativamente, começou-se a romper com o silêncio atinente às relações entre a mulher e o sistema de justiça criminal. Infere-se da análise proposta por Andrade que esse silêncio é decorrente da própria estrutura patriarcal da sociedade e dos papéis historicamente atribuídos ao homem e à mulher.

---

3 “Se considerarmos a política uma forma de guerra, devemos perguntar: que lugar é dado à vida, à morte e ao corpo humano (em especial o corpo ferido ou massacrado)? Como eles estão inscritos na ordem do poder?”. Responder à essas indagações propostas por Achille Mbembe (2018, p. 6-7) no Brasil requer uma visão lúcida do caminho de construção das relações raciais marcado pelas violências sistemáticas perpetradas ao longo da história.



(2012).

Nesse sentido o controle social formal estaria destinado aos homens infratores, os quais deveriam ser controlados pelo poder punitivo da esfera pública, enquanto às mulheres desviantes estaria destinado um controle específico, exercido principalmente no âmbito doméstico e familiar. Sob essa justificativa, fundamentada no controle formal e informal das esferas pública e privada, é que se basearam teorias no sentido de que foi com a entrada da mulher para o mercado de trabalho, e respectivamente para o controle da esfera pública, que se deu o aumento exponencial da população carcerária feminina<sup>4</sup> (SIMÕES et al, 2017, p. 154-155).

No entanto, Franklin (2017, p. 23) aborda a temática a partir dos pressupostos da teoria feminista negra e decolonial<sup>5</sup>, pontuando que, historicamente, “o controle social da mulher negra se dava tanto no âmbito doméstico – em termos de controle da sexualidade, reprodução – como no âmbito público – controle policial”, de forma diferente do controle social da mulher branca. Por conseguinte, para a autora não cabe a hipótese da entrada da mulher para o mercado como justificativa para o aumento do número de mulheres privadas de liberdade ao considerarmos que quase 70% da população carcerária feminina é composta por mulheres negras.

Nesse segmento também é o posicionamento de Flauzina (2006, p. 76) que busca demonstrar em seu trabalho o racismo como um elemento estruturante do sistema penal. A autora, a partir de uma perspectiva latino-americana efetuada por Eugenio Zaffaroni, indica a existência de sistemas penais de caráter genocida na região marginal, cuja movimentação é visivelmente condicionada pelo racismo. Neste sentido, afirma que segundo a criminologia crítica há uma íntima relação entre o sistema penal e a reprodução das estruturas de poder, sendo o sistema penal utilizado para selecionar aqueles que devem ser criminalizados e punidos, incluídas nesta seleção as mulheres negras.

Dentro dessa perspectiva, podemos inferir que, a exemplo do que ocorre com os homens e numa proporção muito menor, as ingerências do sistema penal quanto à criminalização feminina também foram historicamente formatadas para o controle das mulheres negras. Circulando pelo espaço público antes e com muito mais intensidade do que as mulheres brancas, as negras teriam de ser controladas de perto nesse ambiente, que, paradoxalmente, não lhes era próprio pela condição feminina. Ou seja, o processo de desumanização imposto às

4 Nesse sentido cita-se a dissertação de Chernicharo (2014, passim) que reúne teorias as quais relacionam o aumento da criminalidade feminina aos processos de emancipação da mulher.

5 Segundo Lugones (2014) o feminismo descolonial parte de um pensamento sobre as bases e desde a diferença colonial. Descolonizar o gênero, nesse aspecto, seria criticar a opressão de gênero racializada, capitalista e heterossexualizada. Franklin opta pela utilização do termo decolonial/decolonialidade em conformidade com as razões expostas por Catherine Walsh, as quais denotam um posicionamento contínuo de transgressão, que vai além de superar o colonial, em que seja possível identificar e visibilizar construções alternativas (WALSH, 2009).



mulheres negras pelo racismo solapa as possibilidades de se reconhecer nesse segmento os atributos típicos de feminilidade, o que abre espaço para que à pena privada que lhe é imposta somem-se também as marcas da pública. Os níveis de criminalização de mulheres, que começam a crescer de maneira preocupante, atingem, nestes termos, as negras em especial, por serem elas o alvo preferencial de um sistema condicionado pelo patriarcalismo e o racismo (FLAUZINA, 2006, p. 132).

É sob a ótica da seletividade do sistema de justiça criminal, permeado por fatores raciais, de gênero, classe e geração que se pretende analisar o encarceramento da “mulher mãe que transgredir a norma penal”, já que não se trata de qualquer mulher, mas de mulheres jovens, negras e pobres, as quais devido às suas vulnerabilidades são selecionadas pelas instâncias de controle formal do Estado penal (BRAGA; FRANKLIN, 2016, p. 349).

Ainda para Braga e Franklin (2016, p. 351), “a mulher criminosa e mãe se encontra em um dualismo: por um lado, ao transgredir a norma penal adotou uma conduta não esperada socialmente. Por outro, ao ser mãe retorna às expectativas sociais que lhe são depositadas”. Assim, apesar da legislação brasileira ter avançado no sentido de, expressamente, permitir a substituição da prisão preventiva pela domiciliar à gestante, independente do período ou risco de gestação, e à mulher com filho de até 12 anos de idade incompletos, muitas vezes esses institutos que possibilitam uma maternidade sadia e humanizada não são concedidos pelos julgadores devido a uma discriminação negativa que incide sobre o gênero feminino, fazendo com que as figuras de “mãe” e “criminosa” sejam socialmente irreconciliáveis (BRAGA; FRANKLIN, 2016, p. 351).

Cabe ressaltar que a maior parte das mulheres detidas responde por crime de tráfico de drogas, o qual é equiparado ao crime hediondo, fato que atesta sua gravidade e justifica a negativa da prisão domiciliar ou outros direitos de execução penal. Os crimes hediondos, previstos na Lei 8.072/1990, e os equiparados – tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e terrorismo – são inafiançáveis e insuscetíveis de anistia, graça ou indulto, e a progressão de regime só pode acontecer após o cumprimento de dois quintos da pena, se o réu for primário, e de três quintos, se for reincidente.

Em 2016, através de decisão no Habeas Corpus nº. 118. 553/MS, impetrado pela Defensoria Pública da União (DPU), o Supremo Tribunal Federal decidiu que o tráfico privilegiado de drogas, cometido por pessoa primária, de bons antecedentes, não dedicada a atividades criminosas nem integrante de organização criminosa (art. 33, §4º da Lei 11.343/2006), não possui natureza equiparada à hedionda. Essa jurisprudência tem grande importância, já que, apesar da Lei dos Crimes Hediondos não vedar a liberdade provisória, na prática os julgadores a vedam sob o argumento da hediondez, selecionando para a permanência no cárcere novamente as jovens, negras e pobres (SANTOS, 2017, p. 01).

A conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar e a seletividade do judiciário brasileiro na concessão de benefícios previstos legalmente estiveram em voga recentemente, após o juiz da 7.<sup>a</sup> Vara Federal Criminal do Rio de Janeiro, Marcelo Bretas, decidir converter a prisão preventiva em domiciliar da ex-primeira dama do Rio de Janeiro, Adriana Ancelmo, advogada e mulher do ex-governador do Rio Sérgio Cabral. Na decisão de março de 2017, o magistrado considerou o fato de o casal ter dois filhos, um de 11 e outro de 14 anos.

A decisão foi revogada pela 1<sup>a</sup> Turma do Tribunal Regional Federal da 2<sup>a</sup> Região (TRF-2), mas posteriormente mantida pelo Superior Tribunal de Justiça, através de liminar em Habeas Corpus que voltou a permitir que a mulher de Cabral ficasse em prisão domiciliar.

Em nova reviravolta, em novembro de 2017, a 1<sup>a</sup> Turma do TRF-2 revogou a prisão domiciliar de Adriana Ancelmo, tendo em vista o entendimento da maioria de seus desembargadores, os quais entenderam que o fato de uma mulher ter filhos menores de 12 anos não impede que ela seja presa. Porém, um mês depois, o Ministro do Supremo Tribunal Federal (STF), Gilmar Mendes, liberou novamente a mulher de Cabral para a prisão domiciliar em decisão que destacou o fato de ela ter filho menor de 12 anos, caso em que a legislação permite que a mulher possa ficar presa em casa para cuidar da criança<sup>6</sup>.

A concessão que beneficiou Adriana Ancelmo ocorreu antes mesmo da impetração do HC coletivo que determinou a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar de mulheres presas, em todo o território nacional, que sejam gestantes ou mães de crianças de até 12 anos ou de pessoas com deficiência e serviu, inclusive, de motivação para a apresentação desse pedido. Entretanto, para as detentas com perfil diverso ao da ex-primeira dama do Rio de Janeiro, o direito previsto em lei e reconhecido pelo STF não parece ser tão evidente, pois continua a ser obstaculizado reiteradas vezes, fato que confirma a tese de que “algumas maternidades têm se constituído como mais legítimas do que outras perante o sistema de justiça criminal” (CUNHA, 2019, p. 01).

## **6. O Direito à Prisão Domiciliar após a Concessão do Habeas Corpus Coletivo pelo STF e a Promulgação da Lei 13.769/2018**

Após a decisão do STF que concedeu o HC coletivo – a qual passou a integrar e regulamentar a legislação vigente após a aprovação da Lei 13.769/2018 – coube aos

---

6 Em 2018, em nova decisão do Ministro Gilmar Mendes, o STF autorizou Adriana Ancelmo a permanecer em prisão domiciliar até o julgamento de uma apelação criminal pendente. Dessa forma, a ex-primeira-dama não retornou à prisão em agosto de 2018, mesmo tendo o seu filho mais novo completado 12 anos de idade. Posteriormente esta teve sua prisão domiciliar substituída pelo uso de tornozeleira eletrônica e pelo recolhimento domiciliar nos finais de semana.

tribunais avaliar, individualmente, os casos de todas as mulheres que atendessem aos requisitos da decisão para conversão da prisão preventiva em domiciliar, verificando se estas: i) eram mulheres presas preventivamente; ii) eram gestantes ou mães de crianças menores de 12 anos ou de pessoas com deficiência; iii) não eram acusadas de crimes praticados com violência ou grave ameaça ou crimes contra descendentes e iv) não se enquadravam em situações “excepcionalíssimas”, as quais, por seu caráter, impediriam a conversão.

Ocorre que, na prática, muitas situações passaram a ser enquadradas como “excepcionalíssimas” e capazes de impedir a conversão da prisão preventiva em prisão domiciliar, por meio dos julgamentos individuais utilizados para ampliar as exigências do HC coletivo (CUNHA, 2019, p. 01).

O principal argumento para a manutenção de mulheres presas em detrimento da decisão do STF é a alegação da gravidade dos crimes relacionados ao tráfico de drogas – equiparado ao crime hediondo e pelo qual a maioria das encarceradas responde – e da sua suposta incompatibilidade com a maternidade. Porém, há ainda inúmeras outras justificativas para o indeferimento do pedido de substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar, tais como: a) reincidência ou existência de acusações anteriores contra a mulher presa; b) situação de desemprego; c) ausência de endereço fixo e d) falta de comprovação da indispensabilidade da mãe para seus filhos.

Como é possível observar, as situações que impedem, individualmente, a concessão do benefício objeto do HC coletivo são aplicáveis à condição da maioria das encarceradas, cujo perfil é predominante no sistema prisional brasileiro – jovem, negra, de baixa renda e presa por tráfico de drogas – excetuando-se apenas a falta de indispensabilidade da mãe aos filhos, haja vista que é evidente a importância da presença materna junto a seus filhos, principalmente, junto àqueles que ainda se encontram em tenra idade. Porém, cabe ressaltar que até mesmo esta condição de indispensabilidade é frequentemente questionada pelo Poder Judiciário, que a partir de uma perspectiva sexista, racista e classista, não reconhece o exercício da maternidade àquelas mulheres cujo padrão foge ao estabelecido pelo sistema criminal (CUNHA, 2019, p. 01).

Dessa forma, casos de substituição da prisão preventiva pela prisão domiciliar, de acordo com a previsão normativa, continuam a se apresentar como uma exceção, baseada principalmente na reprodução das estruturas de poder, onde figuram como beneficiários os integrantes de famílias brancas e de classe socioeconômica privilegiada. Essa grande seletividade, além de ser estruturante do sistema prisional brasileiro, é devida aos critérios previstos em lei para a concessão do benefício – os quais possuem grande subjetividade e alta discricionariedade por parte de seus julgadores.

É importante salientar que quanto maior a vulnerabilidade da mulher encarcerada, menor é seu acesso à justiça, pois, para além do fato de não possuir meios financeiros para patrocinar sua defesa, a mulher em situação de privação de liberdade passa a



depende da atuação da Defensoria Pública – que possui uma enorme sobrecarga de demandas e um número de membros defensores abaixo do necessário. Ademais, muitas mulheres encarceradas sofrem com a dificuldade de apoio familiar na condução do processo criminal.

Cunha (2019, p. 01) também destaca as dificuldades de acesso à justiça enfrentadas pelas detentas:

Apesar de o habeas corpus ter sido concedido para a coletividade das mulheres mães de crianças menores de 12 anos ou de pessoas com deficiência, a exigência da avaliação individual dos processos impôs a necessidade de atuação da defesa em cada um dos casos. Desta maneira, novamente, as mulheres que têm condições de arcar com a defesa exercida por advogados particulares foram privilegiadas. As Defensorias Públicas se empenham em levantar casos e executar os pedidos, no entanto, o volume de trabalho é enorme e o acompanhamento dos processos nem sempre pode ser exercido com a mesma agilidade. A exigência de comprovações documentais, como do endereço fixo ou da imprescindibilidade da mãe para a criança também colocam em desvantagem aquelas mulheres com redes de apoio menos estruturadas e mais comprometidas pelo seu encarceramento.

Assim, apesar de admitir por meio da legislação e de decisões judiciais a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar – e com isso reconhecer a falta de infraestrutura do cárcere para abrigar gestantes, parturientes e lactantes, bem como as demais hipóteses legalmente previstas – o sistema penal, de outras formas, obstaculiza e muitas vezes impede a permanência da mãe junto a seus filhos. Ressalta-se que tanto a concessão do HC coletivo, quanto a promulgação de leis como a 13.257/2016 e a 13.769/2018, representam um grande avanço no cumprimento de preceitos de Direitos Humanos referentes ao tratamento de mulheres presas, entretanto, na prática, há muito ainda por avançar.

## **7. O Princípio da Personalidade da Pena**

De acordo com a Constituição da República Federativa do Brasil, é vedado que a pena recaia sobre pessoa que não seja a condenada:

Art. 5º, XLV - nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido;



Assim, a responsabilidade penal não pode ser atribuída a outra pessoa que não o condenado criminalmente. Esse princípio também é denominado princípio da intranscendência ou da pessoalidade ou, ainda, personalidade da pena e impede que “terceiros inocentes e totalmente alheios ao crime possam pagar pelo que não fizeram, nem contribuíram para que fosse realizado” (NUCCI, 2019, p 25).

Contudo, observa-se que o encarceramento feminino no Brasil infringe diversos dispositivos legais e afronta, dentre outros, o princípio expresso constitucionalmente no art. 5º, inciso XLV, haja vista que os filhos das encarceradas brasileiras, em sua maioria negras e pobres, nascem condenados a uma primeira infância cheia de traumas, condição que contribui para a perpetuação da desigualdade social e racial já implantadas por um sistema penal seletivo.

Neste sentido nota-se que, na maioria das vezes, a pena imposta à mãe é transferida também aos filhos de diversas formas e em diversas hipóteses: i) quando afastados do convívio materno, entregues a abrigos ou a parentes sem se considerar todo o contexto psicossocial e familiar dessas crianças; ii) quando cuidados dentro de uma infraestrutura precária, com acesso limitado à água potável, leitos improvisados no chão, alimentação deficitária, má conservação das celas que são facilitadoras da proliferação de inúmeras doenças; iii) quando há o comprometimento direto da subsistência familiar, haja vista que a maioria das mulheres privadas de liberdade são/eram chefes de família.

Assim como nas previsões constitucionais, há uma enorme contradição também nos dispositivos previstos pela legislação infraconstitucional e pelos Tratados Internacionais assinados pelo país e a realidade vivenciada no sistema prisional brasileiro, o que dificulta o cumprimento das diretrizes estabelecidas pela Política Nacional de Atenção às Mulheres em Situação de Privação de Liberdade e Egressas do Sistema Prisional – PNAME<sup>7</sup>.

Apesar da Lei de Execuções Penais, em seu art. 82, prever que os estabelecimentos penais destinados a mulheres serão dotados de berçário, onde as condenadas poderão cuidar de seus filhos, inclusive amamentá-los, no mínimo, até seis meses de idade, bem como tais estabelecimentos deverão possuir, exclusivamente, agentes do sexo feminino na segurança de suas dependências internas – fato que proíbe a criação de penitenciárias mistas – o que ocorre na realidade é bem diferente.

A Lei de Execução Penal, em seu Art. 89, ainda prevê que a penitenciária de mulheres deverá ser dotada de seção para gestante e parturiente e de creche para abrigar crianças maiores de seis meses e menores de sete anos de idade, com a finalidade de assistir a

---

7 Política instituída por meio da Portaria Interministerial nº 210 de 16 de Janeiro de 2014, do Ministério da Justiça e da Secretaria de Políticas para mulheres, que prevê a criação e reformulação de bancos de dados em âmbito estadual e nacional sobre o sistema prisional, com recorte de gênero. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/politicas-2/mulheres-1/anexos-projeto-mulheres/portaria-interministerial-210-2014.pdf>.

criança desamparada cuja responsável estiver presa. Contudo, os dados apresentados nos Relatórios do Infopen Mulheres declaram uma realidade totalmente discrepante do legislado.

Até junho de 2016, no Brasil, dos 1.449 estabelecimentos prisionais, apenas 107 eram exclusivamente de mulheres (7%), 244 eram mistos (17%), ou seja, sem previsão legal, 31 não tinham informação quanto à destinação de gênero (2%) e 1.067 eram unidades masculinas, o que representava um percentual de 74%, situação muito parecida aos dados divulgados pelo Infopen Mulheres de 2014, fato que demonstra que pouco se fez para a mudança dessa realidade brasileira.

Segundo a primeira edição do levantamento nacional de informações penitenciárias, apenas 34% dos estabelecimentos femininos e 6% das unidades mistas possuíam cela ou dormitório adequado para gestantes. Somente 32% das unidades femininas e 3% das unidades mistas possuíam espaço para berçário, 5% dispunham de creche, não sendo registrada nenhuma creche em unidades mistas (INFOPEN, 2014). Essa realidade não mudou até os dias atuais e as deficiências continuam ocupando praticamente esses mesmos percentuais, conforme se denota da segunda edição desse mesmo levantamento.

O Infopen Mulheres 2018, que possui dados atualizados até o primeiro semestre de 2016, inovou ao trazer detalhadas por unidades da federação, as informações relativas aos eixos que compõem a análise sobre a relação entre a infraestrutura prisional e a capacidade de assegurar os direitos básicos da mulher presa – na qual se situa a questão do exercício da maternidade no ambiente carcerário. Entretanto, a realidade geral dos números não demonstra mais inovações, mas retrocessos quantitativos.

Até o final do primeiro semestre de 2016, apenas 55 unidades prisionais em todo o país declararam possuir cela ou dormitório para gestantes, ou seja, 16%. Somente 14% das unidades femininas ou mistas contavam com berçário e/ou centro de referência materno-infantil, que compreendem os espaços destinados a bebês com até 02 anos de idade. De maneira quase irrisória, 3% das unidades prisionais do país declararam contar com espaço de creche, o que representa uma capacidade total para receber até 72 crianças acima de 02 anos. Tais percentuais comprovam que a atual infraestrutura prisional do Brasil é incapaz de assegurar os direitos básicos da mulher presa e capaz de condenar os filhos dessas detentas a uma pena que não lhes foi imposta, mas às suas genitoras (INFOPEN, 2018).

Segundo a Organização Mundial de Saúde e o Ministério da Saúde a amamentação deve ser ofertada, no mínimo, durante os seis primeiros meses de vida da criança, para que esta possa ter garantidas importantes fontes de nutrientes que são fundamentais para seu desenvolvimento. Contudo, devido à falta de infraestrutura adequada e à total invisibilidade imposta a essa parcela da população, excluída e desrespeitada, direitos como o aleitamento materno, assegurado em diversos instrumentos legais e inclusive na

Carta Magna brasileira, em seu Art. 5º, inciso L, tem seu cumprimento negado.

Assim, o art. 5º, XLV da Constituição Federal é desrespeitado, pois a pena da mulher passa para sua prole, principalmente quando essa se encontra em tenra idade, bem como são desrespeitados os incisos XLVIII e L, os quais preveem que a pena será cumprida em estabelecimentos distintos – de acordo com a natureza do delito, a idade e o sexo do apenado – e que às presidiárias serão asseguradas condições para que possam permanecer com seus filhos durante o período de amamentação (BRASIL, 1988).

Os casos das detentas Elisângela Pereira da Silva e Bárbara Oliveira de Souza são exemplos de que a falta de garantias fundamentais assola o cenário carcerário feminino. Elisângela foi algemada pelo pé e pela mão após o parto na Santa Casa, em São Paulo no início de 2012. Já Bárbara passou por condições desumanas e que ferem um dos fundamentais princípios constitucionais, qual seja, a dignidade da pessoa humana. Em outubro de 2015, na penitenciária feminina Talavera Bruce, no Rio de Janeiro, Bárbara, em estágio avançado de parto e pedindo ajuda por um longo tempo, acabou dando à luz sozinha na solitária – local destinado ao isolamento e comum nos estabelecimentos prisionais. Somente algum tempo depois de ter seu bebê sozinha na cela, a detenta foi conduzida a um hospital, porém, quando retornou foi direcionada novamente ao isolamento, e seu bebê a um abrigo municipal (OSÓRIO et al, 2017, p. 6-7).

Muitos casos semelhantes aos retratados acima ocorrem diariamente nas penitenciárias femininas e mistas do país, são inúmeros os episódios de indignidade que ofendem as garantias mínimas das mulheres mães no cárcere brasileiro e dos filhos, recém-nascidos e em idade de amamentação, condenados pelas mesmas condições que sua genitora.

É preciso ressaltar que o perfil dessas crianças, condenadas em tenra idade por serem filhas de mães detentas e por viverem em um país que não assegura à população carcerária direitos mínimos, não difere daquele já apresentado acima, haja vista que, normalmente, a prole corresponderá ao mesmo extrato social e grupo étnico-racial de seus ascendentes. Corroborando para a perpetuação do já conhecido perfil da população prisional geral, estas crianças ainda estão condenadas a viver em abrigos ou com familiares, muitos condenados a viver pela própria sorte e sem nenhum suporte afetivo e/ou econômico.

## **8. Perspectivas para a Execução do Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária**

Segundo dados divulgados pelo CNJ, atualmente, os mais de 700.000 presos que se encontram cumprindo penas no país em regime de encarceramento mais ou menos rígido fazem do Brasil o país com a terceira maior população prisional, em



termos absolutos. Tais números junto ao reconhecido estado inconstitucional de coisas do sistema prisional brasileiro acarretaram denúncias na comunidade internacional, as quais culminaram com a ida do Brasil, em 2017, à Corte Interamericana de Direitos Humanos para prestar esclarecimentos, e também a assumir, pressionado pela ONU, o compromisso de reduzir em 10% sua população carcerária até 2019, após recorrentes descumprimentos de recomendações. Assim, é cada vez mais evidente a urgência de medidas para a superação do paradigma punitivo e para o combate à cultura do encarceramento (SANTOS, 2017, p. 01).

Em vigor desde outubro de 2015, o atual Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária é um documento emitido pelo Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, a cada 04 (quatro) anos, em atenção ao art. 64, incisos I e II da Lei de Execução Penal – Lei nº. 7.210/84. O referido documento apresenta medidas relacionadas à porta de entrada do sistema prisional e ao contínuo crescimento da população carcerária, bem como define estratégias que demandam esforços dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, de modo a guardar os parâmetros de eficácia e efetividade que uma política pública exige (BRASIL, 2015).

No documento são apontadas alternativas penais, com a priorização da justiça restaurativa e da mediação penal, como primeira opção da política pública. Assim, o Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária define estratégias para o enfrentamento ao uso abusivo da prisão provisória, para a redução do encarceramento feminino, para o reconhecimento do racismo como elemento estrutural do sistema de justiça criminal e para o reconhecimento da maior vulnerabilidade dos mais pobres ao poder punitivo estatal, dentre outras medidas. (BRASIL, 2015).

É importante frisar que a implementação de tais estratégias reflete na criação de políticas públicas para a redução da população carcerária feminina; para reprimir as diferenças de gênero e promover maior igualdade social e racial; para dar proteção a crianças e adolescentes e para ampliar a prevenção de práticas ilícitas (BRASIL, 2015).

Nesse sentido, alguns avanços ocorreram desde a vigência do atual Plano Nacional, tais como: i) a edição da Lei nº 13.257/2016, que alterou o art. 318 do Código de Processo Penal, acrescentando hipóteses legais que preveem a substituição da prisão preventiva pela domiciliar, beneficiando assim mulheres grávidas e mães (apesar de algumas decisões jurisdicionais não efetivarem a norma); ii) a decisão do STF no Habeas Corpus nº 118.553/MS, em 2016, pela não equiparação do tráfico privilegiado de drogas, previsto no art. 33, §4º da Lei nº. 11.343/2006, ao crime hediondo; iii) a sanção da Lei nº. 13.434/2017, a qual acrescentou o parágrafo único ao art. 292 do Código de Processo Penal, passando a vedar o uso de algemas em mulheres grávidas durante o parto e em mulheres durante a fase do puerpério imediato; iv) a decisão no Habeas Corpus nº 143.641/SP, em 2017, na qual se ordenou a realização, pelo Departamento Nacional Penitenciário, de um levantamento do número de mulheres submetidas à prisão



cautelar que se encontram na condição de gestantes, puérperas ou com filhos até 12 anos sob sua responsabilidade, bem como de esclarecimentos sobre garantia de assistência médica adequada, infraestrutura especializada e superlotação, apresentando-se como um censo prisional; v) a concessão do Habeas Corpus Coletivo pelo STF que determinou a substituição da prisão preventiva por prisão domiciliar de mulheres presas, em todo o território nacional, que sejam gestantes ou mães de crianças de até 12 anos ou de pessoas com deficiência, sem prejuízo da aplicação das medidas alternativas previstas no artigo 319 do Código de Processo Penal (CPP) (apesar de algumas decisões jurisdicionais não efetivarem a norma) e vi) a promulgação da Lei nº. 13.769/2018, que regulamentou a decisão emitida pelo STF no HC coletivo e adicionou novos critérios ao direito à prisão domiciliar, bem como uma nova possibilidade de progressão de pena para gestantes e mães – após o cumprimento de 1/8 da pena a que foram submetidas – que, dentre outros critérios, sejam primárias e não integrem organização criminosa. (SANTOS, 2017, p. 01).

Apesar de tais normativas buscarem refletir um esforço no sentido de diminuir a invisibilidade dessa parcela da população que vive privada de liberdade e em situações subumanas, muitas vezes trazendo consigo sua prole, ainda guardam aplicabilidade problemática ao refletir os efeitos da lógica da colonização, baseada em interpretação não garantidora de assegurados direitos.

## 9. Conclusão

Através dos dados apresentados pôde-se verificar o crescimento exponencial da população carcerária feminina, os eixos de espoliação que atravessam as mulheres brasileiras encarceradas, e as precárias condições em que estas vivem dentro das prisões. Foi ainda possível verificar a seletividade presente no sistema penitenciário do país e as profundas violações aos direitos humanos pela análise do atendimento recebido pelas grávidas e puérperas no decorrer da gestação e do período de amamentação – nos casos em que este ocorreu – e no tratamento a elas destinado enquanto mães.

A precária assistência pré-natal, o uso de algemas durante o trabalho de parto e também durante o parto, bem como o relato de violência verbal e psicológica em atendimentos por profissionais da saúde e agentes penitenciários revelam o drama de parir na prisão e demonstram a urgência de se conceder a essas mulheres alternativas penais, capazes de restabelecer sua dignidade, livrando-as de um ambiente insalubre, violento e inapropriado para o exercício da maternidade.

Um conjunto de fatos que decididamente heterogêneo engloba discursos, instituições, organizações arquitetônicas, decisões regulamentares, leis, medidas administrativas, enunciados científicos, proposições filosóficas, morais. Em suma, o dito e o não dito são os elementos do dispositivo, caracterizando-o como a rede que se pode estabelecer entre estes elementos. (Foucault, 1979, p. 244). A precária assistência

pré-natal, o uso de algemas durante o trabalho de parto e também durante o parto, bem como o dito e o não dito que representam as violências pautadas no racismo, na discriminação racial, no classismo inscrevem estas mulheres no signo da morte, a caracterizar o dispositivo composto por discursos, ações, políticas criminais e instituições que determinam o domínio de um dado sistema e a desumanização do “Outro”, o que do ponto de vista ontológico representa a construção do “Outro” como o “Não-ser”. (CARNEIRO, 2005).

A problematização acerca das tensões que envolvem o sistema penal não pode estar desassociada da história do Brasil e da análise crítica da formação, construção das relações raciais, que estruturam o País. O presente estudo abre-se para o campo de análise: De Quem está na ponta da opressão? Quem são as pessoas que são historicamente selecionadas pelo sistema criminal/infracional? Quem são as pessoas que os números de óbitos evidenciam um verdadeiro genocídio? Neste sentido, compreendemos que padecer sobre o discurso de desigualdade social enviesado unicamente para a problemática de classe no campo da criminologia é manter o status quo colonizado da discursividade a compactuar com a necropolítica (MBEMBE, 2018), enquanto conformação política de submissão da vida ao poder da morte, que opera no Brasil, entendendo a necropolítica como uma política de Estado que direciona a gestão do sistema criminal para a continuidade do projeto colonial de desumanização do “outro”, que se fundamenta na escravização como parte do processo pelo qual o civilizado e o selvagem foram diferenciados para se implantar o projeto de dominação.

Alternativas ao encarceramento, como a prisão domiciliar, devem ser mais amplamente aplicadas, especialmente se considerado o número de presas provisórias, já que 45% das mulheres presas no Brasil até junho de 2016 não haviam sido ainda julgadas e condenadas. Entretanto, apesar de prevista legalmente e de haver decisões judiciais favoráveis, a conversão da prisão provisória em prisão domiciliar ainda não é a regra aplicada, exceto em condições em que figuram pessoas de classe social privilegiada, como foi o caso da ex-primeira-dama do Rio de Janeiro, Adriana Ancelmo, fato que evidencia ainda mais o caráter seletivo do sistema de justiça criminal brasileiro.

Apesar de protegidas por um aparelho normativo internacional, especialmente pelas Regras de Bangkok, e por dispositivos presentes na Constituição Federal e em legislação esparsa em âmbito nacional, as mulheres mães encarceradas – em sua grande maioria jovens, negras e pobres – não usufruem dos benefícios destinados ao exercício da maternagem e continuam reclusas com seus filhos, ou em parte dos casos longe deles, tendo estes sido entregues a abrigos ou a familiares, sem que saibam seu destino.

Assim, embora os estudos e o interesse pelo tema tenham aumentado no Brasil, a gestão da informação ainda é incapaz de apresentar dados constando onde e como vivem os bebês e crianças no sistema prisional brasileiro e por que eles ainda compõem uma população invisível no sistema. Por outro lado, as pesquisas até aqui empreendidas

conseguiram fundamentadamente demonstrar que essas crianças continuam a ser severamente penalizadas, decorrente de uma construção política fundada no racismo, que produz e põe em circulação cosmovisões racistas, classistas e patriarcais de mundo.

## Referências

BACKES, Ana Paula. Encarceramento feminino e Infopen Mulheres 2018: o que dizem os dados? Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/leitura/encarceramento-feminino-e-infopen-mulheres-2018-o-que-dizem-os-dados>. Acesso em: 15 maio 2019.

BARATTA, Alessandro. Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

BERNARDINO-COSTA, Joaze; MALDONADO-TORRES, Nelson; GROSGOUEL, Ramón. Decolonialidade e pensamento afrodiaspórico. 2ª edição, 3ª reimpressão, Belo Horizonte: Editora Autêntica, 2020.

BOITEUX, Luciana et. al. Mulheres e crianças encarceradas: um estudo jurídico-social sobre a experiência da maternidade no sistema prisional do Rio de Janeiro. Disponível em: <http://fileserv.idpc.net/library/M--es-encarceradas-UFRJ.pdf>. Acesso em: 14 out. 2017.

BORGES, Juliana. Encarceramento em massa. Belo Horizonte: Letramento Justificando, 2019.

BRAGA, Ana Gabriela; ANGOTTI, Bruna. Encarceramento de Mulheres e Exercício da Maternidade no Brasil Atual: Algumas Reflexões Propostas. 38º Encontro Anual da ANPOCS. Caxambu, 2014. Anais do 38º Encontro Anual da ANPOCS, 2014.

BRAGA, Ana G.; FRANKLIN, Naila I. C. Quando a casa é a prisão: Uma análise de decisões de prisão domiciliar de grávidas e mães após a Lei 12.403/2011. Quaestio Iuris, vol. 09, nº. 01, Rio de Janeiro, 2016. p. 349-375.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Regras de Bangkok: regras das Nações Unidas para o tratamento de mulheres presas e medidas não privativas de liberdade para mulheres infratoras. Brasília: CNJ, 2016. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/cd8bc11ffdc397c32eecd40afbb74.pdf>>. Acesso em: 17 de dez. de 2020.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm)>. Acesso em: 18 de dez. de 2020.

BRASIL. Decreto-Lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Institui o Código Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm)>. Acesso em: 6 de dez. de 2020.

BRASIL. Lei 7.210, de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7210compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210compilado.htm)>. Acesso em: 6 de dez. de 2020.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. INFOPEN Mulheres 2019. Disponível em: <[http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/copy\\_of\\_Infopenmulheresjunho2017.pdf](http://antigo.depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/copy_of_Infopenmulheresjunho2017.pdf)>. Acesso: 22 de out. de 2020.

BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento nacional de informações penitenciárias: INFOPEN - junho de 2014. Brasília: Ministério da Justiça, 2014. Disponível em: <https://www.justica.gov.br/noticias/estudo-traca-perfil-da-populacaopenitenciaria-femininano-brasil/relatorio-infopen-mulheres.pdf>. Acesso em: 19 set. 2017.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional. Levantamento nacional de informações penitenciárias: INFOPEN Mulheres, 2ª edição. Disponível em [http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres\\_arte\\_07-03-18.pdf](http://depen.gov.br/DEPEN/depen/sisdepen/infopen-mulheres/infopenmulheres_arte_07-03-18.pdf). Acesso em: 12 nov. 2018.

BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional. Plano Nacional de Política Criminal e Penitenciária – outubro de 2015. Brasília: Ministério da Justiça, 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/plano-nacional-politica-criminal.pdf>. Acesso em: 19 set. 2017.

BRASIL. Ministério da Justiça. Gabinete do Ministro. Portaria Interministerial nº 210 – janeiro de 2014. Brasília: Ministério da Justiça, 2014. Disponível em [http://www.lex.com.br/legis\\_25232895\\_PORTARIA\\_INTERMINISTERIAL\\_N\\_210\\_DE\\_16\\_DE\\_JANEIRO\\_DE\\_2014.aspx](http://www.lex.com.br/legis_25232895_PORTARIA_INTERMINISTERIAL_N_210_DE_16_DE_JANEIRO_DE_2014.aspx). Acesso em: 11 nov. 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 143.641/SP. Rel. Min. Ricardo Lewandowski. Segunda Turma, julgado em 20 de fev. de 2018, DJe 22 de fev de 2018. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/HC143641final3pdfVoto.pdf>>. Acesso em: 6 de dez. de 2020.

CARNAÚBA, R.A.; FILICE, R.C.G. A interseccionalidade de gênero, raça e classe em políticas públicas no caso de grávidas adolescentes. Revista Calundu, v. II, p. 42-60, 2019.

CARNEIRO, Sueli. A construção do outro como não-ser como fundamento do ser. São Paulo: Selo Negro, 2005. Disponível em <file:///C:/Users/MICROSOFT/Desktop/LIVE/CONCURO%20UFT/a-construc3a7c3a3o-do-outro-como-nc3a3o-ser-como-fundamento-do-ser-sueli-carneiro-tese1.pdf> Acesso em 22 de out. 2020.



CENTRO PELA JUSTIÇA E PELO DIREITO INTERNACIONAL ET AL. (2007). Relatório sobre mulheres encarceradas no Brasil. São Paulo: Instituto Brasileiro de Ciências Criminais. Disponível em: <http://carceraria.org.br/wp-content/uploads/2013/02/Relato%CC%81rio-para-OEA-sobre-Mulheres-Encarceradas-no-Brasil-2007.pdf>. Acesso em 18 nov. 2020.

CRENSHAW, Kimberlé. Demarginalizing the Intersection of Race and Sex: A Black Feminist Critique of Antidiscrimination Doctrine, Feminist Theory and Antiracist Politics. 1989.

\_\_\_\_\_. A Interseccionalidade na Discriminação de Raça e Gênero. Disponível em <https://nosp.unb.br/popnegra/index.php/biblioteca/2-genero-raca-e-saude/5-a-interseccionalidade-na-discriminacao-de-raca-e-genero> Acesso em 13 fev. 2021.

CUNHA, Isabela. Seletividade Penal: Por que, mesmo depois de um Habeas Corpus coletivo, ainda há mulheres presas com seus filhos no Brasil? *Le Monde Diplomatique Brasil*. Disponível em: [https://diplomatique.org.br/79830-2/#\\_ftn5](https://diplomatique.org.br/79830-2/#_ftn5). Acesso em: 25 maio 2019.

CARVALHO, Salo de; DUARTE, Evandro C. Piza. Criminologia do preconceito: racismo e homofobia nas Ciências Criminais. São Paulo: Saraiva, 2017.

DINIZ, Debora. Cadeia: relatos sobre mulheres. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2015.

DUARTE, Evandro C. Piza; QUEIROZ, Marcos V. Lustosa. COSTA, Pedro Argolo. A Hipótese Colonial, um diálogo com Michel Foucault: a modernidade e o Atlântico Negro no centro do debate sobre racismo e sistema penal. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/jus/article/view/4196>. Data de Acesso: 20/09/2019.

FLAUZINA, Ana L. P. Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro. Rio de Janeiro: Contraponto, 2008.

FRANKLIN, Naila I. C. Raça, Gênero e Criminologia: Reflexões sobre o controle social de mulheres negras a partir da criminologia positivista de Nina Rodrigues. Dissertação de Mestrado do Curso de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília, 2017.

FOUCAULT, Michel. Microfísica do poder. Rio de Janeiro, Graal, 1979.

GARCIA, Leila Posenato. Dimensões de sexo, gênero e raça na pesquisa sobre COVID-19. Disponível em: [https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S223796222020000300100&script=sci\\_arttext&tlng=pt](https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S223796222020000300100&script=sci_arttext&tlng=pt) Acesso em: 13 de fev. 2021.

HESPANHA, António Manuel. Pluralismo Jurídico e Direito Democrático perspectivas do Direito no século XXI. Coimbra: Almedina, 2019.

International Centre for Prison Studies-ICPS. (2017). World Female Imprisonment List (4a ed.). London: WPB. Disponível em: <http://www.prisonstudies.org/about-wpb>. Acesso em: 06 dez. 2020.

LEAL, Maria do Carmo; AYRES, Barbara V. S. A.; ESTEVES-PEREIRA, Ana P.; SÁNCHEZ, Alexandra R.; LAROUZÉ, Bernard. NASCER NA PRISÃO: Gestação e parto atrás das grades no Brasil. Ciência & Saúde Coletiva, vol. 21, n 7, 2016, p. 2061-2070.

MBEMBE, Achille. Necropolítica. São Paulo: n 1 edições, 2018.

MONTENEGRO, Manuel C. Jovem, negra e mãe solteira: a dramática situação de quem dá à luz na prisão. 2017. Disponível em: [http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com\\_content&view=article&id=85402%3Ajovem-negra-e-mae-solteira-a-dramatica-situacao-de-quem-da-a-luz-na-prisao&catid=813%3Acnj&Itemid=4640](http://www.cnj.jus.br/index.php?option=com_content&view=article&id=85402%3Ajovem-negra-e-mae-solteira-a-dramatica-situacao-de-quem-da-a-luz-na-prisao&catid=813%3Acnj&Itemid=4640). Acesso em: 18 set. 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Direito Penal. 15  ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

ORGANIZAÇÃO DAS NA  OES UNIDAS. Declaração Universal dos Direitos Humanos. 1948. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Declara%C3%A7%C3%A3o-Universal-dos-Direitos-Humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos.html>>. Acesso em: 6 de dez. de 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NA  OES UNIDAS. Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos (Regras de Mandela). 1955. Disponível em: [https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson\\_Mandela\\_Rules-P-ebook.pdf](https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/Nelson_Mandela_Rules-P-ebook.pdf)>. Acesso em: 6 de dez. de 2020.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Princípios e Boas Práticas para a Proteção de Pessoas Privadas de Liberdade nas Américas. Disponível em: <https://www.oas.org/pt/cidh/mandato/Basicos/principiosPPL.pdf>>. Acesso em: 6 de dez. de 2020.

OSÓRIO, Fernanda Correa; ALBUQUERQUE, Laura Gigante; GOULART, Dominique Assis. O Sistema prisional construído sob a lógica masculina e as violações contra a mulher em situação de cárcere. Boletim IBCCRIM 291, fevereiro 2017.

QUEIROZ, Nana. Presos que menstruam: a brutal vida das mulheres – tratadas como homens – nas prisões brasileiras. Disponível em: <https://www.ufsj.edu.br/portal2-repositorio/File/centrocultural/Presos%20Que%20Menstruam%20-%20Nana%20Queiroz.pdf>. Acesso em: 18 set. 2017.

SANTOS, Karoline C. G. R. A concessão da prisão domiciliar substitutiva da prisão

preventiva às mulheres gestantes e com filhos menores de 12 anos: Art. 318 do Código de Processo Penal. Disponível em: <http://emporiododireito.com.br/leitura/a-concessao-da-prisao-domiciliar-substitutiva-da-prisao-preventiva-as-mulheres-gestantes-e-com-filhos-menores-de-12-anos-art-318-do-codigo-de-processo-penal-por-karoline-cudmore-gowman-ruas-santos>. Acesso em: 07 nov. 2017.

SILVA, Amanda D. Mãe/mulher atrás das grades: a realidade imposta pelo cárcere à família monoparental feminina. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2015, 221 p.

SIMÕES, Heloisa V.; BARTOLOMEU, Priscilla C.; SÁ, Priscilla P. VALE QUANTO PESA: O que leva(m) mulheres grávidas à prisão? Revista de Estudos Empíricos em Direito -Brazilian Journal of Empirical Legal Studies, vol. 4, n. 3, out 2017, p. 145-161.

TREVISAN, Maria Carolina. Brasil é o 4º país que mais prende mulheres: 62% delas são negras. Disponível em: <https://mariacarolinatrevisan.blogosfera.uol.com.br/2018/05/16/brasil-e-o-4o-pais-que-mais-prende-mulheres-62-delas-sao-negras/>. Acesso em: 18 maio 2019.



# 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.



# NEGRO DE ALMA BRANCA? A GUINADA HERMENÊUTICA ACERCA DA INJÚRIA RACIAL NO STJ E STF

## BLACK WITH WHITE SOUL? THE NEW HERMENEUTICAL STANDARDS ABOUT RACIAL INJURY IN STJ AND STF

Recebido: 14/02/2021

Aceito: 30/11/2021

**Paulo Fernando Soares Pereirai**

Pós-Doutorando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro – PUC/RIO.

Doutor em Direito, Estado e Constituição pela Universidade de Brasília (UnB).

Procurador Federal na Advocacia Geral da União (AGU).

E-mail: paulofsp1983@gmail.com.

 <https://orcid.org/0000-0001-6802-9035>

**Thiago Gomes Viana**

Doutorando em Direito, Estado e Constituição pela UnB.

Mestre em Direito e Instituições do Sistema de Justiça pela Universidade Federal do Maranhão (UFMA).

Professor da graduação e pós-graduação da UNDB – Centro Universitário, Centro Universitário Estácio e da Escola Superior do Ministério Público do Maranhão (MPMA).

E-mail: thiagogviana88@gmail.com

 <https://orcid.org/0000-0002-3760-1657>


**Jorge Alberto Mendes Serejo**

Mestre em Direito e Instituições do Sistema de Justiça pela Universidade Federal do Maranhão (UFMA).

Professor dos cursos de graduação em Direito da UNDB – Centro Universitário e do Instituto de Ensino Superior Franciscano (IESF).

Advogado.

E-mail: j\_serejo@hotmail.com

 <https://orcid.org/0000-0002-0355-4346>

### RESUMO

A legislação penal antirracista pátria nasceu como resposta às reivindicações do Movimento Negro brasileiro, no entanto, desde a pioneira Lei Afonso Arinos, até hoje, são várias as críticas do movimento e da academia quanto à sua efetividade. Relativamente ao crime de injúria racial, questiona-se se e em que medida a doutrina e jurisprudência têm realizado uma leitura constitucionalmente adequada do inciso XLII, do art. 5º, da Constituição Federal. Adotando-se metodologicamente o método dedutivo e a análise documental, objetiva-se explorar as controvérsias acerca do crime de injúria racial a partir do Caso Heraldo Pereira x Paulo Henrique Amorim no STJ e STF, onde se decidiu pela imprescritibilidade do delito. Para tanto, inicialmente, aborda-se a categoria do racismo, suas concepções e principais aspectos. Posteriormente, analisa-se a transformação, evolução da legislação antirracista no Brasil e sua instrumentalização nas disputas do campo jurídico. Por fim, aborda-se a guinada hermenêutica no STJ e STF quanto ao referido crime a partir do caso em análise e suas implicações penais materiais e processuais. Conclui-se ser acertada a tese acolhida pelo STJ e STF no caso, concretizando uma adequada leitura constitucional do conceito de racismo (Caso Ellwanger) e sintonizada com os dados empíricos, de modo a enfrentar a que se mostra a mais comum manifestação racista.

**Palavras-chave:** Racismo; Injúria; Nomeação; Judiciário; Branquitude.

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

Brazilian's anti-racist criminal legislation was born in response to the demands of the Brazilian Black Movement; however, since the pioneering Afonso Arinos law, until today, there have been several criticisms from the movement and the Academy about its effectiveness. Regarding the crime of racial insult, it is questioned whether and how the legal doctrine and jurisprudence have carried out a constitutionally adequate reading of art. 5º, XLII, of the Federal Constitution. Adopting the deductive method and documentary analysis, the present article intends to explore the controversies about the crime of racial insult based on the case *Heraldo Pereira versus Paulo Henrique Amorim* at STJ and STF, where the decision made was for its imprescriptibility. Therefore, the category of racism, its conceptions and main aspects are approached. Subsequently, analyses the transformation of anti-racist legislation in Brazil and its instrumentalization in wranglings in the legal field. Finally, the hermeneutic shift at STJ and STF regarding the crime in question and its material and procedural criminal implications are addressed. It concludes that the thesis accepted by the STJ and STF in the case was correct, carrying out an adequate constitutional reading of the concept of racism (*Ellwanger Case*) and in tune with the empirical data, in order to face the most common racist manifestation.

**Keywords:** Whiteness; Racial insult; Judiciary; Nomination; Racism.

## 1. Introdução

O debate sobre a igualdade racial tem cada vez mais ocupado espaço nas discussões públicas, especialmente após o surgimento da internet e suas potencialidades comunicativas que permitem o contato e articulação de pessoas de distintos lugares de um mesmo país e até mesmo fora das fronteiras nacionais.

Essa preocupação se espelha na aprovação de diversos diplomas internacionais específicos sobre a temática desde ao menos 1958. Em 23 de dezembro de 2013, a Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas aprovou o Programa de Atividades para a Implementação da Década Internacional de Afrodescendentes (2015-2024), estruturado nos eixos reconhecimento, desenvolvimento e justiça, tendo como principais objetivos a promoção do respeito, proteção e cumprimento de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais das pessoas afrodescendentes, bem como um maior conhecimento e respeito pelo patrimônio diversificado, a cultura e a contribuição de afrodescendentes para o desenvolvimento das sociedades e, ainda, adotar e reforçar os ordenamentos jurídicos nacionais, regionais e internacionais, de modo a fazer cumprir a Declaração e Programa de Ação de Durban e da Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial.

No Brasil, a temática racial saiu da condição de “estados de coisas”<sup>1</sup> e se transformou em um problema político apenas em 1950 e, ainda assim, motivada notadamente pelo caso da famosa bailarina Katherine Dunham, que teve a hospedagem negada em um hotel na cidade de São Paulo, onde viera se apresentar. O fato teve uma forte repercussão negativa nacional e internacionalmente e poucos meses depois foi aprovada a Lei nº 1.390/51 (Lei Afonso Arinos). Após as articulações no processo constituinte, a previsão na Carta Magna do racismo como crime imprescritível, inafiançável e sujeito à pena de reclusão foi celebrada como uma vitória pelo Movimento Negro. Cerca de um ano depois, a Lei Afonso Arinos foi posteriormente revogada pela vigente Lei nº 7.716/1989 (Lei Caó). Esta e todas as leis que alteraram a redação desta, além de outras, a exemplo do Estatuto da Igualdade Racial, comprovam não apenas uma preocupação do Movimento Negro como também do Estado, em, ao menos na seara legal, prever mecanismos de enfrentamento ao racismo.

Dentre as leis que alteraram a Lei Caó, a Lei nº 9.459/1997 surgiu como reação à famigerada prática jurisprudencial em não enquadrar na Lei Caó as ofensas de cunho racista e classificar tais discursos como injúria simples. Assim, criada a figura da injúria racial no Código Penal (CP), a jurisprudência eivada de racismo estrutural passou a entender que o mandado constitucional de criminalização se circunscreveria apenas às condutas previstas na Lei Caó, não à injúria racial porque esta não seria manifestação de racismo.

O presente artigo tem como objetivo trabalhar a mudança paradigmática quanto ao delito de injúria racial operada no Superior Tribunal de Justiça (STJ) e no Supremo Tribunal Federal (STF), notadamente motivada pelo Caso Heraldo Pereira versus Paulo Henrique Amorim, reconhecendo-se, à revelia do que até então se decidia nos tribunais e no que pensava o senso comum teórico dos juristas, a imprescritibilidade e inafiançabilidade de tal delito.

Para tanto, na primeira parte, analisa-se, de maneira geral, o fenômeno do racismo e sua complexidade e constante mutabilidade, a fim de demonstrar que a injúria racial e o crime de racismo, em verdade, fazem parte do mesmo fenômeno que a Constituição Federal procurou combater.

Na segunda parte, debater-se-á a historicização da criminalização do racismo na legislação brasileira ao longo dos processos de disputas sobre a questão racial no

---

1 Entende-se por “estado de coisas” a “situação que se arrasta durante um tempo razoavelmente longo, incomodando grupos de pessoas e gerando insatisfações sem, entretanto, chegar a mobilizar as autoridades governamentais. Trata-se de uma situação que incomoda, prejudica, gera insatisfação para muitos indivíduos, mas não chega a constituir um item da agenda governamental, [...] não se encontra entre as prioridades dos tomadores de decisão”. (RUA, Maria das Graças. Políticas públicas. 3. ed. rev. atual. Florianópolis: Departamento de Ciências da Administração/UFSC; [Brasília]: CAPES: UAB, 2014, p. 66).

seio da sociedade desde o início do século XX. Para tal, discorreremos sobre como os significantes “preconceito de cor” e “discriminação racial” foram construídos no debate político, fruto das articulações do movimento negro, e como essas categorias ingressam no ordenamento jurídico para, de maneira inadvertida, serem manipuladas posteriormente pelos agentes do “campo”, na doutrina e na jurisprudência, para a caracterização do racismo como “injúria racial”. Por fim, evidencia-se como a jurisprudência vem sinalizando interpretação diversa e como novas articulações do Movimento Negro, visando combater a impunidade e o racismo institucional, vem discutindo a categoria legal “racismo praticado mediante injúria”.

No terceiro e último tópico, inicialmente será abordada a categoria do reconhecimento desde a filosofia moral contemporânea para compreender os efeitos da injúria (ofensa) relativamente à autoestima e dignidade da pessoa humana. Em seguida, explora-se o entendimento da doutrina e jurisprudência acerca da figura da injúria racial relativamente ao mandado de criminalização do inciso XLI da Carta Magna. A partir dessas premissas, analisa-se criticamente suas falhas jurídico-hermenêuticas e dogmáticas em franca violação ao texto constitucional, bem como com à própria política criminal pautada em dados empíricos, a reconhecer a injúria racial como provavelmente a forma mais comum de prática do racismo no Brasil, reconhecendo-a como abarcada pelo mandado constitucional de criminalização do racismo a partir do Caso Heraldo Pereira vs. Paulo Henrique Amorim no âmbito do STF e STJ. Conclui-se, afinal que essa se mostra a leitura constitucionalmente adequada do conceito ontológico-constitucional do racismo.

## **2 . Racismo, diversas concepções, um só objetivo: exclusão**

Por que as instituições do sistema de justiça brasileiras possuem tanta dificuldade em lidar com o racismo e com suas variantes que ultrapassem as tradicionais discussões contidas nos manuais de direito penal em torno do crime de racismo individual?

Um primeiro pressuposto decorre do assunto privilégio/tabu, ou seja, discutir a questão pressupõe tratar de assuntos que tocam na própria formação dos privilégios das elites que comandam o sistema judicial brasileiro, homogeneamente brancas ou embranquecidas/branqueadas. Esse privilégio também se constitui um tabu, pois a sua discussão põe em xeque os pactos narcísicos que o sustentam.

Um segundo pressuposto decorre do próprio desconhecimento a respeito do racismo, já que o direito brasileiro, até pouco tempo, quase não debatia sobre a temática. Além da visão restrita dada pelos manuais de direito penal e pelos precedentes judiciais,



o racismo é fenômeno que ultrapassa o direito, tendo implicações econômicas, sociais, políticas, culturais, religiosas etc.

Michel Wieviorka<sup>2</sup>, nesse sentido, alerta que o racismo é, sem dúvida, anterior a seu próprio conceito, ou pelo menos à sua denominação/nomeação, isto é, trata-se de fato social que ultrapassa os meros enunciados legislativos declaradores da igualdade formal de direitos ou fim da escravidão. Portanto, trata-se de um fenômeno complexo e que se complexifica na medida em que as ditas sociedades complexas, em seus sistemas sociais, vão interseccionando as suas diversas problemáticas.

O direito e seus atores, os juristas, por outro lado, em regra, estão enclausurados a modelos hermenêuticos os quais costumam ignorar tal complexificação, seja porque o assunto é tabu, como foi e é o caso do racismo brasileiro, sedimentado a partir do mito da democracia racial e da miscigenação, seja porque o assunto é um tanto “perigoso”. Afirma-se que uma discussão séria em torno do racismo sempre foi um assunto “perigoso” nos debates jurídicos, pois boa parte dos debates constitucionais, bem como aqueles relativos aos direitos civis esteve atrelado a pressupostos liberais de uma suposta consensualidade e ausência de conflito na gênese da Nação. Corroborando tal argumento Nelson Maldonado-Torres<sup>3</sup> assevera que,

A alusão à paz, como estado de harmonia dentro de uma ordem estabelecida, há sido durante muito tempo uma ferramenta indispensável no arsenal do colonialismo e do racismo. Na modernidade/colonialidade, esta paz se sobrepõe a uma guerra cruel: gente assassinada, corpos em pedaços, violados e mutilados, povos subjugados, antepassados ofendidos, terras espoliadas, rios de água turbulenta e sangrenta.

As discussões relativas ao racismo evidenciam que a gênese da Nação está marcada pelo conflito e pela violência direcionada principalmente contra os povos indígenas e população negra. O direito, como se percebe, silenciou e condescendeu com os pactos de silêncio em torno do racismo, os quais começaram a criar fissuras em suas estruturas em tempos mais recentes. Nesse sentido, Nelson Maldonado-Torres<sup>4</sup> questiona:

2 El racismo: una introducción. Barcelona: Gedisa, 2009, p. 21.

3 MALDONADO-TORRES, Nelson. Notas sobre la colonialidad de la paz. In: La construcción del “mundo del Tú”. Moca (Puerto Rico): Ediciones Guamo, 2020, p. 11.

4 MALDONADO-TORRES, op. cit., p. 10.

A lei e a ordem são tanto materiais como simbólicos e epistêmicos. Portanto, também, é necessário perguntar: o que pode significar a ordem, a decência e a razão quando as instituições que se encarregam de cultivar o conhecimento e a criatividade artística tendem a satisfazer-se com medidas de diversidade e inclusão que muitas vezes promovem a tolerância ao colonialismo de assentamento e a segregação racial, social, econômica e epistêmica? Toda medida que busca proteger, em lugar de questionar, as disciplinas e métodos existentes que não logram evidenciar a gravidade da violência estrutural no mundo moderno jogam um papel importante para a manutenção da ordem material, simbólica e epistêmica da colonialidade.

A colonialidade da lei e da ordem se fazem evidentes quando a “lei e a ordem” (nada mais simbólico, no Brasil, do que “ordem e progresso”, como quem diz, havendo ordem, o progresso será automático), servem para traduzir o roubo sistemático nos direitos de propriedade, e quando, ainda, uma larga história de homicídios e epistemicídios permanecem ocultos sob uma retórica de avanço civilizatório e acadêmico; a colonialidade da lei e da ordem se estabelecem de forma consolidada quando se operam mediante as instituições do Estado, desde as delegacias de polícia, os tribunais, as prisões, a escola e as universidades<sup>5</sup>.

Isso evidencia o quanto as instituições do sistema de justiça contribuíram, contribuem e poderão contribuir para perpetuar a manutenção do racismo, já que estão imbuídas na lógica do racismo institucional, retroalimentando o racismo estrutural e outras formas de opressão, como as violências de gênero, classe, o capacitismo etc. Nesse contexto, faz-se necessário que seja evidenciado o que se considera como racismo, para se ter uma noção das limitações do próprio campo jurídico quando se trata da questão, já que a própria nomeação da categoria jurídica do racismo não é bem definida no Brasil.

Posto isso, um dos desafios para o Direito das Relações Raciais, atualmente, é fazer com que as discussões e a legislação sobre o racismo sejam capazes de ter um alcance que vá além do racismo individual, em seus aspectos cíveis e criminais, levando-se para o campo do Direito Constitucional o debate e a produção de legislação que seja capaz de dar tratamento condizente com a complexidade do fenômeno do racismo, proporcionando uma disciplina jurídica ao racismo institucional<sup>6</sup>, cultural, ambiental, epistêmico ou a quaisquer novas formas discriminatórias, à medida que tal fenômeno vá

5 MALDONADO-TORRES, op. cit., p. 11.

6 O Estatuto da Igualdade Racial (Lei 12.888/2010) é o marco jurídico mais importante a respeito do enfrentamento ao racismo institucional no Brasil e dá diversas diretrizes para se combater as diversas formas de racismo (PEREIRA, 2019). Recentemente, a Câmara dos Deputados, em 17 de dezembro de 2020, instituiu Comissão de Juristas Negros(as) objetivando propor medidas para o combate ao racismo.

se apresentando, dissimulando e renovando<sup>7</sup>.

Assim, para se combater o racismo, então, é preciso desmitificar os seus mitos, como o da democracia racial ou da miscigenação, e, conseqüentemente, compreendê-lo. O racismo não é natural, nem universal ou metahistórico, mas um produto, criação da cultura e do pensamento humano, uma forma de conduta e por ela um fenômeno totalmente histórico, significando sobretudo que o racismo é suscetível de mudança e de fato há mudado uma vez ou outra no curso da história<sup>8</sup>.

Stokely Carmichael e Charles V. Hamilton<sup>9</sup> argumentavam que, apesar de sua complexidade e variedade de formas, o racismo pode ser visto como a predileção de decisões e de políticas sobre considerações de raça com o propósito de subordinar um grupo racial e manter o domínio sobre o dito grupo. Nesse contexto, o racismo tem um pressuposto básico de não reconhecimento e de exclusão.

Os mesmos autores<sup>10</sup> complementavam alertando que o racismo não seria uma mera exclusão baseada na raça, mas, sim, a exclusão com o propósito de subjugar ou manter a subjugação, o que não diferiu muito do Brasil e demais países da América Latina que vivenciaram a experiência do Atlântico Negro.

Ainda no sentido de exclusão e inferiorização, Michel Wieviorka<sup>11</sup> diz que o racismo consiste em caracterizar um conjunto humano mediante atributos naturais, associados, por sua vez, a características intelectuais e morais aplicáveis a cada indivíduo relacionado com este conjunto e, a partir disso, adotar práticas de inferiorização e exclusão.

Michel Wieviorka<sup>12</sup> classifica ainda o racismo em níveis, de modo que a violência se apresenta como o critério fundamental para analisar o seu estrato<sup>13</sup>. O elemento violência, aqui, é bastante interessante para fins de compreensão.

7 PEREIRA, Paulo F. S. Patrimonialização quilombola: é possível tratar de quilombo sem se falar de racismo? In: IX Jornada Internacional de Políticas Públicas. São Luís: EDUFMA, 2019. v. 1. p. 1-12.

8 GEULEN, Christian. Breve historia del racismo. Madrid: Alianza Editorial, 2010, p. 8.

9 Poder negro: la política de liberación en Estados Unidos. Ciudad de México: Siglo Veintiuno, 1967, p. 9-10.

10 CARMICHAEL; HAMILTON, op. cit., p. 53.

11 Op. cit., p. 13.

12 Op. cit.

13 D'APPOLLONIA, Ariane C. Los racismos cotidianos. Barcelona: Bellaterra, 1998; PEREIRA, op. cit., 2019.

### Quadro I – Níveis de racismo para Michel Wieviorka (2009)

Nível	Característica 1	Característica 2
<b>Infrarracismo</b>	Ele se mostra débil. Não se apresenta de forma estruturante. Suas diversas expressões não têm unidade aparente	As manifestações e os seus rumores não têm alcance prático, estando a violência difusa e localizada
<b>Racismo disperso</b>	O fenômeno está visivelmente constituído e é mais tangível e afirmado	As estatísticas podem dar testemunho da vivacidade das opiniões e das injúrias racistas
<b>Racismo institucional ou político</b>	Penetra a vida das instituições, que contribuem mais ou menos ativamente para a discriminação e a segregação, explícita ou implicitamente	
<b>Racismo total</b>	Penetraria toda a sociedade e, sobretudo, estaria acima do Estado, que se organizaria em função de uma doutrina racista	Ativando programas que inspiram a mesma, mobilizando eventualmente as forças vivas do país e, por fim, servindo, dessa forma, às suas orientações, como o apartheid

Entretanto, as classificações acima não deixam muito evidente a diferença entre o racismo estrutural e o racismo institucional, o que faz com que muitos confundam os conceitos. Considera-se o racismo estrutural como uma das grandes formas de opressão e exclusão das sociedades que vivenciaram o processo de colonização, sendo ele uma das grandes estruturas, ao lado das questões de classe e gênero, que sustentam o sistema brancocêntrico patriarcal de privilégios.

Para justificar o sistema econômico capitaneado pela Europa principalmente, o racismo foi essencial, ou seja, trata-se de elemento chave para se compreender diversas questões de desigualdade presentes em sociedades como a brasileira. Sobre isso, Aníbal Quijano<sup>14</sup> enfatiza que,

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 grupos.

A formação de relações sociais fundadas nessa ideia produziu na América identidades sociais historicamente novas: índios, negros e mestiços, e redefiniu outras. Assim, termos como espanhol e português, e mais tarde europeu, que até então indicavam apenas procedência geográfica ou país de origem, desde então adquiriram também, em relação às novas identidades, uma conotação racial. E na medida em que as relações sociais que se estavam configurando eram relações de dominação, tais identidades foram associadas às hierarquias, lugares e papéis sociais correspondentes, com constitutivas delas, e, conseqüentemente, ao padrão de dominação que se impunha. Em outras palavras, raça e identidade



racial foram estabelecidas como instrumentos de classificação social básica da população.

Eis uma breve genealogia do racismo<sup>15</sup>, em nível das Américas. No Brasil, por sua vez, conquanto seja combatido pela legislação, atualmente, persistem formas ocultas de racismo que são acobertadas pelo próprio Direito. Isso ocorre porque o Direito costuma combater as formas mais explícitas e deixa outras formas sob o manto da normalidade, sem que se faça a sua nomeação, mantendo o seu aspecto de naturalidade e inquestionabilidade<sup>16</sup>.

James Jones<sup>17</sup> alerta que, como fenômeno complexo, o racismo pode se dar por variadas formas:

### Quadro II - Formas de racismo para James Jones (1973)

<b>Forma</b>	<b>Característica 1</b>	<b>Característica 2</b>
<b>Individualmente</b>	Um sujeito considera que as pessoas negras, como um grupo, são inferiores aos brancos por causa de traços físicos	Acredita-se que os traços genotípicos ou fenotípicos são determinantes de comportamento social, assim como de qualidades morais ou intelectuais
<b>Institucionalmente</b>	Quando complexas relações inter-relacionais entre as instituições da sociedade fazem com que os efeitos em longo prazo da prática institucional sejam negativos	Pode se manifestar na economia, na educação e nos sistemas burocráticos ou de justiça
<b>Culturalmente</b>	Expressão individual e institucional da superioridade da herança cultural de uma raça em relação à outra	

O racismo brasileiro costumeiramente foi tratado como problemática de alguns poucos indivíduos, ou seja, como “algo raro entre nós” ou de que “não existe racismo entre nós”, como verbalizaram recentemente as mais altas autoridades da República em

15 Não deixam de ser interessantes as análises foucaultianas a respeito da genealogia do racismo, em que pese o foco eurocentrado, cf. FOUCAULT, Michel. Nascimento e transformações do racismo [Aula de 28 de janeiro de 1976]. In.: FOUCAULT, Michel. Em defesa da sociedade. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 55-71. Por outro lado, há críticas às ideias foucaultianas sobre o racismo, cf. GROSFOGUEL, Ramón. El concepto de “racismo” en Michel Foucault y Frantz Fanon: ¿teorizar desde la zona del ser o desde la zona del no ser? Tabula Rasa: Revista de Humanidades, nº 16, p. 79-102, ene./jun. 2012.

16 PEREIRA, op. cit., 2019.

17 Racismo e preconceito. São Paulo: EDUSP, 1973, p. 5, 105 e 117.

seus negacionismos raciais. Essas falas negacionistas revelam a sofisticação do racismo brasileiro e o seu caráter de denegação. Some-se a isso que sempre tivemos grandes dificuldades inclusive de levar adiante os casos, processos criminais envolvendo a injúria racial ou o racismo, como demonstram os estudos clássicos sobre o tema<sup>18</sup>.

Dessa forma, a dificuldade tanto na criminalização do racismo e na condução dos processos judiciais que envolvem ele demonstram que, em geral, tais atos como aberrantes de indivíduos que não são representativos da tolerância racial mais geral da qual faz parte a cultura latino-americana de “inocência racial”<sup>19</sup>, incluídos os brasileiros em sua “cordialidade” ou “doçura”<sup>20</sup>. Isso ocorre porque:

Não questionam as estruturas sociais estruturalmente racistas; tampouco, os contextos institucionais. Definem o racismo como um problema de ignorância, algo que está na mentalidade do indivíduo racista, ou como uma questão de preconceitos socioraciais que podem ser combatidos mediante campanhas massivas de educação cidadã e sanções pedagógicas<sup>21</sup>.

Essa linha de raciocínio, comum entre nós, inclusive entre os atores das instituições do sistema de justiça, perpetua o mito da inexistência do racismo institucional no Brasil, graças à ideia bastante difundida de que ele foi abolido com o fim da escravização e que os exemplos de racismo institucional são problemas dos “outros”. Os casos de segregação racial, nos Estados Unidos, e o apartheid, na África do Sul, são exemplos limitados a respeito do racismo institucional, por mais que sejam muito convenientes como pontos de referência para ocultar o racismo na América Latina<sup>22</sup>.

Esse pensamento reproduz-se, inclusive, junto ao Supremo Tribunal Federal – STF

18 Análises sobre como essas questões são lidadas pelo sistema penal podem ser encontradas em: BERTÚLIO, Dora L. de L. Direito e relações raciais: uma introdução crítica ao racismo. Dissertação (Mestrado em Direito), UFSC, 1989, 249 f; GUIMARÃES, Antonio S. A. O insulto racial: as ofensas verbais registradas em queixas de discriminação. Estudos Afro-Asiáticos, nº 38, p. 31-48, 2000. Estudos mais recentes sobre a criminalização do racismo podem ser encontrados em: PIRES, Thula. Criminalização do racismo: entre política de reconhecimento e meio de legitimação do controle social dos não reconhecidos. Tese (Doutorado em Direito) PUC/Rio, 2013.

19 Para uma síntese do conceito de racismo no contexto latino, cf. BONILLA-SILVA, Eduardo. Qué es el racismo? Hacia una interpretación estructural. In: MOSQUERA ROSERO-LABBÉ, Claudia et al. Debates sobre ciudadanía y políticas raciales en las Américas Negras. Bogotá: UNAL, 2010, p. 649-698.

20 HERNÁNDEZ, Tanya K. La subordinación racial en Latinoamérica: el papel del Estado, el derecho consuetudinario y la nueva respuesta de los derechos civiles. Bogotá: Siglo del Hombre, 2013, p. 22-23; PEREIRA, op. cit., 2019.

21 MOSQUERA ROSERO-LABBÉ, C. Introducción: la persistencia de los efectos de la “raza”, de los racismos y de la discriminación racial: obstáculos para la ciudadanía de personas y pueblos negros. In: Debates sobre ciudadanía y políticas raciales en las Américas Negras. Bogotá: Universidad Nacional, 2010, p. 23.

22 HERNÁNDEZ, op. cit., p. 25.

que timidamente vem avançando nas discussões em relação ao racismo, dada a grande incompreensão e pacto de silenciamento jurídico racial do direito brasileiro em relação à temática, consubstanciado em três marcos jurídicos fundamentais: 1888, abolição, 1889, Proclamação da República e, 1891, primeira Constituição republicana<sup>23</sup>. Um de seus ministros disse que “na República Brasileira, nunca houve formas de segregação racial legitimadas pelo próprio Estado”. Sua visão privilegiada e “iluminada” externa que algo na “República” não está bem, pois está-se desconsiderando a produção acadêmica sobre a existência do racismo institucional no Brasil<sup>24</sup>. Veja-se trecho do voto na ADPF-186:

[...] Nos Estados Unidos, por exemplo, existiu um sistema institucionalizado de discriminação racial estimulado pela sociedade e pelo próprio Estado, por seus Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, em seus diferentes níveis. A segregação entre negros e brancos foi amplamente implementada pelo denominado sistema Jim Crow e legitimada durante várias décadas pela doutrina do “separados mas iguais (separate but equal), criada pela famosa decisão da Suprema Corte no caso Plessy vs. Ferguson (163 U.S 537 1896). Com base nesse sistema legal segregacionista, os negros foram proibidos de frequentar as mesmas escolas que os brancos, comer nos mesmos restaurantes e lanchonetes, morar em determinados bairros, serem proprietários ou locatários de imóveis pertencentes a brancos, utilizar os mesmos transportes públicos, teatros, banheiros etc., casar com brancos, votar e serem votados e, enfim, de serem cidadãos dos Estados Unidos da América. Foi nesse específico contexto de cruel discriminação contra os negros que surgiram as ações afirmativas como uma espécie de mecanismo emergencial de inclusão e integração social dos grupos minoritários e de solução para os conflitos sociais que se alastravam por todo o país na década de 60. Assim, não se pode deixar de considerar que o preconceito racial existente no Brasil nunca chegou a se transformar numa espécie de ódio racial coletivo, tampouco ensejou o surgimento de organizações contrárias aos negros, como a Ku Klux Klan e os Conselhos de Cidadãos Brancos, tal como ocorrido nos Estados Unidos. Na República Brasileira, nunca houve formas de segregação racial legitimadas pelo próprio Estado. (fl. 181). [Grifou-se]

**Apesar de bem intencionado, o voto não deixa de demonstrar como a branquitude/ branquidade judiciária tenta definir o que foi ou não segregação racial no Brasil ou o que se adequa ao conceito de racismo e suas variantes. Isso, por mais bem intencionado que seja, é um exercício de poder<sup>25</sup> e definição de saber jurídico, ou seja, de disputa pela**

23 PEREIRA, Paulo Fernando Soares. Os Quilombos e a Nação: inclusão constitucional, políticas públicas e antirracismo patrimonial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

24 A América Latina costuma negar o racismo institucional, cf. HERNÁNDEZ, Tanya K. La subordinación racial en Latinoamérica: el papel del Estado, el derecho consuetudinario y la nueva respuesta de los derechos civiles. Bogotá: Siglo del Hombre, 2013, p. 73-105, com os argumentos que tratam do direito consuetudinario de segregação racial patrocinado pelo Estado brasileiro.

25 Lo que lo poscolonial le hace al derecho. In: Raza, cultura, identidades: un enfoque feminista y poscolonial. Traducción de Julieta Lenarduzzi. Buenos Aires: Prometeo Libros, 2016, p. 40.

narrativa epistemológica, no campo do direito, do racismo.

Não em vão, de acordo com Abdias do Nascimento<sup>26</sup>, o Brasil gastou grande esforço tentando criar a ficção histórica segundo a qual o país representaria o paraíso da harmonia racial sobre a terra, cujo modelo deveria ser copiado pelas demais nações. Para que o Brasil pudesse se igualar às nações “civilizadas”, por consequência, uma das estratégias foi a importação das matrizes jurídicas liberais<sup>27</sup>, bastante difundidas entre as instituições jurídicas<sup>28</sup>.

O racismo, por sua vez, aperfeiçoa-se na medida em que as sociedades ditas complexas aumentam suas complexificações. Assim, tudo permite supor que a história do racismo não chegou de modo algum ao seu final e alguns fenômenos apontam inclusive que estamos no umbral de uma época em que parece, pelo menos, possível um autêntico renascimento do racismo<sup>29</sup>, sendo dever das instituições do sistema de justiça atentar para a questão, posicionando-se de forma a combater essa anomaliação dos pactos democráticos.

### **3. Lutas sociais e disputas no campo jurídico: transformações da legislação antirracista no Brasil**

A disputa de narrativas que envolvem, de um lado, a pertinência do racismo como prática entranhada na sociabilidade brasileira e, do outro, a afirmação ressentida da tese da democracia racial (portanto, de negação do racismo) encontra um ponto de inflexão nas últimas décadas do século XX. No conjunto das lutas que levaram ao enfraquecimento da ditadura civil-militar, figuram os chamados novos movimentos sociais<sup>30</sup>, cujos protestos deslizaram do campo político das manifestações de rua para a institucionalidade da agenda constituinte de 1987/1988, visando demarcar proposições normativas que pudessem levar adiante a mudanças estruturais não apenas da sociedade, mas também

26 NASCIMENTO, Abdias do. Quilombismo: um conceito científico emergente do processo histórico-cultural das massas afro-brasileiras. In: O quilombismo. Petrópolis: Vozes, 1980, p. 25.

27 A importação de ideais liberais foi uma constante na América Latina, cf. CRUZ GONZÁLEZ, Miguel Antonio. Con libertad pero sin ciudadanía. Igualdad formal y subjetivación del “negro” en las postrimerías de la esclavitud. In: MOSQUERA ROSERO-LABBÉ, Claudia et al. Debates sobre ciudadanía y políticas raciales en las Américas Negras. Bogotá: UNAL, 2010, p. 489-522; WADE, Peter. Liberalismo, raza y ciudadanía en Latinoamérica. In: MOSQUERA ROSERO-LABBÉ, Claudia et al. Debates sobre ciudadanía y políticas raciales en las Américas Negras. Bogotá: UNAL, 2010, p. 467-486.

28 PEREIRA, op. cit., 2019.

29 GEULEN, op. cit., p. 11.

30 Novos movimentos sociais cfe HOBWSBAWM, Eric. Era dos Extremos. O breve século XX. 1914-1991. São Paulo: Companhia das Letras, 1995; GOHN, Maria da Glória. Teoria dos movimentos sociais: paradigmas clássicos e contemporâneos. São Paulo: Ed. Loyola, 1997; WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito. São Paulo Ed. Alfa Ômega, 2001; GONÇALVES, Cláudia Maria da C. Direitos fundamentais sociais: releitura de uma constituição dirigente. Curitiba: Juruá, 2006.



dos agentes do “campo jurídico” em suas disputas pelo monopólio de dizer o direito<sup>31</sup> diante de questões raciais judicializadas.

Esse “protesto negro”<sup>32</sup> porém, não foi uma exclusividade do final do século XX. Vários movimentos pós-abolição, ainda que sob uma perspectiva integracionista<sup>33</sup>, foram criados no sentido de se insurgir contra uma espécie de “espoliação racial” que a ordem econômica, política e social estabelecida criava para impedir a chamada “população de cor” de conquistar oportunidades e garantias sociais legalmente consagradas no ordenamento vigente.

A emergência do Estado Novo e políticas nacional-populistas na primeira metade do século puseram fim a tais investimentos<sup>34</sup>, que não chegaram a ter simpatia de outros estratos, inclusive dos partidos de esquerda da época, os quais mais se ligavam às questões de classe. Depois, experiências como o Teatro Experimental do Negro (TEN), e o nascimento de uma geração que assume cerca de trinta anos depois a responsabilidade de radicalizar e liderar o movimento negro na defesa de uma “verdadeira democracia racial”, mudam os rumos do protesto negro.

Na década de 1970, no contexto da eclosão dos novos movimentos que lutaram pela democratização política, as organizações sociais negras brasileiras - impelidas pelos ventos de movimentos negros norte-americanos, e pelos processos de libertação das antigas colônias africanas -, passaram a intensificar no debate público a centralidade do debate racial, sendo a maior expressão o Movimento Negro Unificado Contra a Discriminação Racial (MNUCDR), depois MNU<sup>35</sup>.

Na nova dinâmica política engendrada a partir daí, o movimento negro dialogou, se aliou, e concorreu com diversas tendências políticas e sociais, muitas delas incorporando a pauta negra em suas plataformas, como os novos partidos de esquerda que estavam sendo fundados e que posteriormente abrigariam importantes quadros negros nas eleições pluripartidárias e no debate constituinte<sup>36</sup>; porém, a defesa da autonomia frente às demais organizações da sociedade civil levou o protesto a radicalizar e “buscar um novo significado à ideia de Brasil, e assim é a própria história do país que torna objeto de litígio”<sup>37</sup>.

31 BOURDIEU, Pierre. O poder simbólico. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2006.

32 Protesto negro assume aqui no texto o significado analítico proposto por Florestan Fernandes. Cf. FERNANDES, Florestan. Significado do protesto negro. São Paulo: Cortez, 1989.

33 FERNANDES, Florestan. O negro no mundo dos brancos. São Paulo: Ed. Global, 2007, p. 11-44.

34 SALES JUNIOR, Ronaldo. Democracia racial: o não-dito racista. Tempo social, 2006, vol.18, n.2, p. 229-258.

35 MOURA, op. cit., p. 71-73.

36 SANTOS, Natalia Neres. A voz e a palavra do Movimento Negro na Assembleia Nacional Constituinte (1987/1988): um estudo das demandas por direitos. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito) - Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, 2015, p. 56-58.

37 RIOS, Flávia. O protesto negro no Brasil contemporâneo (1978-2010). In: Revista Lua Nova, nº 85, São Paulo, 2012, p. 44.

Àquela altura, o Estado e amplos setores da sociedade - sob a falsa noção de democracia racial fruto da miscigenação e da suposta harmonia interétnica que fora inoculada no imaginário social desde a década de 1930 - eram refratários ao reconhecimento da discriminação racial como a realidade concreta que afligia a maioria da sociedade e que retirava especialmente da população negra horizontes e possibilidades de integração.

Assim, com o reflorescimento do movimento negro nos anos 1970, a discriminação racial passou a ser a “categoria central na nova gramática política desse movimento”<sup>38</sup>. Em momentos anteriores de mobilização, o eixo discurso era apoiado na noção de “preconceito de cor”, categoria problematizada por Florestan Fernandes, pois não distingue o “preconceito propriamente dito da ‘discriminação’, ficando ambos estão fundidos numa mesma representação conceitual”<sup>39</sup>.

Na ausência de uma forma oficial de racismo (como as leis de Jim Crow nos Estados Unidos ou apartheid na África do Sul), o Brasil sustentou a imagem de um paraíso racial<sup>40</sup>, embora tenha sido último a abolir a escravidão nas Américas. Florestan Fernandes sustenta a existência de uma forma particular de racismo, expressada na tendência dos brasileiros de considerarem o ‘preconceito de cor’ como algo ultrajante para quem sofre e degradante para quem o pratica, polarização que “parece ser uma consequência do ethos católico”. Ou seja: “uma confusa combinação de atitudes e verbalizações ideais que nada têm a ver com as disposições efetivas de atuação social”<sup>41</sup>, algo como um preconceito de ter não preconceito, um racismo que se esconde “por detrás de uma suposta garantia da universalidade das leis, e lança para o terreno privado o jogo da discriminação”<sup>42</sup>.

Localizado no foro íntimo, a salvo de controle social, nasce algo como um “racismo sem raça” ou sem “racista”<sup>43</sup>, cuja afirmação se dá pela sua negação, pelo não- dito; já o ‘preconceito de cor’ passou a ser condenado sem reservas, como se constituísse um mal em si mesmo. “Não obstante, a discriminação presente na sociedade mantinha-se intocada, desde que preservado um certo decoro e que suas manifestações continuassem ao menos dissimulada”<sup>44</sup>; o racismo aparece, então como “um estilo de vida”<sup>45</sup>.

A discussão sobre os contextos em que tais categorias aparecem ao longo do século passado no debate público interessam ao presente trabalho à medida que

38 RIOS, op. cit., p. 44.

39 FERNANDES, Florestan. A integração do negro na sociedade de classes: no limiar de uma nova era. São Paulo: Globo, 2008, p. 44.

40 SCHWARCZ, Lília Moritz. Nem preto nem branco muito pelo contrário: cor e raça na sociabilidade brasileira. São Paulo: Claro Enigma, 2012, p. 58-59.

41 FERNANDES, op. cit., 2007, p. 43.

42 SCHWARCZ, op. cit. p. 67.

43 SALES JR., op. cit., 2006.

44 SCHWARCZ, op. cit. p. 70.

45 SCHWARCZ, op. cit. p. 70.

possibilitam entender de que maneira elas são apropriadas pelo campo jurídico, já que preconceito e discriminação passaram a ser categorias legais utilizadas pela linguagem jurídica “legítima”.

É com esta visão que nasce a Lei nº 1.390 de 1951, a primeira lei que tipifica como contravenção penal o “preconceito de raça e de cor” no Brasil. Também conhecida como “Lei Afonso Arinos”, o diploma veda a recusa, por parte de estabelecimento comercial ou de ensino de qualquer natureza, de hospedar, servir, atender ou receber cliente, comprador ou aluno, por preconceito de raça ou de cor<sup>46</sup>.

Dora Bertúlio considera a lei “absolutamente elitista, na medida em que se refere a atos discriminatórios e preconceituosos ocorridos em locais públicos [...]. Isto elimina de pronto as questões do trabalho, por exemplo”<sup>47</sup>. Também recorda que autor do projeto de lei manteve ao longo da sua carreira posições refratárias em relação à discriminação racial; inclusive, na condição de Senador, anos depois, considerava inoportuna e inconveniente a emenda que transformaria o racismo em crime inafiançável na Assembleia Nacional Constituinte<sup>48</sup>

A questão ganha novos contornos anos depois como tratado, pois a denúncia do racismo vai ganhando força na agenda pública e na narrativa da militância ressurgida com o MNU, diferenciando-se da noção de “preconceito de cor”. A pauta passa a ser empoderadora e com ela a assunção da identidade racial.

Essas discussões entraram posterior e necessariamente no debate de refundação do Estado Brasileiro com a Assembleia Nacional Constituinte e, além deles, parlamentares negros eleitos pelo movimento trataram já naquela ocasião de outras temáticas emergentes, como cotas raciais, ensino de História da África, acesso à justiça, discriminação da mulher negra, acesso à terra, trabalho doméstico, violência policial, encarceramento e outras questões que serão retomadas duas décadas depois em sede de legislação infraconstitucional. A criminalização do racismo não era a pauta exclusiva.

Foi a efervescência do protesto negro dessa época, com a eleição de parlamentares negros egressos do movimento, que o enfrentamento à discriminação racial foi elevado ao status constitucional (art. 3º, IV, art. 4º VII e art. 5º, XLII) e o texto pode prever a diretriz de valorização da cultura popular, indígena e afro-brasileira (art. 215, §1º), além da titulação de territórios quilombolas (art. 68 do ADCT).

Estudando os documentos do processo constituinte, Natalia Neres informa que “um dos principais documentos elaborados pelo Movimento Negro – as Resoluções

46 BRASIL. Lei n. 1.390, de 3 de julho de 1951.

Inclui entre as contravenções penais a prática de atos resultantes de preconceitos de raça ou de cor. Brasília, DF: Presidência da República.

47 BERTÚLIO, Dora L. de L. Direito e relações raciais: uma introdução crítica ao racismo. Dissertação (Mestrado em Direito), UFSC, 1989, p. 61.

48



da Convenção Nacional o Negro e a Constituinte – falava-se em criminalização do preconceito de raça”<sup>49</sup>. Afirma também que no anteprojeto da Subcomissão temática, “estabeleceu-se a criminalização da discriminação de modo geral e da discriminação na mídia”<sup>50</sup>; contudo, o relator justificou que deixou-se de acolher a criminalização do preconceito, na visão dele, “impossível de ser feita, dada a característica pessoal dessa atitude, compensada pela discriminação – face visível do preconceito – que pode e deve ser punida (...)”<sup>51</sup>.

A disputa sobre o texto vai se acirrando, o movimento negro se manifesta por meio de moções dirigidas, e seu representante, Carlos Alberto Oliveira (“Caó”), propõe – já em outra fase do processo – a especificação do raciais como crime inafiançável e imprescritível. Com a promulgação do texto originário e ilimitado, o combate à discriminação racial passa a constar do programa constitucional como princípio e como regra; devendo o mandamento de criminalização apenas ser detalhado, vale dizer, seus os elementos penais especificados, em homenagem ao princípio da legalidade penal.

Era tanta a urgência, que mesmo antes da promulgação da Constituição em 05 de outubro de 1988, Caó propôs o Projeto de lei n. 668, de 12 de maio de 1988, instituindo os crimes raciais. Depois o parlamentar teve que emendar a proposta para incluir a imprescritibilidade do tipo (na redação original previa a prescrição quinquenal), justificando que a futura Constituição a ser promulgada já havia definido o crime de racismo como imprescritível<sup>52</sup>.

Não é objetivo do presente artigo discutir as tipologias previstas na Lei n. 7.716/89, de que ora se fala – a principal lei antirracista do Brasil – mas do seu texto, e principalmente da historicização de que tratou até aqui, extrair a *mens legis* e a *mens legislatoris*<sup>53</sup>, que não mais admitem em nossa quadra histórica a capitulação do crime de racismo que não seja a que pretendeu o legislador constituinte; como veremos, a noção de “injúria racial” foi manipulada nos deslizamentos semânticos do campo jurídico sobre a questão racial, o que não serve a outra coisa senão para confundir e acomodar ambigualmente dos ajustamentos raciais no Brasil.

Lilia Moritz Schwarcz sustenta que a Lei n. 7.716/89, em sua redação original, ao criminalizar preconceito (não fala em discriminação) de raça ou de cor (e não raça e cor), faz com que raça apareça como sinônimo de cor, “numa comprovação de que, aqui, os termos são homólogos e intercambiáveis”. Não seria o caso de alternar o critério, mas

49 SANTOS, Natalia Neres. A voz e a palavra do Movimento Negro na Assembleia Nacional Constituinte (1987/1988): um estudo das demandas por direitos. Dissertação (Mestrado em Direito), FGV, 2015, p. 155.

50 SANTOS, op. cit., p. 155.

51 SANTOS, op. cit., p. 155.

52 BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei 668, de 1988. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 1988, p. 2. Autoria: Carlos Alberto Caó.

53 Mens legis: Espírito da lei/Mens legislatoris: A intenção do legislador. Cfe. SANTOS, Washington dos. Dicionário jurídico brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey, 2001, p. 302.



antes afirmá-lo porque embora biologicamente só haja uma raça em qualquer lugar do mundo, raça permanece entre nós como um terrível legado histórico, marcador social da diferença, já que “raça é, pois, uma categoria classificatória que deve ser compreendida como uma construção local, histórica e cultural”<sup>54</sup>, que pertence à ordem das representações sociais e reprodução das hierarquias ínsitas à modernidade capitalista de que fala Aníbal Quijano<sup>55</sup>.

Em locais como hotel, bares, restaurantes, ônibus etc., a discriminação é amplamente condenável, mas quando ocorre em ambientes reservados não há referências legais (por exemplo, como há na Lei Maria da Penha), o que faz com que os brasileiros não sejam vistos e nem vejam a si como racistas, além de gerar implicações de ordem processual diversas das que certamente pensaram seus idealizadores, apesar de ser o texto bem intencionado e merecedor de defesa.

Visando conferir maior densidade normativa ao diploma e combater a impunidade ao longo dos anos, em 1990, com a Lei n. 8.081<sup>56</sup>, aparece no art. 20 da Lei 7.716 a discriminação ou preconceito pelo uso dos meios de comunicação. Já a Lei n. 9.459/97, fruto do Projeto de lei n. 1240/95 do então deputado Paulo Paim – liderança histórica do movimento negro das décadas anteriores –, especificou mais diretamente as condutas odiosas previstas no art. 20 da Lei Caó, prevendo a seguinte redação: “praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional”<sup>57</sup>.

Mais uma vez, entretanto, a alteração também não deu conta de combater as questões enraizadas na sociedade, e serviu de álibi para que filigranas processuais pudessem manter baixa a densidade da norma.

Para Flávio Rios<sup>58</sup> o art. 20 da Lei n. 7.716 marcou uma definição geral do crime (praticar, induzir ou incitar), ao contrário dos artigos anteriores que definem formas particulares de crimes resultantes de discriminação ou preconceito (impedir, obstar ou recusar). Mesmo assim, é vago e impreciso por não definir o que seria “praticar discriminação” ou “praticar preconceito” permanecendo dependente da fórmula dos artigos 3 a 14.

Avançando na discussão formal, e visando ingressar em domínio sobre o qual a

54 SCHWARCZ, op. cit., p. 79

55 QUIJANO, op. cit.

56 BRASIL. Lei n. 8.081, de 21 de setembro de 1990. Estabelece os crimes e as penas aplicáveis aos atos discriminatórios ou de preconceito de raça, cor, religião, etnia ou procedência nacional, praticados pelos meios de comunicação ou por publicação de qualquer natureza. Brasília, DF: Presidência da República.

57 BRASIL. Lei n. 9.459, de 13 de maio de 1997. Altera os arts. 1º e 20 da Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, e acrescenta parágrafo ao art. 140 do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Brasília, DF: Presidência da República.

58 SALES JR. Raça e justiça: o mito da democracia racial e o racismo institucional no fluxo de justiça. Tese (Doutorado em Sociologia), UFPE, 2006, p. 233.

Lei Caó aparentemente não havia ingressado, a mesma Lei n. 9.459/97 alterou o Código Penal Brasileiro (1940) para incluir o §3º ao art. 140 (crime contra a honra/prescritível/afiançável/ação penal condicionada)<sup>59</sup>, estabelecendo a chamada injúria racial, com pena de reclusão, uma vez que “desde 1989, a polícia classificava a maior parte das alegações de discriminação como injúria”<sup>60</sup>.

Ocorre que a medida que separa o antídoto do veneno é muito tênue e mais uma vez a saga legiferante do enfrentamento ao racismo no Brasil encontrou um obstáculo de ordem epistemológica, que faz da categoria “injúria racial” um espectro que acabou historicizando possibilidades processuais espúrias, justificadas por posições doutrinárias e jurisprudenciais que chegam a ser constrangedoras e são em verdade reações dos agentes do campo jurídico às lutas sociais dos anos 1970-80.

Alguns exemplos de como parte da “doutrina” diariamente aplicada e reconhecida nas universidades e nos Tribunais vêm sustentando o seu “senso comum douto” sobre os tipos penais:

O crime de injúria preconceituosa pune o agente que na prática do delito usa elementos ligados a raça, cor, etnia, etc. A finalidade do agente, com a utilização desses meios, é atingir a honra subjetiva da vítima, bem juridicamente protegido pelo delito em questão. Ao contrário, por intermédio da legislação que definiu os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, são proibidos comportamentos discriminatórios, em regra mais graves do que a simples agressão à honra subjetiva da vítima, mas que, por outro lado, também não deixam de humilhá-la, a exemplo do que acontece quando alguém recusa, nega ou impede a inscrição ou ingresso de aluno em estabelecimento de ensino público ou privado de qualquer grau [...] <sup>61</sup> (grifo nosso)

A presente qualificadora refere-se à injúria preconceituosa, não se confundindo com o delito de racismo previsto na Lei 7.716/89. Neste, pressupõe-se sempre uma espécie de segregação (marginalizar, pôr à margem de uma sociedade) em função da raça ou da cor. No caso do § 3º do art. 140, o crime é praticado através de xingamentos envolvendo a raça, cor, etnia, religião ou origem da vítima. A diferença tem relevância e repercussão prática. (grifo nosso)<sup>62</sup>

Tais banalizações não expressam outra coisa senão a manipulação indevida dos propósitos da lei para a garantia das regras do campo diante desse tema ‘perigoso’, afinal as lutas antirracistas ao longo da história do Brasil “profanaram” toda uma tradição

59 Até a Lei 12.033/2009, a injúria qualificada era processada por meio de ação penal privada.

60 SALES JR, op. cit. p. 234.

61 GRECO, Rogério. Curso de direito penal: introdução à teoria geral da parte especial – crimes contra a pessoa. Niterói: Impetus, 2009, p. 467, grifei.

62 . CUNHA, Rogério Sanches. Manual de direito penal: parte especial (arts. 121 ao 361). Salvador: Juspodium, 2018, p. 198, grifei.

profissional fortemente integrada de instâncias hierárquicas que resolvem os conflitos de interpretação a partir de efeitos de homologias<sup>63</sup>, para inscrever a dominação simbólica e legítima das vozes autorizadas. Em outras palavras, “a mácula da neutralidade, mascarada nas armadilhas doutrinárias e jurisprudenciais que garantem a inefetividade das normas penais contra discriminação”<sup>64</sup>, servindo para manter as acomodações raciais.

Assim, o racismo institucional vai se naturalizando no sistema de justiça utilizando os próprios mecanismos criados para combater a discriminação racial. O que significa, na prática, a diferença entre violação da honra objetiva (geral/coletiva) e da honra subjetiva (pessoal/individual), se ambas dizem respeito à identidade racial da vítima?

Estudo realizado por Thula Pires sobre a tramitação de processos movidos com base na Lei 7.716/1989 no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, entre os anos de 1989 e 2011, concluiu que em cerca de 60% dos acórdãos que foram analisados, os magistrados tipificaram o ilícito de motivação racial cometido como injúria qualificada, contida no artigo 140, §3º do Código Penal e que nos cinco processos em que a lei 7.716/1989 foi aplicada não houve condenação<sup>65</sup>.

Não havendo razão para a diluição do enquadramento do racismo no âmbito da pessoalidade das relações, na intimidade, na violação da honra, mantém-se a lei mais severa como emblema ou símbolo de compensação, mas retirando dela possibilidades concretas. A desclassificação do crime de racismo, nos casos em que são encaminhados, não se sustenta senão por um artifício não-dito que nega existência da discriminação com base no marcador social da diferença “raça” e que resvala na forma como as instituições lidam com as denúncias de racismo.

Ao longo das transformações da lei, se ainda havia alguma dúvida sobre o que juridicamente vem a ser discriminação racial, em 2010, é editado o Estatuto da Igualdade Racial (Lei 12.288), também fruto das articulações históricas do movimento negro. Criado para a garantir “o combate à discriminação e às demais formas de intolerância étnica” a lei define expressamente “discriminação racial ou étnico-racial”<sup>66</sup>.

Aprofundando o debate, e na perspectiva de corrigir as interpretações que passou a ter o racismo no campo jurídico depois do advento da figura da injúria racial,

63 Em Bourdieu, “a possibilidade de dizer a mesma coisa ou falar a mesma linguagem”. Cf BOURDIEU, Pierre. O poder simbólico. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2006, p. 205-250.

64 PIRES, Thula. Criminalização do racismo: entre política de reconhecimento e meio de legitimação do controle social dos não reconhecidos. 2013. Tese (Doutorado em Direito), PUC/Rio, 2013, p. 274.

65 Op. cit. p. 275-276.

66 Art. 1º [...] Parágrafo único. Para efeito deste Estatuto, considera-se: I - discriminação racial ou étnico-racial: toda distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha por objeto anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício, em igualdade de condições, de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro campo da vida pública ou privada (grifei). Ver BRASIL. Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010. Institui o Estatuto da Igualdade Racial; altera as Leis nos 7.716, de 5 de janeiro de 1989, 9.029, de 13 de abril de 1995, 7.347, de 24 de julho de 1985, e 10.778, de 24 de novembro de 2003.

o Senador Paulo Paim apresentou o Projeto de lei 4.373/20 para retirar os elementos “raça”, “cor”, “etnia”, ou “origem” do art. 140 do Código Penal e incluir a injúria motivada por esses marcadores na Lei 7.716/89, considerando ao fim a injúria racial efetivamente como crime de racismo nos seguintes termos: “Art. 2º-A Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro, em razão de raça, cor, etnia ou procedência nacional”, com pena de reclusão de dois a cinco anos e multa<sup>67</sup>.

A justificativa apresentada pelo Senador assinala o que se falou no presente artigo, isto é, que as disputas por categorias jurídicas expressam lutas históricas do protesto negro pela igualdade racial (no próprio projeto consta essa explicação), mas também reforça a necessidade de enfrentar o racismo institucional que se dá sub-repticiamente na interpretação dos dispositivos legais:

Tal opção do legislador acabou por gerar um descompasso: ao não ser previsto na Lei de Crimes Raciais, surge a dúvida de que a injúria racial de que trata o §3º do art. 140 do Código Penal, ainda que punida com pena equivalente a de outros tipos definidos como racismo, não estaria plenamente equiparada aos delitos definidos naquela Lei, e que, por definição constitucional, são imprescritíveis, e inafiançáveis. Por essa razão, o racismo praticado mediante injúria, pode ser desclassificado e beneficiado com a fiança e com a prescrição, e até mesmo a suspensão condicional da pena. Diferenciar o que é injúria racial, e o que é “praticar [...] a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional”, se mostra, muitas vezes, impossível, e a diferenciação vem em benefício do infrator, nulificando a natureza de delito de extrema gravidade, e que deve ser objeto da reprovação máxima. Tampouco justificase a diferenciação doutrinária de que o racismo requer, para sua configuração, a ofensa a uma coletividade ou grupo, e não apenas ao indivíduo. Com base nessa diferenciação de caráter formal e artificiosa, fica amparada a conduta antissocial de quem, perpetuando as práticas racistas, por meio de palavras e ofensas, legitima o próprio racismo institucional. A presente proposição, assim, visa superar essa grave falha da nossa legislação e incorporar ao Direito Penal o que a jurisprudência do STF e de tribunais e juízes em todo Brasil já vem consolidando: a injúria racial é crime de racismo, e como tal deve ser tratada, em todos os seus aspectos processuais e penais. Todavia, diferencia-se nossa proposta, precisamente, por incorporar o tipo penal injúria racial à Lei de Crimes Raciais, com todas as suas consequências, como requer e determina a Carta Magna, superando-se, em definitivo, ambiguidades no trato desse delito<sup>68</sup>. (grifo nosso)

67 BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei n. 4.373, de 27 de agosto de 2020. Altera o § 3º art. 140 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, e insere o art. 2º-A à Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, tipificando como crime de racismo a injúria racial. Grifei.

68 BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei n. 4.373, de 27 de agosto de 2020. Altera o § 3º art. 140 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, e insere o art. 2º-A à Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, tipificando como crime de racismo a injúria racial.



Resta lembrar, na esteira do que disse o Senador, que tanto o Supremo Tribunal Federal (HC 154248/DF) e o Superior Tribunal de Justiça (AREsp 686.965/DF) têm sinalizado a imprescritibilidade e a inafiançabilidade da injúria racial do Código Penal, como será visto adiante.

À medida que a interpretação opera novas historicizações da norma, “adaptando as fontes a circunstâncias novas, descobrindo nelas possibilidades inéditas”, vai “deixando de lado o que é ultrapassado ou caduco”<sup>69</sup>. Importante, nesse ponto, salientar também que o reconhecimento da homofobia e transfobia como racismo (Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n. 26 e Mandado de Injunção n. 4733) representou um importante giro que nos leva a crer, ainda timidamente, que as recentes interpretações da Lei 7.716/89 possuem potencialidade para superar os não-ditos da desclassificação do racismo, e seguir os propósitos históricos para os quais a lei foi concebida décadas atrás pelo movimento negro.

#### **4. Caso Heraldo Pereira x Paulo Henrique Amorim: a virada hermenêutica em relação à injúria racial**

Antes de explorar especificamente as controvérsias acerca da injúria racial, necessário tecer algumas linhas sobre a injúria, a ofensa em si.

Enquanto um ser vivente que se socializa muito cedo, o ser humano nas interações sociais, sejam elas enquanto indivíduo ou como parte de uma coletividade, necessitam do reconhecimento.

Na filosofia moral contemporânea, a categoria do reconhecimento/redistribuição ocupa um lugar central. Ora, se a “luta por direitos ao reconhecimento é uma luta por distribuição e distribuição de um bem que só existe de forma social e que só se produz socialmente: o respeito” (LOPES, 2010, p. 960-961, grifo do autor), o ser humano nas interações sociais busca ser visto como merecedor de igual respeito e consideração.

Nancy Fraser inicialmente defendeu um modelo bidimensional de justiça (de um lado a política de reconhecimento de indivíduos e grupos marcados pela estigmatização social e simbólica; de outro, a questão redistributiva pensada de modo a concretizar uma justa e melhor distribuição de bens e recursos materiais), mas refinou sua teoria e chegou à concepção de justiça tridimensional (redistribuição, reconhecimento e representação):

---

69 BOURDIEU, op. cit., p. 223.

[...] [a] justiça requer estruturas que permitam a todos participar como iguais na vida social. Uma visão de justiça em termos de paridade participativa representa o desmantelamento de obstáculos institucionalizados que impedem que certas pessoas participem no mesmo nível com outros, como parceiros plenos, em ações sociais. Conforme sugerido nas discussões acima, tais obstáculos podem se apresentar de três formas distintas. Na primeira, as pessoas podem ser impedidas de participar efetivamente por estruturas econômicas que lhes rejeitam os meios necessários para interagir com outros como iguais; nesse caso, sofrem de injustiça distributiva ou má-distribuição. Na segunda, as pessoas podem ser impedidas de interagir em termos de paridade por meio de hierarquias institucionalizadas de valor cultural que lhes nega a posição necessária; nesse caso, eles sofrem de desigualdade em termos de status ou mal-reconhecimento. Na terceira, pessoas podem ser impedidas de praticar uma participação plena por regras estabelecidas, negando-lhes a igualdade em deliberações públicas e na tomada de decisões democráticas; nesse caso, eles sofrem de injustiça política ou má-representação<sup>70</sup>.

Ora, se a ofensa tem por finalidade justamente inferiorizar o outro, conclui-se que a injúria racial afete diretamente a autoestima pessoal. Nesse sentido, a pesquisa de Marta Rodriguez de Assis Machado, Márcia Lima e Natália Neris (2016, p. 16) aponta que o termo “macaco” é a ofensa mais presente nos duzentos processos criminais analisados em segunda instância, seguido de outras expressões como “negro(a) sujo(a)”, “negro(a) fedido(a)” ou “porco(a)”, “negro(a) vagabundo(a)” (ou “preguiçoso(a)”), “negro(a) safado(a)”<sup>71</sup>

Desse modo, servem as reflexões de Didier Eribon a respeito da temática LGBTI+:

No começo, há a injúria. Aquela que todo gay pode ouvir num momento ou outro da vida, e que é o sinal de sua vulnerabilidade psicológica e social. “Viado nojento” (“sapata nojenta”) não são simples palavras lançadas em passant. São agressões verbais que marcam a consciência. São traumatismos sentidos de modo mais ou menos violento no instante, mas que se inscrevem na memória e no corpo (pois a timidez, o constrangimento, a vergonha são atitudes corporais produzidas pela hostilidade do mundo exterior). E uma das consequências da injúria é moldar a relação com os outros e com o mundo. E, por conseguinte, moldar a personalidade, a subjetividade, o próprio ser de um indivíduo. [...] A injúria me faz saber que sou alguém que não é como os outros, que não está na norma.

70 FRASER, 2013, p. 752, grifo do autor.

71 Além de serem chamadas de “cadela”, as mulheres negras quanto à sua sexualidade são taxadas como “biscates” ou “piranhas”; relativamente à questão estética, tem-se ofensas como “nega do cabelo duro”, “nega do cabelo encaracolado”, “negra cabeluda”; há também referências como “serviço de preto” e “negro ladrão”, “drogado(a)”; e, ainda, a menção apenas à raça ou cor da pessoa ofendida, evocando um sentido pejorativo, vale dizer, “seu preto”, “só podia ser preto”, “negrinha”. As autoras concluem que essas expressões animalizam as pessoas negras e relacionam a padrões negativos de higiene, ética e sexualidade e cuja função social é demarcar o ofendido na esfera da subalternidade, do desrespeito, da indignidade e da animalidade. (MACHADO, LIMA; NERIS, 2016, p. 16; GUIMARÃES, 2000). Recorde-se que na propaganda nazista, judeus eram retratados como “ratos” justamente para designar que eram animais que transmitem doenças, são vorazes, destrutivos.

[...] o insulto é um veredito. É uma sentença quase definitiva, uma condenação perpétua, e com a qual vai ser preciso viver. Um gay aprende a sua diferença sob o choque da injúria e seus efeitos, dos quais o principal é seguramente a conscientização dessa dissimetria fundamental instaurada pelo ato de linguagem: descubro que sou alguém de quem se pode dizer isto ou aquilo, alguém a quem se pode dizer isto ou aquilo, alguém que é objeto dos olhares, dos discursos e que é estigmatizado por esses olhares e esses discursos. A “nomeação” produz uma conscientização de si mesmo como um “outro” que os outros transformam em “objeto”. [...] Aquele que lança a injúria me faz saber que tem domínio sobre mim, que estou em poder dele. E esse poder é primeiramente o de me ferir. De marcar minha consciência com essa ferida ao inscrever a vergonha no mais fundo da minha mente. Essa consciência ferida, envergonhada de si mesma, torna-se um elemento constitutivo da minha personalidade.<sup>72</sup>

O racismo, enquanto fenômeno social que desde cedo afeta de forma negativa a vida de pessoas negras, nas oportunidades sociais e subjetivamente, também se expressa por meio das diuturnas ofensas de cunho racista, noutros termos, da injúria racial, que, ao que tudo indica, é a forma mais comum de manifestação do racismo.

O fenômeno do preconceito e discriminação raciais compromete, afinal, a condição de cidadania racial, entendida esta tal como proposta por Adilson Moreira:

[...] a noção de cidadania racial tem como referência central uma noção de justiça racial que possui uma dimensão moral e uma dimensão política. A dimensão moral desse conceito baseia-se no pressuposto de que a consciência racial não é necessariamente um fator de desagregação, mas um requisito para a construção de uma sociedade igualitária. Esse objetivo não será alcançado sem a erradicação dos processos responsáveis pela reprodução de desigualdades de status cultural e de status material, o que requer a suspensão do princípio da neutralidade racial até que alcancemos uma justiça material entre negros e brancos<sup>73</sup>.

Com efeito, se a Lei Caó cumpriu a função de prevenção geral negativa é algo que foge aos limites do trabalho abordar, o fato é que os episódios de racismo não são tão ostensivos como há trinta anos quando fora aprovada. Algumas pesquisas têm justamente apontado a mutação do racismo manifesto para uma forma menos ostensiva, o que tem levado pesquisadores a apontar a ocorrência cada vez mais comum do “racismo sutil”:

72 ERIBON, Didier. Reflexões sobre a questão gay. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2008, p. 27-29.

73 MOREIRA, Adilson. Cidadania Racial. Quaestio Iuris. vol.10, n. 02, Rio de Janeiro, 2017. p. 1052-1089

Nota-se uma mudança na manifestação do racismo, mas a sua função continua a mesma, qual seja, a de organizar as relações de poder e justificar as desigualdades sociais. [...] O discurso social da tolerância, juntamente com várias ações no mundo inteiro, nessa direção, inibem (sic) a manifestação aberta do racismo. Porém, a conscientização das más consequências deste não é suficiente para acabar com ele. [...] Em uma sociedade abertamente não racista, a discriminação não costuma apresentar ambiguidades. No entanto, em uma sociedade democrática, as ideias racistas estão em conflito com as normas não racistas da democracia<sup>74</sup>.

O passo seguinte consiste justamente em examinarmos os impactos da ofensa na psique do ofendido. Este aspecto é negligenciado, considerando que amplo estudo indica que as duzentas decisões analisadas reconheceram a ausência de dolo específico de cunho racista por parte do ofensor ou ausência de prova nesse sentido desconsiderando “ponderar os efeitos de tal proferimento para a vítima ou a dimensão performativa do insulto como mecanismo de manutenção das hierarquias raciais”<sup>75</sup>.

Com efeito, estudos apontam uma conexão entre racismo e saúde física, demonstrada por uma “gama de possíveis efeitos, os quais podem resultar do estresse do racismo e, por sua vez, comprometer a saúde mental, culminando no ‘Dano por Estresse Traumático de Base Racial’<sup>76</sup>.

Considerando essas premissas, desde logo já se pode apontar como bastante questionável a tese, amplamente aceita pelos penalistas, de que o sujeito passivo do delito de injúria não inclui crianças e adolescentes ou mesmo todas as pessoas com deficiência. Essa leitura não tem respaldo científico na literatura psicológica e médica.

Tratando agora mais especificamente do delito ora objeto de análise, de início lembre-se que a Constituição brasileira não é a única a conter em seu texto mandatos de criminalização, no entanto ela “adotou, muito provavelmente, um dos mais amplos, senão o mais amplo ‘catálogo’ de mandatos de criminalização expresso de que se tem notícia”<sup>77</sup>.

Como exposto anteriormente, a corrente majoritária na doutrina e na jurisprudência é no sentido de que a figura delitiva da injúria racial não é alcançada pelo inc. XLI da Carta Magna.

Na doutrina, desde a alteração legislativa criando a figura da injúria racial, a voz solitária de Guilherme Nucci, tanto no seu “Código Penal comentado” como no “Manual

74 NUNES, Sylvia Silveira. Racismo Contra Negros: um estudo sobre o preconceito sutil. 227 f. Tese (Doutorado) – Instituto de Psicologia, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 27-28.

75 MACHADO, LIMA; NERIS, 2016, p. 25.

76 DAMASCENO, Marizete Gouveia; ZANELLO, Valeska M. Loyola. Saúde mental e racismo contra negros: produção bibliográfica brasileira dos últimos quinze anos. Psicologia: Ciência e Profissão. jul/set. 2018, v. 38, n.3, p. 452.

77 MENDES; COELHO; BRANCO, 2009, p. 63.1



de Direito Penal”, manifestava-se no sentido de que a injúria racial consiste, tal qual a Lei Caó, na concretização legislativa do inc. XLI da CF/88.

Como bem alertam Marta Rodriguez de Assis Machado, Márcia Lima e Natália Neris, a história da Lei Caó – e da legislação penal antirracista como um todo no país – é a “história de críticas e insatisfação generalizada com relação a sua aplicação”, apesar das sucessivas mudanças legislativas para aperfeiçoá-la e equacionar as dificuldades enfrentadas em sua aplicação<sup>78</sup>.

As autoras sustentam acertadamente que, apesar dos esforços do Movimento Negro com a criação de serviços com atendimento jurídico, a exemplo do SOS Racismo do Geledés – Instituto da Mulher Negra e Centro de Estudos das Relações de Trabalho e Desigualdades (Ceert), o amplo levantamento bibliográfico na sociologia que realizaram mostra que desde o final da década de 90 (Antonio Sérgio Alfredo Guimarães, Carmen Silvia Fullin, Fabiano Dias Monteiro, Ronaldo Laurentino de Sales Júnior, Ivair Augusto Alves dos Santos) e no Direito (Christiano Jorge Santos, Luiz Marcelo Carvano, Celso Eduardo Santos de Melo e Adriana Alves dos Santos Cruz) de modo geral permitem concluir com as percepções e críticas do Movimento Negro: a “permanência do ideário da democracia racial, o racismo institucional ou o racismo institucionalizado no sistema de Justiça brasileiro”<sup>79</sup>.

Ao longo dos anos, as reformas da legislação penal de enfrentamento ao racismo mostram o quadro geral de insatisfação: o projeto de lei (PL) 1661/1983, do então deputado federal Abdias Nascimento; em sua justificativa relatava a reclamação da comunidade afro-brasileira contra a Lei Afonso Arinos, considerada ineficaz, e a sua substituição por uma lei que “realmente puna”, já que até ali “não se conseguiu condenar um racista sequer”<sup>80</sup>; após a promulgação da CF/88, o PL n.º 1.240/95, à época o deputado federal Paulo Paim, argumentava que a “reputação, o decoro, a honra, a dignidade das pessoas demandam consideração e respeito” e as práticas discriminatórias de cunho racial utilizam de estereótipos racistas como um “expediente jocoso, irônico, debochado e com acentuado componente de desprezo”, de modo que as condutas previstas na Lei Caó (herdadas da Lei Afonso Arinos) demandam, ante o crescimento da prática do racismo, a “atualização da lei nº 7.716” nos termos do projeto, proposto para punir as ofensas com referência à raça ou cor não mais tipificadas como “delitos de calúnia, injúria e difamação, e sim, crimes de racismo”<sup>81</sup>. Em 2020, o senador Paulo Paim apresentou o PL nº 4373, onde se sustenta que a previsão da injúria racial no CP e não Lei Caó fez surgir a:

78 MACHADO, LIMA; NERIS, 2016, p. 85.

79 MACHADO; SANTOS; FERREIRA, 2015, p. 66

80 MACHADO; SANTOS; FERREIRA, 2015, p. 63-64

81 PAIM, Paulo. Projeto de Lei 1240/1995. Altera o artigo primeiro e acrescenta artigos a Lei nº 7.716, de preconceitos de raça ou de cor.

[...] a dúvida de que a injúria racial de que trata o §3º do art. 140 do Código Penal, ainda que punida com pena equivalente a de outros tipos definidos como racismo, não estaria plenamente equiparada aos delitos definidos naquela Lei, e que, por definição constitucional, são imprescritíveis, e inafiançáveis. Por essa razão, o racismo praticado mediante injúria, pode ser desclassificado e beneficiado com a fiança e com a prescrição, e até mesmo a suspensão condicional da pena. Diferenciar o que é injúria racial, e o que é “praticar (...) a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional”, de mostra, muitas vezes, impossível, e a diferenciação vem em benefício do infrator, nulificando a natureza de delito de extrema gravidade, e que deve ser objeto da reprovação máxima. Para sanar tal falha, o Supremo Tribunal Federal, em 2018, em decisão da 1ª Turma, no julgamento de Embargos de Declaração no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário nº 983.531, do Distrito Federal, relator o Ministro Luis Roberto Barroso, adotou o entendimento de que o crime de Injúria por conotação racial (art. 140, § 3º do Código Penal), se equipara aos crimes previstos na Lei 7716/89 (Crimes de Racismo), e, assim, é **imprescritível e inafiançável**. Desse modo, buscou a Suprema Corte impedir a desclassificação do crime mais grave (injúria racial, que é racismo) para um crime supostamente menos grave. Tampouco justifica-se a diferenciação doutrinária de que o racismo requer, para sua configuração, a ofensa a uma coletividade ou grupo, e não apenas ao indivíduo. Com base nessa diferenciação de caráter formal e artificiosa, fica amparada a conduta antissocial de quem, perpetuando as práticas racistas, por meio de palavras e ofensas, legitima o próprio racismo institucional<sup>82</sup>

Como se vê, cristalina a *voluntas legislatoris* no sentido de que a injúria racial é espécie do gênero crime de racismo, cabendo ao intérprete, inclusive em respeito ao conceito ontológico-constitucional de racismo estabelecido no caso Ellwanger, concretizar tal leitura na aplicação da lei penal.

Considerando os obstáculos no direito ao acesso à justiça, garantido de forma precária aos setores populacionais vulnerabilizados, ainda que com louváveis avanços após a criação da Defensoria Pública, até 2009, a ação penal do delito de injúria racial era de iniciativa privada, daí que, a título de exemplo, no estado de São Paulo, verificou-se que a Defensoria pública estadual prestava serviços de orientação jurídica e encaminhava o

82 PAIM, Paulo, 2020. O PL altera o § 3º, do art. 140, do CP, trazendo a seguinte redação: “Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a religião ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência”, mantendo-se a pena cominada, o que não se mostra salutar do ponto de vista técnico-legislativo porque ainda permanece aqui a categoria “religião”, que compõe o núcleo essencial do conceito ontológico de racismo e o próprio texto da Lei Caó, e o equívoco terminológico da expressão “portadora de deficiência” em vez de “pessoa com deficiência”, tal como estabelece o Estatuto da Pessoa com Deficiência. O projeto inclui o art. 2º-A do na Lei Caó, elencando as categorias raça, cor, etnia ou procedência nacional, com pena de reclusão de dois a cinco anos e multa. Aqui, não só se exclui do âmbito de tutela penal a religião, protegida nos demais tipos penais e prevista pela disposição comum constante do art. 1º da Lei Antirracismo, sem qualquer base político-criminal, como também se resvala no aumento de pena para cinco anos, o que se mostra desproporcional. Por fim, vale lembrar que até o ano de 2009, a ação penal do delito de injúria racial era penal privada (art. 145, do CP), somente com a edição da Lei 12.033/2009 é que a ação passou a ser pública condicionada à representação do ofendido (art. 140, parágrafo único), a mais recomendável, assim peca o projeto por não trazer previsão relativa à natureza da ação penal nos moldes da prevista no CP, tendo em vista que na Lei Caó a ação é pública incondicionada.

caso para nomeação de advogado dativo para ajuizamento da ação penal<sup>83</sup>.

O exposto até aqui delinea o estado da arte relativamente ao tratamento jurídico-processual no sistema de justiça e pela doutrina no tocante ao delito de injúria racial.

A mudança paradigmática veio se dar com o Caso Heraldo Pereira x Paulo Henrique Amorim, um autêntico *leading case* porque retrata a trajetória comum das ações criminais que têm por objeto a injúria racial, como apontado pelas pesquisas empíricas anteriormente exploradas.

Em 05 de setembro de 2009, o jornalista Paulo Henrique Amorim publicou em seu site “Conversa Afiada” o comentário: “Heraldo é negro de alma branca”. Meses depois, em 11 de março de 2010, no mesmo site mencionado o jornalista novamente se referiu ao colega de profissão em termos ofensivos: que ele se “agachava, se ajoelhava para o Ministro Gilmar Mendes e que esse seu comportamento serviçal deveria envergonhar Ali Kamel, inimigo das cotas para negros nas universidades”<sup>84</sup>.

O Ministério Público do Distrito Federal e Territórios ajuizou ação penal contra Paulo Henrique Amorim capitulando-o como incurso no art. 20, § 2º, da Lei 7.716/1989, por duas vezes, e no art. 140, § 3º, c/c art. 141, inc. III, ambos do CP.

Em suas declarações em juízo, Heraldo Pereira afirmou que as declarações contra ele lhe fizeram muito mal: “[...] negro de alma branca, eu não sirvo para nenhum dos lados, eu sou a vergonha dos negros porque eu não me comporto como negro, eu queria ser branco e eu sou a vergonha dos brancos porque eu jamais conseguirei ser branco”<sup>85</sup>. O magistrado julgou improcedente a pretensão punitiva estatal nos seguintes termos: “a) em relação à primeira imputação, proceder à readequação típica para o delito previsto no art. 140, §3º, do Código Penal e declarar extinta a punibilidade em razão da decadência; e b) quanto à segunda imputação, absolver o réu diante da atipicidade da conduta”<sup>86</sup>.

Em sede do julgamento do recurso pelo MP, a desembargadora Nilsoni de Freitas Custódio, relatora, argumentou que o jornalista Paulo Henrique Amorim ao proferir expressões acima apontadas “certamente não teve a intenção de atingir todas as pessoas negras, mas tão-somente de depreciar a vítima, salientando sua condição de negro”. Desse modo, afastou o art. 20 da Lei Caó e reconheceu a prática de injúria preconceituosa: pelas expressões referidas, o “réu manifestou sua opinião pessoal em relação à vítima (sic), desacompanhada de qualquer dado concreto, com a nítida intenção de ofender a honra”.

A 3ª turma criminal do TJ/DF, por maioria, acolheu o voto da relatora condenando o jornalista à pena de reclusão durante um ano e oito meses, substituída por medida

83 MACHADO; SANTOS; FERREIRA, op. cit., 2015, p. 70.

84 BRASÍLIA, 2013, p. 4.

85 BRASÍLIA, 2013, p. 18..

86 BRASÍLIA, 2013, p. 4.



restritiva de direito<sup>87</sup>, todavia foi reconhecida a prescrição intercorrente por ter o jornalista 70 anos de idade quando da decisão (art. 115, do CP)<sup>88</sup>. Em sede de embargos infringentes por parte do réu, manteve-se o entendimento pela prescrição, ficando vencido o desembargador João Batista Teixeira, para quem a prescrição não ocorreu por força do inc. XLII, do art. 5º, da CF/88, visto que a injúria racial é também inafiançável e imprescritível porque 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 [...], é o mesmo, então a razão é a mesma”<sup>89</sup>.

No STJ, no julgamento do AREsp nº 686.965/DF e AgRg no AREsp nº 734.236/DF, a 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por votação unânime, acompanhou o voto do relator ministro convocado Ericson Marinho (Desembargador convocado do TJ/SP), que foi absorvido na ementa do julgamento e, expressamente embasado nas lições de Guilherme Nucci, sustentou que a imprescritibilidade também atinge a “injúria racial [...] por também [esta] traduzir preconceito de cor, atitude que conspira no sentido da segregação, veio a somar-se àqueles outros, definidos na Lei n.7.716/89, cujo rol não é taxativo”<sup>90</sup>.

O jornalista Paulo Henrique Amorim, irrisignado, recorreu ao STF, onde a Primeira Turma, no julgamento da HC 142.583 e no ARE 983.531, reafirmou o entendimento da 6ª Turma do STJ. Em agosto de 2017, seguindo voto do ministro Luís Roberto Barroso, asseverou: “A Lei n. 9.459/97, introduzindo o dispositivo da injúria racial, criou mais um delito no cenário do racismo, portanto, imprescritível, inafiançável e sujeito à pena de reclusão”<sup>91</sup>.

Como se vê, o caso é emblemático porque evidencia o embate hermenêutico que assinala de um lado a tradicional postura do Judiciário e da doutrina penalista no sentido de que a injúria racial não é alcançada pelo mandado constitucional de criminalização do racismo, além da exigência mais forte de comprovação do dolo específico constante na intenção preconceituosa, daí os juízes “[...] não justificam por que as evidências demonstradas e a ofensa de cunho racial não demonstram o intuito racista. Parecem estar esperando um ato mais intenso de segregação, mas que de todo modo não fica

87 BRASÍLIA, 2013

88 LUCHETE, Felipe. Pena de blogueiro condenado por injúria é considerada prescrita. Consultor Jurídico, 13 maio 2014.

89 BRASÍLIA. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Decisão Colegiada EIR - 0041864-97.2010.807.0001. Embargante: Paulo Henrique do Santos Amorim. Embargado: Ministério Público. Relator: Desembargador Gilberto Pereira de Oliveira. Brasília, DF, 12 de maio de 2014. Brasília, p. 38-39.

90 BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Decisão Monocrática ARESP nº 686.965 - DF (2015/0082290-3). Agravante: Paulo Henrique do Santos Amorim; Heraldo Pereira de Carvalho. Agravado: Ministério Público. Relator: Ministro Ericson Marinho (desembargador convocado do TJ/SP). Brasília, DF, 12 de maio de 2015.

91 POMPEU, Ana. Paulo Henrique Amorim é condenado por injúria racial contra Heraldo Pereira. Consultor Jurídico, 9 jun. 2018.



claro”<sup>92</sup>. De outro, o Movimento Negro e vozes minoritárias de especialistas que apontam nessa leitura a “permanência do ideário da democracia racial, o racismo institucional ou o racismo institucionalizado no sistema de Justiça brasileiro”<sup>93</sup>, desconsiderando os dados empíricos a demonstrar que a injúria racial é a prática de racismo que mais chega ao sistema de justiça.

Se o conceito de racismo social estabelecido no julgamento do Caso Ellwanger se traduz como discriminação sistemática, relação assimétrica de poder entre grupo dominante e dominado, forçoso concluir que também aí se enquadra a injúria racial porque ela “[...] performa uma função nas relações raciais. Sua repetição cria o pano de fundo que legitima a permanente discriminação e subalternidade dos negros. [...] [ela tem] a força de recriar a realidade social de inferiorização dos negros [...]”<sup>94</sup>.

É de se destacar o teratológico raciocínio do voto da relatora no TJDFT, para quem se impunha a absolvição quanto ao crime de racismo (art. 20, § 2º, Lei Caó) porque a “ausência do dolo de discriminar todo o grupo de pessoas é reforçada por documentos juntado aos autos que comprovam que o réu, durante sua vida profissional, publicou artigos contra o racismo”<sup>95</sup>. Ora, a análise em si do crime dispensa análise de vida pregressa do réu, afinal pune-se o fato, com todas as suas circunstâncias concretas, e não a pessoa, sob pena de adotar-se o Direito penal de autor.

O Movimento Negro, ao adotar a via punitiva como forma de enfrentamento, ignorou a própria seletividade e a dinâmica interna do sistema judicial, além do fato de que os casos de racismo enfrentam o racismo estrutural encarnado na 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 sensu*, 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<sup>96</sup>.

92 MACHADO, Marta Rodriguez Assis. LIMA, Márcia. NERIS, Natália. Racismo e insulto racial na sociedade brasileira: dinâmicas de reconhecimento e invisibilização a partir do Direito. *Novos Estudos CEBRAP*, vol. 35, n. 3, São Paulo, nov. 2016, p. 20.

93 MACHADO; SANTOS; FERREIRA, op. cit., 2015, p. 66.

94 MACHADO; LIMA; NERIS, op. cit., 2016, p. 23.

95 BRASÍLIA, 2013, p. 16.

96 DIAS, Gleidson Renato Martins. A hermenêutica jurídica da branquitude a serviço das fraudes nas cotas raciais. *Justificando*, 21 fev. 2017.

Essencial, portanto, cumprir a recomendação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos no Caso Simone André Diniz vs. Brasil para adotar medidas de educação dos juízes e funcionários do sistema de justiça, de modo a “[...] evitar ações que impliquem discriminação nas investigações, no processo ou na condenação civil ou penal das denúncias de discriminação racial e racismo”<sup>97</sup>.

Importante registrar, ainda, que o tema está novamente sob análise do STF no HC 154.248/DF, que tramita na Segunda Turma. A paciente é uma mulher de 72 anos que foi condenada por crime de injúria qualificada pelo preconceito e, por meio do HC, questiona acórdão da 6ª Turma do STJ, que negou a extinção de punibilidade por reconhecer como imprescritível o delito mencionado. O relator, ministro Edson Fachin, votou afirmando que há “racismo no Brasil. É uma chaga infame que marca a interface entre o ontem e o amanhã”, mantendo-se ele por manifestações também discursivas que atribuem “valor negativo ao indivíduo, em razão de sua raça, [e com isso] cria as condições ideológicas e culturais para a instituição e manutenção da subordinação, tão necessária para o bloqueio de acessos que edificam o racismo estrutural”<sup>98</sup>. O ministro Kássyo Nunes votou em sentido contrário, manejando os mesmos argumentos tradicionais de que a injúria racial não está abarcada pelo mandado constitucional de criminalização<sup>99</sup>.

Há, por fim, que registrar que foi instituída em janeiro de 2021 pela Câmara dos Deputados uma comissão de juristas para revisar legislação sobre racismo e que conta com nomes de reconhecido preparo intelectual e técnico, além da dedicação à luta antirracista, sob a presidência do ministro Benedito Gonçalves, do STJ. A comissão tem a oportunidade ímpar de pensar a legislação antirracista considerando esses problemas apontados pelo movimento e pela Academia quanto à efetividade da legislação atual, especialmente a escolha político-criminal que privilegia a lei penal e negligencia a vítima, justamente quem mais sofre com as práticas do racismo, servindo aqui de inspiração a Lei Maria da Penha para acolhimento psicossocial delas<sup>100</sup>.

97 COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Relatório nº 66/06 – Caso 12.001 – Simone André Diniz vs. Brasil, 21 out. 2006.

98 BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 154.248. Voto. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, DF, 26 de novembro de 2020.

99 VALENTE, Fernanda. Empatado, julgamento sobre prescrição de injúria racial no STF é suspenso. Consultor Jurídico, 2 dez. 2020.

100 VIANA, Thiago G. A inefetividade da Lei Caó: uma tragédia anunciada?. In: CRUZ, André Gonzalez (Org.). Direito criminal contemporâneo. Brasília: Editora Kiron, 2012, p. 116 e ss.

## 5. Considerações Finais

O presente artigo teve como objetivo tecer provocações a respeito das controvérsias em torno do racismo as quais são objeto de julgamento, pelo STJ e STF, cuja principal problemática é definir se a injúria racial é imprescritível assim como o crime de racismo.

O jornalista Paulo Henrique Amorim em duas ocasiões referiu-se ao também jornalista Heraldo Pereira como alguém que “não conseguiu revelar nenhum atributo para fazer tanto sucesso, além de ser negro e de origem humilde”, era portanto um “negro de alma branca” e que ele se “agachava, se ajoelhava para o Ministro Gilmar Mendes e que esse seu comportamento serviçal deveria envergonhar Ali Kamel, inimigo das cotas para negros nas universidades.”

A discussão travada no caso levou a tratar do racismo de maneira geral, a fim de apresentá-lo como fenômeno complexo que possui várias faces, as quais estão em constante mutabilidade. O racismo e suas variantes não constituem fenômeno social estanque. Pelo contrário, trata-se de fenômeno altamente complexo e dinâmico, cabendo ao direito acompanhar, com seu poder de nomeação, a evolução dessa dinamicidade que fragiliza os pactos democráticos lançados pela Constituição Federal de 1988.

Às instituições do sistema de justiça, há que se cobrar um melhor aprofundamento em torno da questão racial no Brasil, a fim de que os mitos da democracia racial ou da miscigenação não continuem sendo formas de sustentar o “racismo à brasileira”, que nada mais é do que uma forma sofisticada de racismo por denegação.

Num segundo momento, explorou-se como os não ditos provocados por essa visão sobre o racismo interagem simbolicamente com as instituições do sistema justiça para recalcar as conquistas históricas do movimento negro, em especial o ganho civilizatório que foi, no conjunto da abertura democrática do país, firmar a posição do crime de racismo como crime inafiançável e imprescritível. Ao longo do século passado, o protesto negro foi responsável por criar condições para que a noção de preconceito de cor ganhasse densidade e passasse a ser encarada como discriminação racial. É inegável que a legislação antirracista é fruto dos encontros do movimento social na busca da igualdade racial.

Mesmo assim os agentes do campo jurídico – dentre eles também “doutrinadores”, sobretudo os especialistas renomados do direito penal –, têm sustentado posições refratárias que representam, ao fim e ao cabo, reações do campo jurídico nas perspectivas de manter as acomodações raciais no país intactas, e foi por meios dessas operações que o racismo passou a ser lido como injúria racial. Não subsistindo, porém, esta segmentação, duas saídas vêm ganhado força, quais seja, interpretação do crime de injúria como crime inafiançável e imprescritível, e a consideração do “racismo praticado mediante injúria” na Lei 7.716/1989.

Por fim, analisaram-se as decisões no Caso Heraldo Pereira vs. Paulo Henrique Amorim da primeira instância, passando pelo TJDFT, STJ até o STF. De um lado, a sentença de primeiro grau e os argumentos da defesa refletiram o discurso da hermenêutica jurídica da branquitude no sentido de que a cláusula de imprescritibilidade do inc. XLII, do art. 5º, da Constituição Federal, não se aplica à injúria racial, pois esta se distingue dos delitos da Lei Caó. De outro, as decisões do TJDFT, STJ e STF adotaram a tese minoritária defendida há muito por Guilherme Nucci e pelo Movimento Negro, além das justificativas de projetos de lei, de que a injúria racial, exatamente por expressar um juízo de valor negativo que circunscreve as pessoas negras e seus corpos, sua vivência na subalternidade material e simbólica, é também ela “prática de racismo” nos termos do texto constitucional.

O entendimento do STJ e do STF é mais um capítulo, para usar da metáfora dworkiniana, no romance da justiça racial brasileira para avançar no enfrentamento do racismo em uma de suas mais comuns manifestações de violência simbólica.

## Referências

BERTÚLIO, Dora Lúcia de Lima. Direito e relações raciais: uma introdução crítica ao racismo. Dissertação (Mestrado em Direito), Universidade Federal de Santa Catarina - UFSC, Florianópolis, 1989, 249 f.

BENTOUHAMI-MOLINO, Hourya. Lo que lo poscolonial le hace al derecho. In: Raza, cultura, identidades: un enfoque feminista y poscolonial. Traducción de Julieta Lenarduzzi. Buenos Aires: Prometeo Libros, 2016, p. 31-40.

BONILLA-SILVA, Eduardo. Qué es el racismo? Hacia una interpretación estructural. Traducción de Sonia Hortúa Romero. In: MOSQUERA ROSERO-LABBÉ, Claudia; LAÓ-MONTES, Agustín; RODRÍGUEZ GARAVITO, César (Coords.). Debates sobre ciudadanía y políticas raciales en las Américas Negras. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia - UNAL, 2010, p. 649-698.

BOURDIEU, Pierre. O poder simbólico. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2006.

BRASIL. Lei n. 1.390, de 3 de julho de 1951.

Inclui entre as contravenções penais a prática de atos resultantes de preconceitos de raça ou de cor. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l1390.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l1390.htm). Acesso em: 09 fev. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n. 668, de 1988. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Brasília: DF: Câmara dos Deputados. Disponível em:



[https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1154198&file name=Dossie+-PL+668/1988](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1154198&file name=Dossie+-PL+668/1988). Acesso em: 09 fev. 2020.

BRASIL. Lei n. 8.081, de 21 de setembro de 1990. Estabelece os crimes e as penas aplicáveis aos atos discriminatórios ou de preconceito de raça, cor, religião, etnia ou procedência nacional, praticados pelos meios de comunicação ou por publicação de qualquer natureza. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l8081.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8081.htm). Acesso em: 09 fev. 2020

BRASIL. Lei n. 9.459, de 13 de maio de 1997. Altera os arts. 1º e 20 da Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, e acrescenta parágrafo ao art. 140 do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L9459.htm#art1](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9459.htm#art1). Acesso em: 09 fev. 2021.

BRASIL. Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010. Institui o Estatuto da Igualdade Racial; altera as Leis nos 7.716, de 5 de janeiro de 1989, 9.029, de 13 de abril de 1995, 7.347, de 24 de julho de 1985, e 10.778, de 24 de novembro de 2003. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2010/lei/l12288.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12288.htm). Acesso em: 09 fev. 2021.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei 1240/1995. Altera o artigo primeiro e acrescenta artigos a Lei nº 7.716, de preconceitos de raça ou de cor. Autoria: Paulo Paim. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=189504>

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei n. 668, de 1988. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Brasília, DF: Câmara dos Deputados. Disponível em: [https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1154198&file name=Dossie+-PL+668/1988](https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1154198&file name=Dossie+-PL+668/1988). Acesso em: 09 fev. 2020.

BRASIL. Senado Federal. Projeto de Lei n. 4.373, de 27 de agosto de 2020. Altera o § 3º art. 140 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, e insere o art. 2º-A à Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, tipificando como crime de racismo a injúria racial. Autoria: Paulo Paim. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=8881927&ts=1600719567849&disposition=inline>. Acesso em: 09 fev. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Decisão Monocrática ARESp nº 686.965 - DF (2015/0082290-3). Agravante: Paulo Henrique do Santos Amorim; Heraldo Pereira de Carvalho. Agravado: Ministério Público. Relator: Ministro Ericson Marinho (desembargador convocado do TJ/SP). Brasília, DF, 12 de maio de 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus 154.248. Voto. Relator: Ministro Edson Fachin. Brasília, DF, 26 de novembro de 2020. Brasília. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/fachin-hc-injuria-racial-imprescritivel.pdf>. Acesso em: 09 fev. 2021.

BRASILIA. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Acórdão nº 689122.

Apelante: Ministério Público do Distrito Federal e Territórios e Assistente de Acusação. Apelado Paulo Henrique dos Santos Amorim. Relator: Desembargadora Nilsoni de Freitas Custódio. Brasília, DF, 20 de junho de 2013. Brasília, 13 p.

CARMICHAEL, Stokely; HAMILTON, Charles V. Poder negro: la política de liberación en Estados Unidos. Ciudad de México: Siglo Veintiuno Editores, 1967.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITO HUMANOS. Relatório nº 66/06 – Caso 12.001 – Simone André Diniz vs. Brasil, 21 out. 2006. Disponível em: <http://www.cidh.org/annualrep/2006port/brasil.12001port.htm>

CRUZ GONZÁLEZ, Miguel A. Con libertad pero sin ciudadanía. Igualdad formal y subjetivación del “negro” en las postrimerías de la esclavitud. In: MOSQUERA ROSERO-

LABBÉ, Claudia; LAÓ-MONTES, Agustín; RODRÍGUEZ GARAVITO, César (Coords.). Debates sobre ciudadanía y políticas raciales en las Américas Negras. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia - UNAL, 2010, p. 489-522.

CUNHA, Rogério Sanches. Manual de direito penal: parte especial (arts. 121 ao 361). Salvador: Juspodium, 2018.

DAMASCENO, Marizete Gouveia; ZANELLO, Valeska M. Loyola. Saúde mental e racismo contra negros: produção bibliográfica brasileira dos últimos quinze anos. Psicologia: Ciência e Profissão. jul/set. 2018, v. 38, n.3, 450-464. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/pcp/v38n3/1982-3703-pcp-38-3-0450.pdf>. Acesso em: 09 fev. 2021.

D'APPOLLONIA, Ariane Chebel. Los racismos cotidianos. Traducido por Juan Vivanco. Barcelona: Edicions Bellaterra, 1998.

DIAS, Gleidson Renato Martins. A hermenêutica jurídica da branquitude a serviço das fraudes nas cotas raciais. Justificando, 21 fev. 2017. Disponível em: <http://www.justificando.com/2017/02/21/hermeneutica-juridica-da-branquitude-servico-das-fraudes-nas-cotas-raciais/>. Acesso em: 27 jan. 2021.

DISTRITO FEDERAL. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Decisão Colegiada EIR - 0041864-97.2010.807.0001. Embargante: Paulo Henrique dos Santos Amorim. Embargado: Ministério Público. Relator: Desembargador Gilberto Pereira de Oliveira. Brasília, DF, 12 de maio de 2014.

ERIBON, Didier. Reflexões sobre a questão gay. Rio de Janeiro: Companhia de Freud, 2008, p. 27-29.

FERNANDES, Florestan. O negro no mundo dos brancos. São Paulo: Ed. Global, 2007.

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

- FIGUEIREDO, Patrícia Vanzolini. Racismo: Lei nº 7.716, de 5-1-1989. p. 72. In: JUNQUEIRA, Octavio (org.). Legislação penal especial, v.2. São Paulo: Saraiva, 2010.
- FRASER, Nancy. Justiça Anormal. Revista da Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, v. 108, p. 739-768, 22 nov. 2013. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/rfdusp/article/view/68001/70858>. Acesso em: 27 jan. 2021.
- FOUCAULT, Michel. Nascimento e transformações do racismo [Aula de 28 de janeiro de 1976]. In: FOUCAULT, Michel. Em defesa da sociedade. Tradução de Maria Ermantina Galvão. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2010, p. 55-71.
- GEULEN, Christian. Breve historia del racismo. Traducción de Elena Bombín Izquierdo y Jesús de la Hera Martínez. Madrid: Alianza Editorial, 2010.
- GOHN, Maria da Glória. Teoria dos movimentos sociais: paradigmas clássicos e contemporâneos. São Paulo: Ed. Loyola, 1997
- GONÇALVES, Claudia Maria da C. Direitos fundamentais sociais: releitura de uma constituição dirigente. Curitiba: Juruá, 2006.
- GRECO, Rogério. Curso de direito penal: introdução à teoria geral da parte especial – crimes contra a pessoa. Niterói: Impetus, 2009.
- GROSFUGUEL, Ramón. El concepto de “racismo” en Michel Foucault y Frantz Fanon: ¿teorizar desde la zona del ser o desde la zona del no ser? Tabula Rasa: Revista de Humanidades, Bogotá (Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca), nº 16, p. 79-102, ene./jun. 2012.
- GUIMARÃES, Antonio Sérgio Alfredo. O insulto racial: as ofensas verbais registradas em queixas de discriminação. Estudos Afro-Asiáticos, Rio de Janeiro (UCAM), nº 38, p. 31-48, 2000. [https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0101-546X2000000200002&lng=en&nrm=iso&tlng=pt](https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-546X2000000200002&lng=en&nrm=iso&tlng=pt). Acesso em: 27 jan. 2021.
- HERNÁNDEZ, Tanya Katerí. La subordinación racial en Latinoamérica: el papel del Estado, el derecho consuetudinario y la nueva respuesta de los derechos civiles. Bogotá: Siglo del Hombre Editores, Universidad de los Andes, Pontificia Universidad Javeriana, 2013.
- HOBWSBAWM, Eric. Era dos Extremos: o breve século XX. 1914-1991. São Paulo: Companhia das Letras, 1995
- JONES, James M. Racismo e preconceito. Tradução de Dante Moreira Leite. São Paulo: EDUSP, 1973.
- LUCHETE, Felipe. Pena de blogueiro condenado por injúria é considerada prescrita.

Consultor Jurídico, 13 maio 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-mai-13/apesar-condenacao-pena-blogueiro-injuria-considerada-prescrita>. Acesso: 13 jan. 2021.

MACHADO, Marta Rodriguez Assis. LIMA, Márcia. NERIS, Natália. Racismo e Insulto Racial na sociedade brasileira: Dinâmicas de reconhecimento e invisibilização a partir do direito. *Novos Estudos CEBRAP*, vol. 35, n.º 3, São Paulo, nov. 2016. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/nec/v35n3/1980-5403-nec-35-03-11.pdf>. Acesso: 13 jan. 2021.

MACHADO, Marta Rodriguez de Assis; FERREIRA, Carolina Cutrupi; SANTOS, Natália Neris da Silva. Legislação antirracista punitiva no Brasil: uma aproximação à aplicação do direito pelos tribunais de Justiça brasileiros. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, v. 2, n. 1, pp. 60-92, 2015. Disponível em: <https://reedrevista.org/reed/article/view/54/54>. Acesso: 13 jan. 2021.

MALDONADO-TORRES, Nelson. Notas sobre la colonialidad de la paz. In: CONTRERAS CAPÓ, Vanesa; MALDONADO-TORRES, Nelson. La construcción del “mundo del Tú”: notas sobre #BlackLivesMatter y la colonialidad de la paz. Moca (Puerto Rico): Ediciones Guamo, 2020, p. 10-14.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo G. Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 4. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

MOSQUERA ROSERO-LABBÉ, Claudia. Introducción: la persistência de los efectos de la “raza”, de los racismos y de la discriminación racial: obstáculos para la ciudadanía de personas y pueblos negros. In: MOSQUERA ROSERO-LABBÉ, Claudia; LAÓ-MONTES, Agustín; RODRÍGUEZ GARAVITO, César (Coords.). *Debates sobre ciudadanía y políticas raciales en las Américas Negras*. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia - UNAL, 2010, p. 17-108.

MOURA, Clóvis. *Brasil: raízes do protesto negro*. São Paulo: Global, 1983.

NASCIMENTO, Abdias do. Quilombismo: um conceito científico emergente do processo histórico-cultural das massas afro-brasileiras. In: *O quilombismo: documentos de uma militância pan-africana*. Petrópolis: Vozes, 1980, p. 245-281.

NUNES, Sylvia Silveira. *Racismo Contra Negros: um estudo sobre o preconceito sutil*. 227 f. Tese (Doutorado) – Instituto de Psicologia, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010, p. 27-28. Disponível em:

[https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/47/47131/tde-27072010-082636/publico/nunes\\_do.pdf](https://www.teses.usp.br/teses/disponiveis/47/47131/tde-27072010-082636/publico/nunes_do.pdf). Acesso: 13 jan. 2021.

PEREIRA, Paulo Fernando Soares. Patrimonialização quilombola: é possível tratar de quilombo sem se falar de racismo? In: *IX Jornada Internacional de Políticas Públicas. Civilização ou barbárie: o futuro da humanidade*. São Luís: EDUFMA, 2019. v. 1. p. 1-12.



PEREIRA, Paulo Fernando Soares. Os Quilombos e a Nação: inclusão constitucional, políticas públicas e antirracismo patrimonial. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2020.

PIRES, Thula, Rafaela de Oliveira. Criminalização do racismo: entre política de reconhecimento e meio de legitimação do controle social sobre os negros. Brasília: Brado Negro, 2016.

PIRES, Thula. Criminalização do racismo: entre política de reconhecimento e meio de legitimação do controle social dos não reconhecidos. 2013. Tese (Doutorado em Sociologia) – Pontifícia Universidade Católica. Rio de Janeiro, 2013. Disponível em: [http://bradonegro.com/content/arquivo/11122018\\_202109.pdf](http://bradonegro.com/content/arquivo/11122018_202109.pdf). Acesso em: 09 fev. 2021.

POMPEU, Ana. Paulo Henrique Amorim é condenado por injúria racial contra Heraldo Pereira. Consultor Jurídico, 9 jun. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-out-16/paulo-henrique-amorim-condenado-injuria-heraldo-pereira>. Acesso em: 09 fev. 2021.

QUIJANO, Anibal. Colonialidade do poder, eurocentrismo e América Latina. In: A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais. Perspectivas latino-americanas. Edgardo Lander (org). Buenos Aires: CLACSO, 2005, p. 227-278.

RUA, Maria das Graças. Políticas públicas. 3. ed. rev. atual. Florianópolis:

Departamento de Ciências da Administração/UFSC; [Brasília]: CAPES: UAB, 2014.

SALES JR., Ronaldo. Democracia racial: o não-dito racista. Tempo Social, [S. l.], v. 18, n. 2, p. 229-258, 2006. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/ts/article/view/12523/143300>. Acesso em: 9 fev. 2021.

SALES JR. Raça e justiça: o mito da democracia racial e o racismo institucional no fluxo de justiça. 2006. Tese (Doutorado em Sociologia) – Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2006.

SANTOS, Washington dos. Dicionário jurídico brasileiro. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

VALENTE, Fernanda. Empatado, julgamento sobre prescrição de injúria racial no STF é suspenso. Consultor Jurídico, 2 dez. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-dez-02/stf-suspende-julgamento-prescricao-injuria-racial>. Acesso em: 09 fev. 2021.

VIANA, Thiago G. A inefetividade da Lei Caó: uma tragédia anunciada? In: CRUZ, André Gonzalez (Org.). Direito criminal contemporâneo. Brasília: Editora Kiron, 2012a. p. 109-132.

WADE, Peter. Liberalismo, raza y ciudadanía en Latinoamérica. In: MOSQUERA ROSERO-LABBÉ, Claudia; LAÓ-MONTES, Agustín; RODRÍGUEZ GARAVITO, César (Coords.). Debates sobre ciudadanía y políticas raciales en las Américas Negras. Bogotá: Universidad Nacional de Colombia - UNAL, 2010, p. 467-486.

WIEVIORKA, Michel. El racismo: una introducción. Traducción de Antonia García Castro. Barcelona: Gedisa, 2009.

WOLKMER, Antônio Carlos. Pluralismo jurídico: fundamentos de uma nova cultura no direito. São Paulo Ed. Alfa Ômega, 2001.





# 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.



# JUDICIÁRIO TRABALHISTA NO ESPELHO: REFLEXÕES SOBRE A MAGISTRATURA TRABALHISTA NA LUTA ANTIRRACISTA

THE LABOR JUSTICE THROUGH THE MIRROR: REFLECTIONS ON LABOR MAGISTRATURE IN THE ANTI-RACIST STRUGGLE

Recebido: 14/02/2021

Aceito: 30/11/2021

**Silvia Isabelle Ribeiro Teixeira do Vale**

Pós-doutora pela Universidade de Salamanca.  
Doutora pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC/SP).  
Juíza do Trabalho do TRT da 5ª Região.  
E-mail: silviateixeirarn@yahoo.com.br

**Gerson Conceição Cardoso Júnior**

Mestrando em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA).  
Advogado.  
E-mail: gersonccjunior@globo.com

 <https://orcid.org/0000-0001-5572-7539>

**Viviane Christine Martins Ferreira**

Especialista em Direito Constitucional do Trabalho pela UFBA.  
Juíza do Trabalho Substituta do TRT da 5ª Região.  
E-mail: vivianechristinemf@gmail.com

 <https://orcid.org/0000-0001-9918-0723>

## RESUMO

O sistema de justiça no Brasil, revela Censo do Poder Judiciário do Conselho Nacional de Justiça, é marcado por grave sub-representação da população negra, não refletindo os ramos do Poder Judiciário e a Justiça do Trabalho a diversidade da sociedade brasileira quanto à população negra. De outro lado, o desenvolvimento do mercado de trabalho no Brasil indica a existência de estratificação que caracteriza divisão racial do trabalho, destinando à população negra, lugar social de desvantagem no mundo do trabalho. Compreendendo que para o combate ao racismo estrutural e institucional é necessária a qualificação do magistrado trabalhista de modo a observar a formação e desenvolvimento do trabalho no Brasil, e hermenêutica jurídica específica, que considere o lugar social dos atores envolvidos no processo judicial, além da ampliação de representação da população negra no Judiciário Trabalhista, pretende o presente artigo, destacando a magistratura trabalhista, apresentar elementos que contribuam para a luta antirracista a partir deste espaço de poder.

**Palavras-chave:** racismo; magistratura trabalhista; divisão racial do trabalho; hermenêutica jurídica; representatividade negra.

## ABSTRACT

The justice system in Brazil, reveals the National Council of Justice's Judicial Power Census, is marked

by serious under-representation of the black population, and the branches of the Judicial Power and Labor Justice do not reflect the diversity of Brazilian society in terms of the black population. On the other hand, the development of the labor market in Brazil indicates the existence of stratification that characterizes the racial division of labor, assigning the black population a disadvantageous social place in the world of work. Understanding that in order to combat structural and institutional racism, the qualification of labor magistrates is necessary in order to observe the formation and development of labor in Brazil, and specific legal hermeneutics that considers the social place of the actors involved in the judicial process, as well as the expansion of the representation of the black population in the labor judiciary, the present article, highlighting the labor judiciary, intends to present elements that contribute to the antiracist struggle from this space of power.

**Keywords:** racism; labor magistrature; racial division of labor; legal hermeneutics; black representation

## 1. Introdução

Vivemos numa sociedade em que o racismo estrutura as relações sociais, econômicas, políticas, jurídicas, institucionais e familiares, gerando legado que destina aos indivíduos não brancos uma posição social de desvantagem e que se perpetua entre gerações. Moralmente censurável e socialmente injusto, o racismo acaba permeando as estruturas do Sistema de Justiça e seus efeitos podem ser percebidos na composição do Poder Judiciário e em comportamentos e pronunciamentos judiciais de seus membros.

Relativamente ao Poder Judiciário, é recente o exame sobre o perfil sociodemográfico de seus integrantes, e data de 2013 o primeiro Censo do Poder Judiciário, ali se identificando que 15% dos magistrados se autodeclaravam negros<sup>1</sup>. Com base nos dados levantados no censo e com suporte em decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (ADPF 186/DF), que reconheceu a constitucionalidade de políticas de ações afirmativas, bem assim com lastro no Estatuto da Igualdade Racial (Lei n. 12.288, de 20 de julho de 2010), o Conselho Nacional de Justiça publicou a Resolução n. 203, em 23 de junho de 2015 disciplinando a reserva, aos negros, no âmbito do Poder Judiciário, de 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos de ingresso na magistratura. Porém, mesmo depois de implantada a reserva de vagas a pessoas negras em concursos da magistratura, os resultados do censo seguinte (2018) indicaram a manutenção de grave sub-representação dos negros nas carreiras jurídicas, incluindo o Judiciário Trabalhista. Assim, partindo da análise de perfil sociodemográfico da magistratura trabalhista, entende-se relevante compreender que para a efetivação da luta antirracista no âmbito desta Justiça Especializada, é importante a ampliação de representação e movimento institucional voltado à superação de desigualdades

<sup>1</sup> CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Censo do Poder Judiciário. VIDE. Vetores iniciais e dados estatísticos. Brasília/CNJ. 2014. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/CensoJudiciario.final.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2021.

raciais no seu quadro humano. Para romper os paradigmas racistas que se manifestam institucionalmente, é necessário também focar na formação do magistrado trabalhista, a fim de que possa qualificar sua percepção de sociedade, adotando uma hermenêutica conectada ao sistema de violências racistas e sistêmicas que recaem sobre o trabalhador negro. Nesse contexto, é destacado o estudo de hermenêutica jurídica para além das concepções clássicas e que não consideram o caráter interpessoal e estrutural do racismo no Brasil.

Simbólica e metaforicamente, se colocada a magistratura trabalhista frente ao espelho, o reflexo que representa o seu perfil sociodemográfico e como este interfere em pronunciamentos judiciais são ponderações objetivadas no presente artigo, ao fim de colaborar com estudos destinados à qualificação da luta contra o racismo. Com efeito, não obstante a abolição formal da escravatura tenha ocorrido em 13 de maio de 1888, há 132 anos, observa-se que a população negra não se faz presente, equitativamente, em espaços de poder da sociedade, ocupando profissões com baixas remunerações, menor proteção trabalhista e previdenciária, marcadas pela desvalorização social, subalternidade, informalidade e precariedade.

A alegoria de posicionamento da magistratura trabalhista no espelho, assim, para além de observar os contornos externos que reflete, visa também instigar no debate antirracista a circunstância de que o contexto sociodemográfico transcende para o plano inconsciente do sujeito julgador e tem potencial para influenciar o indivíduo nos processos de tomadas de decisões. Diante disso, este trabalho visa analisar o papel da magistratura trabalhista na luta antirracista, a fim de possibilitar que este espaço de poder atue de modo a melhorar a qualidade de vida dos trabalhadores que buscam o Poder Judiciário, possibilitando a construção de uma sociedade mais justa, livre e solidária.

## 2. Perfil sociodemográfico da magistratura trabalhista

Examinando dados sociodemográficos dos juízes do trabalho, constata-se a ausência de pesquisas específicas direcionadas à investigação de perfil sociodemográfico do judiciário trabalhista em diferentes níveis na carreira, pelo que a fonte inicial de coleta de dados foi o Censo Judiciário, divulgado em 2018 pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ)<sup>2</sup>.

Verificou-se do referido censo que cerca de 2.081 magistrados e magistradas

---

2 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Perfil sociodemográfico dos magistrados brasileiros. Brasília. 2018. Disponível em: [https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/a18da313c6fdbc6f364789672b64fcef\\_c948e694435a52768cbc00bda11979a3.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/a18da313c6fdbc6f364789672b64fcef_c948e694435a52768cbc00bda11979a3.pdf). Acesso em: 15 jan. 2021.

trabalhistas participaram da pesquisa, correspondendo a 56,9% do total de juízes do trabalho no país. As mulheres compõem 38% da magistratura nacional, o segmento da Justiça do Trabalho é o que conta com a maior proporção de mulheres, em percentual 47% do seu quadro. Revelou a pesquisa que 36% da magistratura tem faixa de idade entre 35 a 45 anos e 36% de 46 a 55 anos de idade.

Descortinou a pesquisa, ainda, que quase 80% da magistratura se declara de raça branca (79% entre as mulheres e 77% entre os homens), declarando-se pardos 17% de mulheres e 20% de homens, e negros 2% de mulheres e 1% entre os homens.

Considerando a origem social de magistrados, com base em escolaridade de seus pais, identificou o CNJ que a maioria dos magistrados brasileiros vem de estratos sociais mais altos, com pais e mães com ensino superior completo, e concluiu que cerca de um quinto dos magistrados tem familiares na carreira, apesar de a magistratura ter se tornado menos endógena com o passar do tempo. Na Justiça do Trabalho 17% dos juízes e juízas tem familiares na carreira jurídica.

Conquanto o formulário disponibilizado aos juízes no qual se baseou o Censo do Conselho Nacional de Justiça não tenha feito exame sobre a renda anterior à aprovação no concurso, elementos subjacentes como formação escolar da família, origem em famílias com membros em carreiras jurídicas e considerável número de integrantes ocupando cargos públicos anteriores permite concluir a origem em estratos sociais de remunerações mais altas.

Contribui a tal conclusão, ainda, o fato de a grande maioria dos magistrados possuírem cônjuges com formação superior de ensino, autorizando considerar que integram estrato com núcleo familiar com renda mais alta que a média da população nacional.

Apesar de não localizado, até o momento da elaboração do presente artigo, censo específico destinado ao Judiciário Trabalhista, avaliando-se a carreira em seus diferentes níveis, identificou-se a existência de pesquisa realizada pela Escola Nacional da Magistratura Trabalhista (ENAMAT), vinculada ao Tribunal Superior do Trabalho (TST), empreendida em conjunto com o Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), denominada “Perfil atual do candidato do Concurso Nacional Unificado da Magistratura do Trabalho: análise das variáveis sociais, econômicas, políticas e motivacionais”<sup>3</sup>, datada de 2019 e que serviu de fonte para observação do perfil sociodemográfico de juízes do trabalho em início de carreira.

Identificou a pesquisa, traçando perfil social, educacional e laboral dos aprovados em concurso nacional unificado da magistratura trabalhista, que os candidatos são, em

---

3 INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA; TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. Perfil dos candidatos aprovados no primeiro concurso público nacional unificado da magistratura do trabalho. Brasília. 2019. Disponível em: [http://www.enamat.jus.br/?page\\_id=17259](http://www.enamat.jus.br/?page_id=17259). Acesso em 16 jan. 2021.



sua maioria, provenientes das regiões sudeste e sul (66,4% dos aprovados); com idades entre 27 e 31 anos (52,4%); não negros (83,0%); solteiros (56,8%); não portadores de deficiência (98,7%); brasileiros (100,0%); pertencentes a estratos mais elevados da estrutura social (63,3%, com rendimento individual médio, na residência de sua família, de R\$ 2.666,16 ou mais). Em termos de sexo não se identificou um perfil típico definido, com proporção quase igual entre aprovados do sexo masculino e feminino, 48,9% e 51,1%, respectivamente. Observou-se também que o perfil educacional dos aprovados é de candidatos que, posteriormente à graduação em direito, dedicaram-se à pós-graduação lato sensu, possuindo 74,2% deles o título de especialista. Verificou-se, ainda, que 84,3% dos candidatos aprovados contava com experiência prévia como assalariados entre os anos de 2008 e 2017, e em sua maioria como assalariados do setor público (69,9%) e, mais especificamente, do próprio Poder Judiciário (estadual ou federal, comum ou especializado – incluindo a Justiça do Trabalho, 62,1%).

Para além do censo do CNJ, a pesquisa realizada pelo TST/ENAMAT/IPEA, investigando chances e probabilidades de aprovação no concurso, de acordo com o perfil social, educacional e laboral dos candidatos aprovados, e visando, a partir de perspectiva correlacional, identificar quais atributos se mostraram importantes a contribuir para explicar as chances e as probabilidades de aprovação, revelou que, se de maneira simultânea, os candidatos são mais jovens, possuem especialização, pertencem ao estrato social superior, têm experiência prévia no setor público e no próprio Poder Judiciário, com salário/remuneração mais elevado, as probabilidades de aprovação no concurso nacional unificado são 57 vezes maiores que as probabilidades de candidatos que, também de modo simultâneo, não apresentem nenhum desses atributos sociais, educacionais e laborais.

Cotejando, assim, as investigações do CNJ e do TST/ENAMAT/IPEA, observa-se, quanto aos juízes do trabalho, que o padrão identificado em 2018 pelo CNJ se manteve em relação à pesquisa operada em 2019 com os candidatos aprovados em concurso unificado da magistratura trabalhista, com equilíbrio distributivo entre homens e mulheres, e que a composição da magistratura é eminentemente de pessoas brancas e originárias de estratos sociais mais altos.

Consequentemente, a representatividade da magistratura trabalhista, quanto à sua composição em raça, não contempla equilíbrio ou paridade com o quadro sociodemográfico brasileiro, em especial se considerado que em 2019, em números absolutos, havia no país 98,1 milhões de pessoas pardas, 89,4 milhões de pessoas brancas e 19,8 milhões de pessoas pretas, de maneira que a população de pretos e pardos no Brasil, em 2019, correspondia a 56,2% da população, e de brancos somava 42,7%<sup>4</sup>.

---

4 SILVEIRA, Daniel. Com alta crescente de autodeclarados pretos e pardos, população branca tem queda de 3% em 8 anos, diz IBGE. Portal G1. Rio de Janeiro, 06 maio 2020. Economia. Disponível em:

A propósito, com lastro nas conclusões do Conselho Nacional de Justiça estima-se que a equidade racial na magistratura brasileira somente poderia ser alcançada no ano de 2049, quando seria atingido o percentual de pelo menos 22% de magistrados negros em todos os tribunais brasileiros. Diante do investigado não se tem dúvida que o mesmo ocorre no segmento da Justiça do Trabalho. Conclui-se, enfim, à vista dos dados analisados, que a magistratura trabalhista mantém o contexto nacional do Poder Judiciário, com representação majoritária por pessoas brancas e oriundas de elites sociais e econômicas, perfil que não corresponde ao quadro sociodemográfico da população em geral.

Isso considerado, aliando-se a composição sociodemográfica predominante do Poder Judiciário Trabalhista, com a sub-representação de negros e pardos, às circunstâncias de que pessoas brancas são socializadas com a ideia de que a raça não tem relevância e de que não há racismo no Brasil, e também à escassez de estudos críticos dirigidos às questões raciais, é razoável concluir que tal condição influi na emissão de julgamentos sem que leve o magistrado em consideração a perspectiva racial subjacente, uma vez que a magistratura é composta, em sua maioria, por pessoas que não sofreram discriminação – ao menos social e racial, gerando a emissão de julgamentos à luz do “senso comum” das relações sociais, em que impera a crença de convivência cordial entre raças. Tal particularidade, destaque-se, tem sido estudada em âmbito acadêmico, valendo menção a conclusão do jurista Humberto Bersani, que avaliando decisões em âmbito dos 24 Tribunais Regionais do Trabalho do Brasil e do Tribunal Superior do Trabalho, investigando as discussões envolvendo o termo “racismo” e o conteúdo dessas decisões (acórdãos), concluiu que a resistência do Poder Judiciário em reconhecer o racismo no âmbito das relações de trabalho também decorre do racismo estrutural e que em razão dessa condição é socialmente naturalizado, dificultando o reconhecimento de atitudes discriminatórias<sup>5</sup>. Assim, compreendendo em primeiro plano o perfil sociodemográfico do judiciário trabalhista, apresenta-se igualmente relevante demarcar considerações em torno da evolução do mercado de trabalho no Brasil e que fornecem elementos hábeis a caracterizar a divisão racial do trabalho no caso brasileiro.

### 3. Considerações sobre a divisão racial do trabalho no Brasil

Fixadas as premissas em torno do perfil sociodemográfico da magistratura

---

<https://g1.globo.com/economia/noticia/2020/05/06/com-alta-crescente-de-autodeclarados-pretos-e-pardos-populacao-branca-tem-queda-de-3percent-em-8-anos-diz-ibge.ghtml>. Acesso em: 16 jan. 2021.

<sup>5</sup> BERSANI, Humberto. Racismo estrutural e direito à desestratificação: um estudo a partir das relações de trabalho. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2020, p. 155.

trabalhista, entende-se necessário sedimentar que a população de trabalhadores no Brasil, e que compõe o conjunto de pessoas que no processo trabalhista se qualifica como jurisdicionado, cujas ações são julgadas pelos juízes do trabalho, no caso brasileiro, é segmentada de maneira a permitir identificar a ocorrência de estratificação que expõe a existência de divisão racial de trabalho no país.

Em análise da evolução do mercado de trabalho no Brasil, vê-se que a população negra não ostenta, no plano concreto, igualdade material e de status com relação às pessoas brancas, apesar do assentamento constitucional do princípio da igualdade e do vetor antidiscriminatório fixado em fundamentos da Carta Magna de 1988. É relevante considerar que, se o passado de escravidão foi essencial à conformação desigual na distribuição de riquezas, a interferência nos processos ocupacionais evidencia a ocorrência dessa divisão racial do trabalho. No Brasil, o sistema de produção de renda marcou-se pela exploração de trabalho escravo, dando origem à formação e concentração de renda em proveito da população branca, com consequências intergeracionais positivas e de acumulação às pessoas não-negras. Já o racismo no Brasil, derivado, entre outros, da ordem social estabelecida à época do escravismo colonial, perpetuou-se em distintos segmentos, das decisões de poder eleitas após a abolição da escravatura no fim do século XIX, às estruturas econômicas e sociais e do trabalho assalariado, impondo consequências intergeracionais negativas à população negra. O racismo, no caso brasileiro, teceu raízes profundas em ordem social e econômica e se sedimenta em regime capitalista e neoliberal que o retroalimenta, determinando a manutenção de estruturas arraigadas na desigualdade em prejuízo da população negra. Não se tem dúvida que o racismo sobreviveu a todas as transformações sociais no Brasil e diferencia simbólica e materialmente posições de vantagem a trabalhadores brancos e de desvantagem a trabalhadores negros.

Exposto isso, caminhando o presente trabalho em alinhamento de ideias com estudiosos que definem a ocorrência de racismo sob concepção estrutural, há que se pontuar, de partida, a necessidade de sua compreensão de modo a reconhecer que o racismo, sendo estrutural, integra a organização econômica e política da sociedade, e por isso é a “manifestação normal de uma sociedade, e não um fenômeno patológico ou que expressa algum tipo de anormalidade”<sup>6</sup>.

A mão de obra representada pelo trabalhador negro no Brasil já existia antes da abolição, e tal circunstância, em alguma medida, levou à convivência de uma força de trabalho livre (sobretudo, negra livre) com uma estrutura de trabalho escravo. Exemplifiquem-se os ganhadores de que trata João José Reis em obra que investigou a

---

6 ALMEIDA, Silvio Luiz de. Racismo estrutural. São Paulo: Sueli Carneiro. Pólen, 2019, p. 16.



primeira greve negra, ocorrida em 1857 na Bahia<sup>7</sup>. Desde o século XIX, pois, observa-se que o mundo do trabalho no Brasil é constituído sob a ideia de menor valor ao trabalho da população negra, em grande volume ocupante de postos de trabalho mais precários e menos remunerados, tudo a contribuir para a menor valorização, diversificação e expansão do trabalho livre da população negra do país, nos mais de trezentos anos de escravidão e nos períodos seguintes. Destaque-se que as elites do país, envolvidas em projeto de desenvolvimento para o Estado e de construção de nação brasileira, foram pródigas em semear medidas que dificultaram a mobilidade social da população negra trabalhadora. Ressalte-se que à época da abolição, ao fim do século XIX, a população nacional era majoritariamente negra, uma vez que, dos 10.702.657 africanos traficados e desembarcados vivos nas Américas, 4,9 milhões de homens, mulheres e crianças desembarcaram no Brasil, equivalendo a 47% do total desembarcado em todo o continente americano entre 1500 e 1850<sup>8</sup>.

Não obstante o volume populacional negro e mestiço brasileiro, projetando o que especulavam que o Brasil seria ou como deveria ser, as elites dominantes do Estado industrial e capitalista incipiente puseram em pauta estatal política imigratória para trabalho no campo e na indústria, fomentando ocupação de terras e aquisição de propriedades a imigrantes europeus, a estes concedendo trabalho e possibilidade de obtenção de renda. Citem-se, exemplificativamente, as formações de núcleos coloniais financiados e incentivados pelo governo, colônias de parceria para trabalho de imigrantes em lavoura, e a subvenção de parte dos custos da vinda de imigrantes pelos governos<sup>9</sup>. Em paralelo, não se tem notícia de políticas públicas que permitissem iguais acessos a trabalho e terras à população negra da época, ou mesmo destinada à absorção dos negros livres em formas de trabalho assalariado, limitando ou obstando, conseqüentemente, reprodução social digna da população negra brasileira. Ao revés, exemplificativamente, a Lei de Terras, de 1850 (Lei n. 601/1850), instituiu o direito de propriedade por meio da compra ou concessão, afastando a possibilidade de aquisição de propriedade pela posse, o que beneficiaria indígenas e comunidades quilombolas.

7 Os “ganhadores”, trabalhadores escravizados, libertos ou livres, africanos ou descendentes destes, organizavam-se em grupos e percorriam a cidade fazendo todo tipo de serviço, sobretudo de carregamento de pessoas e objetos, ou a venda de alimentos e outras mercadorias. Em 1857, depois de uma medida da Câmara Municipal que impunha controle policial e aumento de tributos, os “ganhadores”, que constituíam setor vital ao funcionamento da economia da cidade de Salvador, pressionados pelo autoritarismo de setores da sociedade e pela violência das autoridades, mobilizaram-se e paralisaram suas atividades, impondo a necessidade de concessões àqueles precários trabalhadores. Cf. REIS, João José. *Ganhadores: a greve negra de 1857 na Bahia*. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

8 GOMES, Laurentino. *Escravidão: do primeiro leilão de cativos em Portugal à morte de Zumbi dos Palmares*, volume 1. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2019, p. 255.

9 SEYFERTH, Giralda. Colonização, imigração e a questão racial no Brasil. *Revista USP*, [S. l.], n. 53, p. 117-149, 2002. DOI: 10.11606/issn.2316-9036.v0i53p117-149. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/33192>. Acesso em: 19 jan. 2021.



Além disso, cabe demarcar que a história de acesso da população negra à educação é atravessada pela interdição, cabendo mencionar que o Decreto n. 7.031 de 06 de setembro de 1878 somente autorizava matrículas em sistemas de educação para negros do sexo masculino, maiores de 14 anos livres ou libertos, saudáveis e vacinados e em período noturno. Merece destaque também que a ampliação de escolas públicas no Brasil data da década de 70 e se associa a reivindicações do Movimento Negro Unificado e, ainda, que somente com a Lei n. 10.639, de 09 de janeiro de 2003, a história da cultura negra do Brasil passou a compor eixo temático no currículo oficial, bem assim que é de 2012 o julgamento da ADPF n. 186 pelo Supremo Tribunal Federal, reconhecendo a constitucionalidade de ações afirmativas para reserva de vagas a pessoas negras mediante cotas em universidades<sup>10</sup>.

Não se pode também ignorar que o Brasil contou com cientistas adeptos de teses eugenistas que ganharam corpo e força no século XIX e que defendiam a superioridade intelectual caucasiana e associavam à população negra elementos desqualificadores como propensão à criminalidade, adoecimento mental e propagação de epidemias. Resume a antropóloga Lilia Schwarcz que em terras brasileiras tiveram relevo teorias raciais que imaginavam a humanidade como uma espécie de pirâmide social em que, no topo, estariam homens (não mulheres) brancos e europeus e a base seria composta por africanos e indígenas, daí a condenação à mestiçagem, que levaria à degeneração<sup>11</sup>.

Nesse quadro, a política de imigração se destinou a atrair para o país imigrantes europeus, considerados mais aptos para o regime de trabalho livre que se implantava do que os trabalhadores negros e mestiços que compunham a população da recém-criada República, servindo a fomentar gestão política de embranquecimento/branqueamento da população, amparada em teses científicas eugenistas e desqualificadoras da população negra. Assim, a ocupação majoritária do branco imigrante no mundo do trabalho assalariado acabou por destinar à população não-branca ocupações subalternas, não valorizadas, não protegidas, precárias e informais.

É de se observar que somente no início do século XX o Decreto n. 19.482, de 12 de dezembro de 1930, conhecido como Lei de Nacionalização do Trabalho, passou a exigir que em cada estabelecimento com três ou mais empregados fosse mantida uma proporção de 2/3 de brasileiros para 1/3 de estrangeiros. Destarte, as políticas de Estado implantadas, ressignificando o trabalho e o trabalhador foram determinantes à

10 SILVA, Geraldo da.; ARAÚJO, Márcia. Da interdição escolar às ações educacionais de sucesso: escolas dos movimentos negros e escolas profissionais, técnicas e tecnológicas. ROMÃO, Jeruse (org.). História da Educação do Negro e outras histórias Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade. 2005. Disponível em: <https://www.geledes.org.br/wp-content/uploads/2009/10/me000374.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2021.

11 SCHWARCZ, Lilia Moritz. A entrada das teorias raciais no Brasil. Youtube, 5 de set. 2019. (6m 11s). Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=93f7nkbD7tY>. Acesso em: 16 jan. 2021.

conformação de quadro ocupacional que ainda hoje permite identificar divisão racial do trabalho.

Se no começo do século XX a dimensão do trabalho foi sendo modificada para valorização da ocupação pela via do assalariamento como elemento dignificante, de outro lado a prevalência de crenças que desqualificavam a população negra tolheu desta a possibilidade de participação como agente transformador, e dos negros como sujeitos de direitos trabalhistas. Frise-se que nos anos 40 e 50 a força de trabalho brasileira ainda era majoritariamente rural, predominando o setor primário em relação aos setores secundário e terciário, e que em herança às origens ocupacionais, as diferenças raciais assentaram consequências em decorrência da situação espacial e econômica herdadas desde a abolição, de modo que a população não-branca se concentrou em setor agrícola e a população branca predominou em atividades de transformação e serviços.

Observa-se também que mesmo nos momentos de transição do trabalho rural para urbano, as atividades de maior complexidade permaneceram destinadas às populações brancas e de menor rendimento, a exemplo da construção civil, aos não-brancos. Afora isso, entre os anos de 1960 e 1980, período de deslocamento do trabalho rural para o urbano, o crescimento dos setores secundário e terciário permitiu a emergência de novos perfis de emprego e de outros atores sociais, ampliando-se a presença feminina no mundo do trabalho. Todavia, a reprodução das desigualdades raciais se manteve atuante, inclusive como mecanismo cumulativo de desigualdade, destacando-se que o acesso não simétrico à educação formal foi peça central de entrave à melhoria de mobilidade social da população negra. Outrossim, ainda no século XXI e mesmo com os avanços jurídicos representados pela Constituição Federal de 1988 os mecanismos de discriminação permanecem operando de maneira sutil, mas eficiente.

Registre-se que da análise dos dados coletados em pesquisa do IBGE intitulada “Desigualdades Sociais por Cor ou Raça no Brasil” se extrai a prevalência não proporcional do desemprego atingindo a população negra, revelando que a população negra, considerando pretos ou pardos, representou, combinada, entre 2012 e 2018, pouco mais da metade do total dos brasileiros – 55,8%; ao passo que os negros, combinando pretos e pardos, representavam 64,2% dos desempregados em 2018<sup>12</sup>.

Além do desemprego que afeta mais severamente pretos e pardos, elementos de ocupação dos séculos passados ainda podem ser identificados em trabalhos precários, em continuum do Brasil de outrora. Se no passado as escravas serviam aos senhores e sinhás em “casas grandes”, há ainda grande parte de população negra feminina direcionada a trabalho doméstico<sup>13</sup>; se no passado os escravos libertos se ocuparam como

12 ROUBICEK, Marcelo. A desigualdade racial do mercado de trabalho em 6 gráficos. Expresso, Nexo Jornal, 13 nov. 2019. Disponível em: <https://www.nexojornal.com.br/expresso/2019/11/13/A-desigualdade-racial-do-mercado-de-trabalho-em-6-gr%C3%A1ficos>. Acesso: 19 jan. 2021.

13 Em 2018, apontou pesquisa do IPEA que 80% das trabalhadoras domésticas no Brasil tinham entre

“ganhadores”, número relevante de pessoas negras obtém renda pela via do trabalho informal<sup>14</sup>; se menor valor foi atribuído ao trabalho remunerado de pessoas negras, ainda hoje a população negra é maioria em diferentes formas de trabalho terceirizado<sup>15</sup>; e também nos dias atuais os trabalhos precários e não protegidos prestados a empresas que operam por plataformas digitais compõem labor ocupado majoritariamente pela população negra<sup>16</sup>.

Compreende-se, assim, que a questão racial no Brasil é elemento prévio a ser considerado em exame das desigualdades que estratificam o mundo do trabalho, observando-se que as relações de exploração e opressão étnico-racial e de gênero, no âmbito do Brasil, país de “capitalismo tardio”, reproduzem e consolidam os empregos e ocupações em que a informalidade, precariedade, menor remuneração e menor proteção trabalhista são as marcas prevaletentes em relação à população negra.

Nessa ordem de ideias, e remanescendo para a contemporaneidade a precarização do trabalho da população negra, merece registro a obra da pesquisadora Raissa Roussenq Alves, que investiga o trabalho escravo contemporâneo sob a ótica da população negra e identifica os elementos de evolução distinta entre trabalho de negros e brancos, fixando, entre outros, que continua a população negra, majoritariamente, compondo os grupos de pessoas resgatadas em condições de trabalho análogas à escravidão<sup>17</sup>. Assim, historicamente, mesmo em contexto de trabalho livre, a população negra tende a se inserir de forma precarizada no mundo do trabalho, com reduzido acesso a direitos

---

30 e 59 anos, e 68,5% eram negras. Cf. BOND, Letycia. Ipea: trabalho doméstico é exercido por mulheres mais velhas. Agência Brasil. São Paulo. 26 dez. 2019. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2019-12/ipea-trabalho-domestico-e-exercido-por-mulheres-mais-velhas>. Acesso em: 19 jan. 2021..

14 O percentual de pretos ou pardos no mercado informal de trabalho no Brasil chegou a 47,4% em 2019, enquanto entre os trabalhadores brancos foi de 34,5%. Os negros eram maioria em atividades informais do setor agropecuário (62,7%), da construção (65,2%) e dos serviços domésticos (66,6%). Redação CUT – Central Única dos Trabalhadores. Cf. Informalidade atinge 47,4% dos trabalhadores negros do Brasil, diz IBGE. Portal CUT. 12 nov. 2020. Disponível em: <https://www.cut.org.br/noticias/informalidade-atinge-47-4-dos-trabalhadores-negros-do-brasil-diz-ibge-766e>. Acesso em: 19 jan. 2021.

15 Dados revelados por uma pesquisa do Sindicato das Empresas de Asseio e Conservação do Estado do Rio de Janeiro apontam que 92% dos trabalhadores nos serviços de limpeza terceirizados são mulheres, enquanto 62% são negros. Dados do Instituto de Pesquisa Econômicas Aplicadas apontam que em 2009 existiam 7,2 milhões de brasileiros trabalhando na limpeza, cozinha e manutenção de casas e escritórios, dos quais 93% do total (cerca de 6 milhões) eram mulheres e 61,6% do total (4 milhões) eram negros e negras. Cf. SEVERO, Valdete Souto. Terceirização e racismo. Anamatra – Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho. Brasília, 04 maio 2015. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/artigos/1091-terceirizacao-e-racismo>. Acesso em: 19 jan. 2021.

16 Consta de relatório da organização não governamental Aliança Bike (Associação Brasileira do Setor de Bicicletas) que segmentando trabalhadores em cor ou raça, 44% se declaram pardos, 27% pretos (ou seja, 71% negros), 26% são brancos, 2% amarelos e 1% indígenas. Cf. ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DO SETOR DE BICICLETAS - ALIANÇA BIKE. Pesquisa de perfil dos entregadores ciclistas de aplicativo. São Paulo, 2019. Disponível em: <http://aliancabike.org.br/wp-content/uploads/2020/04/Apresentac%CC%A7a%CC%83o-entregadores.pdf>. Acesso em: 16 jan. 2021.

17 ALVES, Raissa Roussenq. Entre o silêncio e a negação: trabalho escravo contemporâneo sob a ótica da população negra. Belo Horizonte: Letramento, 2019, p. 76.



trabalhistas. Cite-se que em 2018, 74,4% das pessoas em condição de extrema pobreza e 75,7% das pessoas em condição de pobreza no Brasil eram negras<sup>18</sup>.

A reforçar o observado, revelou a PNAD Covid-2019 que os brancos têm duas vezes mais chances de trabalhar em casa (13,8%) que negros (6,6%), e que o “novo normal” do trabalho em *home-office* é também privilégio e seu destinatário é branco, compondo o negro, de outro lado, o grupo de 70% dos postos de trabalho desfeitos em abril de 2020<sup>19</sup>. Privilégios diferenciam homens e mulheres, brancos e negros. Há, pois, uma camada permanente de excluídos sociais, sem acesso a direitos básicos e em que ocorre a radicalização da exploração do trabalho, permitindo concluir pela ocorrência de divisão racial do trabalho no Brasil. Pode-se dizer, reproduzindo Silvio Luiz de Almeida, que “o racismo normaliza a superexploração do trabalho”<sup>20</sup>. Conclui-se que o contexto do mundo do trabalho no Brasil é marcado pelo desvalor aos serviços, atividades e ocupações desempenhadas pela população negra, gerando reflexos nos dias de hoje, nas zonas rurais e urbanas, não se vislumbrando horizonte próximo de mudanças que possa gerar perspectivas otimistas à população negra.

Diferentemente, tem-se observado que o panorama de políticas de austeridade fiscal e reformas em legislação trabalhista tende a afetar diretamente grupos sociais já vulneráveis, seja pela restrição orçamentária que inviabiliza investimento em políticas públicas, comprimindo gastos sociais, seja pela flexibilização, terceirização e redução de manto de proteção da legislação trabalhista que afetam mais duramente trabalhadores negros, considerando que as condições de reprodução da vida se deterioram pelo aumento do desemprego, expansão do trabalho desprotegido e diminuição da renda do trabalho, expressando formas indiretas de discriminação e aprofundando desigualdades em detrimento dos grupos sociais menos protegidos.

A respeito concluiu o IPEA em boletim do ano de 2020 destinado ao acompanhamento, análise e avaliação de políticas sociais, incluindo aquelas destinadas à igualdade racial:

As políticas de austeridade e a reforma trabalhista, em seu conjunto, privatizam a definição dos salários diretos e indiretos, retirando parcialmente da esfera pública o direito à saúde, à renda básica de cidadania, à proteção contra os riscos sociais e a violação de direitos, a salários dignos e à estabilidade. Na esfera privada,

18 ABREU, Angélica Kely de; LIMA JÚNIOR, Antônio Teixeira. Políticas sociais: acompanhamento e análise. Brasília: Editora Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), 2020, n. 27. Disponível em: [http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/10277/1/bps\\_27\\_igualdaderacial.pdf](http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/10277/1/bps_27_igualdaderacial.pdf). Acesso em: 09 fev. 2021.

19 PRATES, Ian; LIMA, Márcia; SOUSA, Caio Jardim. Trabalho na pandemia: velhas clivagens de raça e gênero. Debate, Nexo Jornal. 29 junho 2020. Disponível em: <https://www.nexojornal.com.br/ensaio/debate/2020/Trabalho-na-pandemia-velhas-clivagens-de-ra%C3%A7a-e-g%C3%Aanero>. Acesso em: 21 out. 2020.

20 ALMEIDA, op. cit., 2019, p. 172.



esses direitos seriam alcançáveis por intermédio de estímulos à livre iniciativa, ao mérito e ao esforço individual. Nesse contexto, as condições precárias de vida assumem peso ainda mais decisivo sobre as possibilidades de fruição de direitos mínimos associados a uma vida digna. Para os negros, isso tende a significar ainda o endurecimento das vias ascensionais que vinham se desenhando com a melhoria dos indicadores educacionais e a incorporação paulatina da linguagem das ações afirmativas no mundo do trabalho<sup>21</sup>.

No mais, ao largo do quadro exposto, é conhecida a escassez de disciplinas destinadas especificamente ao estudo do Direito Antidiscriminatório em cursos jurídicos<sup>22</sup>, não existindo, de igual modo, especificamente, eixo de formação inicial em magistratura trabalhista voltada a questões de natureza racial<sup>23</sup>. Consequentemente, é imperioso, urgente, relevante e necessário que esse contexto social seja levado em consideração, seja para fim de aperfeiçoamento e qualificação do magistrado trabalhista, com formação contínua e especializada acerca de teoria racial crítica e de hermenêutica que considere perspectivas plurais, reconhecendo que o sujeito magistrado e julgador, no quadro relacional operado em sociedade, é atravessado por experiências distintas de raça e classe, seja para o fim de formulação de estratégias institucionais para ampliação de representatividade de pessoas pretas e pardas em segmentos de poder, incluindo a magistratura do trabalho.

#### 4. Sobre uma hermenêutica negra para o Direito do Trabalho

Compreende-se que a formação continuada e especializada acerca de questões raciais merece estudo diferenciado, notadamente por não haver uma linha divisória definida que, se atravessada, delimitaria o fim do racismo, porque estrutural e estruturante.

Nessa ordem, considerando que a evolução do trabalho no Brasil demarca a população negra como grupo social em condição de desvantagem, destinatária de marcadores de desigualdade em relação à população não-negra; e considerando,

21 ABREU; LIMA JÚNIOR, op. cit., s[s.p.].

22 Cite-se que o Direito Antidiscriminatório não integra disciplinas obrigatórias em cursos jurídicos, conforme se observa na Resolução CNE/CES n. 5, de 17 de dezembro de 2018 (Diário Oficial da União, Brasília, 18 de dezembro de 2018, Seção 1, p. 122. Republicada no Diário Oficial da União, Brasília, 19 de dezembro de 2018, Seção 1, pp. 47 e 48), que institui as Diretrizes Curriculares Nacionais do Curso de Graduação em Direito. Cf. CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO. Resolução CNE/CES n. 5, de 17 de dezembro de 2018, Brasília/DF, 2018. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/docman/dezembro-2018-pdf/104111-rces005-18/file>. Acesso em: 09 fev. 2021.

23 Cf. ENAMAT – ESCOLA NACIONAL DE APERFEIÇOAMENTO DA MAGISTRATURA TRABALHISTA. Formação Inicial. Ensino. ENAMAT. Sítio eletrônico [s.d.]. Disponível em: [http://www.enamat.jus.br/?page\\_id=959](http://www.enamat.jus.br/?page_id=959). Acesso em: 19 jan. 2021.

de outro lado, a composição da magistratura trabalhista, com julgadores advindos de grupo populacional predominantemente branco e de estrato social mais elevado, pode-se concluir que nas interações sociais os elementos que colocam em posição de desvantagem a pessoa negra não integram as experiências relacionais cotidianas dos magistrados trabalhistas.

Noutro ponto, considerando que a igualdade, para além de princípio jurídico a ser respeitado, é objetivo a ser alcançado pelo Estado e pela sociedade, qual formulado em sede Constitucional, vale-se o presente artigo das lições do jurista Adilson José Moreira, que advoga a necessidade de adoção de “hermenêutica negra” na interpretação do Direito, uma vez que a igualdade formal articula princípio associado a narrativa de homogeneidade racial e não leva em conta que o marcador racial, no caso brasileiro, compõe critério estruturante das relações de poder e estabelece distinções que sedimentam desigualdades<sup>24</sup>.

Visando o presente artigo suscitar reflexões que contribuam para posicionamento do magistrado trabalhista na luta antirracista, entende-se relevante a consideração da hermenêutica concretizadora, denominada “hermenêutica negra”, para a compreensão do Direito em geral, e do Direito do Trabalho, em particular, como instrumento de transformação social, na medida em que o princípio da isonomia constitucional revela projeto de nação e Estado, talhado em 1988 com o fim de promover a igualdade de status entre grupos sociais.

Dito isso, esclareça-se que apesar de a designação “hermenêutica negra” sugira, à primeira vista, questionamento sob a ótica da imparcialidade do magistrado trabalhista, em verdade se alinha à concretização do princípio da isonomia, com o reconhecimento de que desigualdades e exclusões sociais, no caso brasileiro, possuem o vetor racial como elemento constitutivo, sendo decisivo, como visto, a determinar classe de trabalhadores subalternizados.

Não se pode deixar de reconhecer, corolário lógico, haver relação material e simbólica de privilégio em favorecimento de pessoas brancas e de opressão em desfavor de pessoas negras, estruturando lugares sociais e experiências de ocupação distintas entre brancos e negros.

Supera-se a especulação em torno da imparcialidade judicial do intérprete a partir da compreensão de que a “hermenêutica negra” sugerida implica reconhecer o caráter relacional do princípio de igualdade. Logo, o jurista que pensa como um negro tem em consideração as particularidades dos direitos fundamentais e sociais quando voltados a grupos que, apesar de não minoritários quantitativamente, em termos populacionais, o são qualitativamente no mundo do trabalho.

---

24 MOREIRA, Adilson José. Pensando como um negro: ensaio de hermenêutica jurídica. São Paulo: Contracorrente, 2019, p. 286.

A noção de igualdade, à luz da hermenêutica negra, deve levar em consideração as particulares e desigualdades que a categoria raça carrega, porque sendo o racismo estrutural e estruturante, a ideia de como a raça afeta as vidas daqueles que interpretam a norma e também daqueles que são afetados por ela se distingue entre os grupos sociais. As pessoas não possuem a mesma experiência social, a depender do seu lugar social, razão pela qual podem interpretar o direito exclusivamente a partir de sua lógica interna.

Com base na perspectiva da igualdade como princípio e projeto constitucional, a obra do jurista Adilson José Moreira, propositadamente intitulada “Pensando como um negro: ensaio de hermenêutica jurídica” fornece substratos para um raciocínio crítico antirracista na interpretação das normas e aplicação nas relações jurídicas, centralizando a questão a ser discutida e decidida a partir da visão do negro como elemento atuante no caso concreto, seja na condição de agente ou paciente.

A hermenêutica negra, assim, preenche lacuna de interpretação, haja vista que a mesma fonte pode ser interpretada pela ótica do dominante e do dominado, competindo ao Poder Judiciário equilibrar a aplicação da norma positivada na busca da concretização de uma solução justa.

Valendo-se de método em que as experiências sociais do jurista negro fornecem elementos de compreensão das interações raciais (storytelling), vê-se a possibilidade de sistemática construtivista visando a aplicação das normas jurídicas. A base do método é exatamente a associação das experiências pessoais do indivíduo, tratando o assunto de “dentro para fora”, atentando para o lugar social do intérprete e do sujeito envolvido no conflito.

Neste sentido, Adilson José Moreira é taxativo:

Parte-se do pressuposto de que o lugar social do intérprete e as relações de poder que o definem determinam em grande parte a forma como ele compreende as funções do Direito. Isso significa que a análise da experiência de grupos minoritários pode ser uma referência importante para o debate sobre as possibilidades de promoção da emancipação social pelo sistema jurídico<sup>25</sup>.

Com efeito, nenhuma esfera da sociedade é estanque e isolada, sendo importante a análise pormenorizada de distintas áreas do conhecimento para a construção de solução jurídica justa e equânime. Para esse fim, não se pode desconsiderar que a interpretação da norma jurídica perpassa por vieses para agregar e não excluir segmentos sociais ou

25 MOREIRA, Adilson José. Pensando como um negro: ensaio de hermenêutica jurídica. Revista de Direito Brasileira, [S.l.], v. 18, n. 7, p. 393-420, dez. 2017. ISSN 2358-1352. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/3182/2837>. Acesso em: 18 jan. 2021.

étnicos. Assim, também é preciso que a condição de negro, pelo fato da cor da pele e das nuances implícitas e explícitas de tal condição, seja analisada e considerada.

Expõe o professor Adilson Moreira em seu livro:

Sou um jurista negro e penso como um negro. Estou afirmando que minha raça determina diretamente a minha interpretação dos significados de normas jurídicas e também minha compreensão da maneira como o Direito deveria operar em uma sociedade marcada por profundas desigualdades raciais<sup>26</sup>.

Filia-se o presente trabalho à defesa de interpretação jurídica que considere o lugar social do sujeito julgador, em decorrência também da compreensão de que o sistema jurídico tem papel fundamental na engrenagem social por incidir de forma determinante em suas modelagens, da estrutura escravista aos dias de hoje, figurando o Direito como instrumento de preservação das segmentações que afetam gravemente a população negra.

Oportuno, nesse contexto, reproduzir o que defendeu Dora Lucia de Lima Bertulio, em 1989, em dissertação de mestrado sob título *Direito e relações raciais: uma introdução crítica ao racismo*, resumindo, entre outros, o seguinte:

O negro e o branco são indivíduos da mesma espécie e não há qualquer demonstração científica de que a raça interfira na composição ou desenvolvimento do intelecto, estrutura física, psíquica ou comportamental: foi a decisão unânime dos cientistas contratados pela UNESCO na década de 1950, especialmente para esse fim. No Brasil a reprodução e interiorização das teorias racistas, ainda quando desmentidas pela mesma ciência, ocorreram de forma absoluta na sociedade. Todos os esforços, institucionais e particulares, foram feitos com o objetivo de eliminar a população negra da formação nacional. A imigração europeia foi a grande saída. Por volta dos anos 30 deste século, entretanto, as elites e o Estado percebendo a realidade da composição racial do país, travestiram o discurso racista para levantar as bandeiras da “democracia racial” e do “embranquecimento” como soluções para a negritude. A realidade não mudou. Os centros oficiais têm apontado para a desigualdade significativa das condições de vida e trabalho entre a população nacional branca e negra. A população negra não tem acesso pleno aos benefícios sociais para os quais contribui. É a mão-de-obra barata e construtora da riqueza do outro. Não participa, igualmente, do poder político na sociedade brasileira. Frente esta situação, o Direito e o Estado brasileiros permanecem impassíveis, sempre considerando a ausência de conflitos raciais e pronunciando discursos de igualdade e pacífica integração entre negros e brancos<sup>27</sup>.

26 MOREIRA, op. cit., p. 29.

27 BERTULIO, Dora Lucia de Lima. *Direito e relações raciais: uma introdução crítica ao racismo*. 1989. 263 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito. Centro de Ciências



Especificamente para o caso do o direito do trabalho, respeitando a convicção de que o mundo do trabalho é estratificado em segmentação que identifica divisão racial do trabalho no Brasil, o *déficit* em letramento racial e leituras críticas no âmbito do Direito do Trabalho impacta em desconsideração da diferenciação racial em distribuição de ocupações e sedimentação de desigualdades, gerando análises superficiais ou pontuais sobre o papel do trabalhador negro na história do ramo trabalhista.

Cite-se, nesse contexto, que se debruçando sobre o tema do racismo estrutural a partir das relações de trabalho, com avaliação específica de decisões judiciais trabalhistas, Humberto Bersani fornece elementos que contribuem a viabilizar a defesa da necessidade de uma hermenêutica negra para o ramo trabalhista, qual defendido por Adilson José Moreira, na medida em que, analisando a evolução das relações de trabalho no Brasil e como o termo “racismo” é tratado em decisões judiciais trabalhistas, concluiu que embora a igualdade seja afirmada na ordem jurídica, nas práticas trabalhistas não é materializada e, diferentemente, a justificativa de igualdade tende a ser manejada para recusa ao enfrentamento do racismo, elegendo homogeneidade teórica distanciada da realidade.

Em caminhos que se aproximam, as obras dos autores citados permitem diagnóstico de que ocorre estratificação social e divisão racial do trabalho como efeito intergeracional do racismo e dos modos de produção que se fizeram presentes no Brasil. Consequência disso, termina servindo o Direito do Trabalho, por omissão da consideração da circunstância de divisão racial do trabalho, à conservação do sistema de opressão<sup>28</sup>.

Em semelhante direção, citem-se as ponderações de João Victor Marques da Silva:

Note que outra marca da nossa sociabilidade é exatamente ser permeada historicamente pela estrutura racializada, sendo que esta é presente na gênese da regulação social do trabalho no país. Nessa linha, a sociedade brasileira apresenta uma estrutura marcada pela trama do racismo com o capitalismo, que intensifica a superexploração do trabalho e promove marcadores sociais delineados por critérios raciais, o que complexifica as tensões e conflitos decorrentes. Tal contexto implica necessariamente para um pesquisador crítico, notadamente no Direito do Trabalho, se imiscuir na devida compreensão da complexidade do racismo brasileiro e, dentro dessa realidade social concreta, superar as limitações do locus branco-negro, principalmente o pacto narcísico da branquitude<sup>29</sup>.

---

Jurídicas. Universidade Federal de Santa Catarina, defesa em 27 de setembro de 1989. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/106299/pdpc0003-d.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 11 fev. 2021.

28 BERSANI, op. cit., 2020, p. 160.

29 SILVA, João Victor Marques da. A invisibilidade do racismo no direito do trabalho. Opinião. Democracia e Mundo do Trabalho em Debate. 23 ago. 2020. Disponível em: <http://www.dmttemdebate.com.br/a-invisibilidade-do-racismo-no-direito-do-trabalho/>. Acesso em: 11 fev. 2021.

Efetivamente, se o trabalho possui, entre outros, função econômica e contribui para a distribuição de renda e a construção de mercado interno de consumo, constituindo o salário, ainda, principal fonte de renda monetária, é importante compreender as disfunções operacionais derivadas da interseção entre o direito e o racismo estrutural e que permitem que se perpetuem e robusteçam iniquidades incompatíveis com os marcos civilizatórios democráticos da Constituição Federal de 1988.

Não se busca neste espaço de argumentação vilanizar a condição fenotípica racial de magistrados brancos, mas sim, pugna-se evidenciar que os negros que compartilham das experiências diárias para ocupar um lugar de poder conhecem, de per si, as dificuldades e obstáculos vivenciados por aqueles a quem as ações afirmativas são direcionadas, permitindo e descortinando que tais pessoas almejem um futuro melhor, amenizando desigualdades.

Considerando o que até aqui se expôs e porque relevante, compreende-se que não se deve refletir sobre a sociedade brasileira ou julgar conflitos de integrantes desta sociedade sem questionar interpretações clássicas em torno da distinção entre grupos sociais, uma vez que a dimensão racial é central na interação coletiva e a sua negação apenas reforça e fortalece a continuidade de mitos quais a democracia racial, permitindo a sobrevivência do racismo.

De maneira a contribuir com a ideia de uma hermenêutica jurídica negra no âmbito de interpretação do Direito do Trabalho, faz-se necessário, conseqüentemente, fixar o conceito de branquitude, em adesão ao entendimento de Lourenço Cardoso, para quem a branquitude é a identidade racial branca, “a branquitude se constrói e reconstrói histórica e socialmente ao receber influência do cenário local e global.”<sup>30</sup>

Assim, constituindo a identidade racial branca o lugar da classificação social a partir da premissa de que a própria branquitude não designa uma identidade marcada, define o autor:

A branquitude é um lugar de privilégios simbólicos, subjetivos, objetivos, isto é, materiais palpáveis que colaboram para construção social e reprodução do preconceito racial, discriminação racial “injusta” e racismo<sup>31</sup>.

Logo, importa assentar que o privilégio da branquitude é uma realidade na interação social, pois se existe segmentação racial para o negro, marcada historicamente por

30 CARDOSO, Lourenço. Branquitude acrílica e crítica: A supremacia racial e o branco anti-racista. Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud, v. 8, n. 1, 2010.

31 CARDOSO, op. cit., p. 611.

opressão e com reduzidas oportunidades de crescimento material, existe em contraponto a segmentação racial branca que, apesar de não destinatária de perspectiva racializada, por não constituir o “outro”, mas a norma, obtém benefícios indiretos, apropriando-se o grupo que ostenta o fenótipo não estereotipado de privilégios simbólicos, materiais e intergeracionais, enraizados cultural e socialmente.

É em consequência dessa dimensão racial que classifica negros e invisibiliza brancos que a branquitude se resguarda, de modo que ser branco é ser considerado como padrão normativo único. O branco enquanto indivíduo ou grupo é concebido como único padrão e passa a espelhar o ser humano neutro ou “ideal”.

A respeito da branquitude e dos privilégios associados à pessoa branca, o tema é analisado em profundidade pela professora Maria Aparecida Silva Bento:

Assim, para entender como se reproduz cotidianamente a discriminação racial no interior das organizações, é necessário compreender as relações entre negro e branco, herdeiros beneficiários ou herdeiros expropriados de um mesmo processo histórico, partícipes de um mesmo cotidiano. É necessário compreender como as organizações, com suas concepções, suas práticas cotidianas na administração de recursos humanos, são personagens ativas dessa dinâmica de relações raciais, que tem gerado persistente exclusão ou sub-valorização do trabalhador negro<sup>32</sup>.

Reconhecer que o sujeito branco interage em perspectiva de neutralidade e que o sujeito negro sofre privações de oportunidade e que tal processo sedimenta a estratificação social é estar na fonte da problemática e é a partir de tal consciência que surge a importância de interpretação jurídica sob a perspectiva de quem vivencia realidade social atravessada pelo que Adilson Moreira chama de “subalternidade”.

Para decidir uma lide deduzida em juízo em que, por exemplo, um empregado foi denominado de “macaco” pelo seu superior hierárquico no exercício das suas atividades laborais, indubitavelmente o juiz negro terá arcabouço em sua caminhada, por ter presenciado casos idênticos, permitindo conhecer a realidade de ser um elemento negro dentro de um plano espacial em que a posição vinculada a status positivo e poder é exercida por pessoa branca e conseqüentemente tem a possibilidade de entender a dor subjetiva daquele litigante ofendido e fazer a justiça, fixando indenização justa, compatível com a gravidade da ofensa e até mesmo produzindo parâmetros para o juiz

32 BENTO, Maria Aparecida Silva. Pactos narcísicos no racismo: branquitude e poder nas organizações empresariais e no poder público. 2002. Tese (Doutorado em Psicologia), Instituto de Psicologia, Universidade de São Paulo, São Paulo, defesa em 25 de outubro de 2002. doi:10.11606/T.47.2019.tde-18062019-181514. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/47/47131/tde-18062019-181514/pt-br.php>. Acesso em: 19 jan. 2021.

branco que se depare com litígio análogo tenha noções de fixação da indenização, não tendo que resolver a dicotomia entre fixar valores exorbitantes para comprovar que não é racista e que entende a dor do negro, ou de fixar valores irrelevantes exatamente por não conhecer a dor de alguém distante da sua realidade e não realizar a justiça. Da mesma maneira, exemplifique-se a hipótese de uma juíza negra ter maior habilidade para a condução de audiência em que a trabalhadora alega que foi discriminada em razão do seu cabelo.

Esclareça-se que a construção de uma hermenêutica negra não significa que apenas juízas e juízes negros podem (ou devem) apreciar lides em que se discutem aspectos diretamente relacionados com a condição negra. Há a necessidade de considerar relevo à construção teórica da hermenêutica negra e contribuições de sujeitos com maior aptidão para tratar a sistemática e também de utilizar esse complexo de entendimentos e interpretações a fim de conscientizar a magistratura em geral, com capacitação qualificada para análise de litígios trabalhistas, seja nos processos com temática que envolva racismo, seja em ações em que a condição de determinado grupo social identifique discriminação associada a racismo estrutural.

A partir das considerações supra, torna-se evidenciado que a hermenêutica negra é necessária e urgente e, em especial, que essa direção de interpretação contribui para a imparcialidade do julgador e a devida resolução da controvérsia de maneira mais justa, considerando-se todos os aspectos da realidade fática necessários para a aplicação da lei e a pacificação social.

## **5. Sobre diversidade: propostas para enegrecer a Justiça do Trabalho**

Partindo da convicção de que a representatividade e a diversidade na magistratura em geral e na magistratura trabalhista, em particular, são necessárias à concretização de efetiva luta antirracista no âmbito do Poder Judiciário, importa refletir sobre políticas judiciárias que rompam com o racismo institucional que estrutura este espaço de poder. A sub-representação da população negra no ramo do judiciário trabalhista contribui como obstáculo à superação de interpretação equivocada em torno da democracia racial no Brasil, em falácia que, sob discurso de cordialidade racial, oculta desigualdades sociais, econômicas e ocupacionais entre brancos e negros. Sendo um elemento estruturante das relações sociais, o racismo ultrapassa fronteiras da consciência e compõe as compreensões subjetivas quanto ao modo de ser e estar no mundo, e também de julgar e decidir; e sendo estrutural, transcende para âmbito das instituições, que tendem a manter e reproduzir desigualdades e privilégios. O racismo na sociedade brasileira está enraizado em pilares da vida política, econômica, social e jurídica, sendo determinante à produção de resultados estatísticos que evidenciam a desigualdade social e econômica



de determinado grupo em virtude de sua cor.

Descortinado o quadro de desigualdade que dificulta a mobilidade social da população negra, entende-se que o racismo estrutural atua diretamente na produção de desigualdades, por constituir sistema e conjunto de práticas sociais, culturais, políticas, religiosas e históricas desenvolvidas e mantidas socialmente, de modo a preservar a hierarquização de um grupo social, mediante a manutenção de dominações, privilégios, legalizações, relações de poder e de submissão, e se perpetua independentemente das formas de expressão, sentimentos ou manifestações individuais de racismo.

Consoante fixado no presente trabalho, os censos do Poder Judiciário revelam que há desigualdade de representatividade de negros na magistratura, inclusive em tribunais trabalhistas, estimando-se que a equidade racial na magistratura brasileira, qual expectada na Resolução n. 203/2015 do CNJ, somente pode ser alcançada no ano de 2049. Nesse contexto, reconhecendo o racismo estrutural no sistema de justiça, instituiu-se no Conselho Nacional de Justiça, para o fim de propor ações concretas a serem desenvolvidas como políticas públicas para a busca da eliminação das desigualdades raciais, Grupo de Trabalho destinado à elaboração de estudos e indicação de soluções com vistas à formulação de políticas judiciárias sobre a igualdade racial no âmbito do Poder Judiciário (Portaria CNJ n. 108, de 8/7/2020). O referido Grupo de Trabalho apresentou relatório de atividade em outubro de 2020, com propostas ao fim de oferecer estratégias em distintas vertentes para atuação do Poder Judiciário no enfrentamento do racismo estrutural que se manifesta no país e também institucionalmente no sistema de justiça<sup>33</sup>. Em análise do relatório apresentado pelo Grupo de Trabalho do Conselho Nacional de Justiça colhem-se estratégias importantes e de execução viável, a contribuir, no plano institucional, para o combate ao racismo.

Em primeiro momento, reconhecendo a importância de investigação minudente em torno da forma como o racismo se manifesta no âmbito do Poder Judiciário, propõe-se a realização de estudos e pesquisas para compreender, a partir da coleta de dados qualitativos e quantitativos, os mecanismos de operação do racismo em sua forma estrutural e institucional, não por outra razão a propositura de pesquisa quantitativa, para os distintos ramos do Poder Judiciário, acerca do cumprimento da Resolução n. 203/2015 do CNJ e sobre a situação da pessoa negra no sistema de justiça; além disso, a produção de investigação qualitativa, por meio de entrevistas com magistrados, advogados, servidores, membros da sociedade civil organizada e jurisdicionados sobre percepções acerca do racismo institucional e estrutural.

Em segundo eixo, vê-se do relatório do Conselho Nacional de Justiça e de memoriais

---

33 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Relatório de Atividade. Igualdade Racial no Judiciário. Brasília, 2020. Disponível em: [https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/10/Relatorio\\_Igualdade-Racial\\_2020-10-02\\_v3-2.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/10/Relatorio_Igualdade-Racial_2020-10-02_v3-2.pdf). Acesso em: 12 fev. 2021.

integrantes do documento ênfase à formação de magistrados e de servidores em torno dos temas envolvendo racismo e discriminação, incluindo formação inicial em ingresso nas carreiras e formação continuada, e também a capacitação das instituições em relação às suas áreas de comunicação, porque agentes estratégicos para a desconstrução de cenário assentado em imagens sociais distorcidas e estereótipos que desqualificam grupos sociais específicos e naturalizam a relação de dominação versus subalternidade consolidada.

Na perspectiva deste segundo eixo, é sedimentado que o racismo é parte de um processo social, histórico e político que elabora mecanismos para que pessoas ou grupos sejam discriminados de maneira sistemática, e em paralelo é certo que integra dever ético da magistratura a obrigação de capacitação, inicial e continuada, ao fim de garantir e fomentar a dignidade da pessoa humana, assegurando e promovendo a solidariedade e a justiça na relação entre as pessoas.

Posto esse quadro, se de um lado se observa que o racismo é marcado pelo silenciamento de sua abordagem, pelo mito da democracia racial, pela premissa falaciosa de convivência cordial entre raças e da neutralidade racial; de outro, no plano fático, como bem enfatizou Humberto Bersani em estudo destacado no presente artigo, tem-se que membros do judiciário, e da magistratura trabalhista, majoritariamente branca, desconhecem questões vivenciadas por sujeitos qualificados por determinado marcador social. Associe-se a isso a escassez de estudos em torno do Direito Antidiscriminatório em cursos de graduação e se tem como resultado a baixa qualificação em emissão de decisões que viabilizem superação do racismo e da discriminação racial, tudo servindo, enfim, à manutenção da desigualdade entre brancos e negros. Logo, a dimensão que integra a proposta do segundo eixo destacado em Grupo de Trabalho do Conselho Nacional de Justiça se alinha ao sugerido no presente trabalho, acerca da interpretação jurídica sob orientação de uma hermenêutica jurídica negra, uma vez que, ao promover para o magistrado trabalhista letramento racial crítico, é possibilitado conhecimento e discussão que capacite o juiz à identificação de violências cotidianas vividas por negros, bem assim iniquidades revestidas de medidas aparentemente neutras.

No mais, em terceira direção e para superar prognóstico que estima o alcance tardio da representatividade almejada pela Resolução n. 203/2015 do CNJ (22% de magistrados negros apenas em 2049), e considerando que o sistema jurídico precisa refletir adequadamente a diversidade da sociedade, a fim de atender às necessidades legítimas de todos os setores da população, concluiu-se pela necessidade de modernização da Resolução n. 75 de 12 de maio de 2009, que dispõe sobre os concursos públicos para ingresso na carreira da magistratura em todos os ramos do Poder Judiciário nacional, de modo a aprimorar as regras para acesso às fases do certame pelos candidatos, reconhecendo, enfim, a desigualdade material verificada em ponto de partida e efetivamente esquadrihada em pesquisa citada no presente artigo, com relação aos

candidatos aprovados em concurso nacional da magistratura trabalhista.

De fato, qual identificado no âmbito trabalhista, em investigação operada em conjunto entre TST/ENAMAT e IPEA, no sentido de que os candidatos aprovados no último concurso unificado mantém o contexto nacional do Poder Judiciário, com representação majoritária por pessoas brancas, oriundas de elites sociais e econômicas, perfil que não corresponde ao quadro sociodemográfico da população em geral, concluiu o relatório do Grupo de Trabalho do CNJ que, para além da heteroidentificação, ao fim de superação da sub-representação da população negra dentro da magistratura, faz-se necessário viabilizar acesso mais amplo ao certame, tanto para efeito de oportunizar ampliação de participação da população negra, tanto para atualização de temas de conteúdos programáticos, valendo, a respeito, por suas especificidades, consulta ao relatório mencionado, disponível em página do Conselho Nacional de Justiça em rede mundial de computadores.<sup>34</sup>

Por fim, em direção consentânea com o reconhecimento de que o racismo é operado de forma dinâmica, revestindo-se de capacidade de renovação que permite assumir novas formas pelas quais se dissemina e se expressa política, social, cultural e linguisticamente, fixou o relatório do CNJ eixo de atuação com a indicação de temas envolvendo racismo e discriminação para o fim de acompanhamento em Observatório Nacional sobre Questões Ambientais, Econômicas e Sociais de Alta Complexidade e Grande Impacto e Repercussão, instituído no contexto de cumprimento da Agenda 2030 das Organizações das Nações Unidas pela Portaria Conjunta CNJ/CNMP n. 7, de 1º de setembro de 2020.

Observa-se, assim, em aspecto institucional, a existência de movimento integrado pelo Conselho Nacional de Justiça para o propósito de efetivação, em plano concreto, do princípio da igualdade preconizado na Constituição Federal de 1988, havendo documento importante e cujo cumprimento parece-nos necessário ao objetivo de enegrecimento do Poder Judiciário, incluindo o segmento da Justiça do Trabalho, ao fim de superação de iniquidade resultante do racismo estrutural e que termina por operar sub-representação da população negra neste espaço de poder, em descompasso com o perfil sociodemográfico da população nacional e que ostenta uma das maiores populações negras fora do continente africano. Logo, se de um lado sugere-se a adoção de hermenêutica negra para produção de exame racial crítico, de dentro para fora, superando a concepção falaciosa de homogeneidade e harmonia racial, relevante também é reconhecer que a representatividade, com a ocupação de postos de poder de fora para dentro, permite a diversidade em âmbito institucional do Poder Judiciário, constituindo elementos que

---

34 CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Relatório de Atividade. Igualdade Racial no Judiciário. Brasília. Outubro/2020. Disponível em: [https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/10/Relatorio\\_Igualdade-Racial\\_2020-10-02\\_v3-2.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/10/Relatorio_Igualdade-Racial_2020-10-02_v3-2.pdf). Acesso em: 12 fev. 2021.



caminham em compasso ao combate do racismo.

Exposto isso, tem-se que a participação igualitária dos indivíduos na formação de sociedades justas, equitativas, democráticas e inclusivas pode contribuir para um mundo livre do racismo e da discriminação racial, e passa, necessariamente, pela ampliação de representatividade em segmentos de poder, a refletir, institucionalmente, a pluralidade da sociedade a que se destina a atividade do Poder Judiciário.

## 6. Considerações finais

Conquanto os negros sejam a maioria da população brasileira, normalmente, não estão proporcionalmente representados em espaços de poder e atividades de destaque da sociedade, havendo desproporcional ocupação em atividades precárias, subalternas e desvalorizadas, resquícios do passado escravocrata. O racismo foi perverso dirigido à população negra, excluída do processo de formação do Estado Nacional Brasileiro. O projeto de embranquecimento da população mediante implementação de política imigratória de estrangeiros para o solo brasileiro reforçou o processo de segregação e negação de direitos. Consequentemente, se estamos inseridos numa sociedade racista, o debate da desigualdade racial não pode ficar alheio ao Poder Judiciário, que reflete em seus quadros a desigualdade da sociedade em que se insere. Os negros são as maiores vítimas das exclusões socioeconômicas, do desemprego, subemprego, informalidades e atividades subalternizadas. A exclusão da população negra alcançou também o sistema de justiça, determinando grave sub-representação da população negra no âmbito do Poder Judiciário, incluindo a Justiça do Trabalho.

Considerado o perfil sociodemográfico da magistratura trabalhista, tem-se que a curto e médio prazos não há perspectiva de quadro humano diverso e qualificado a lidar com processos judiciais em correspondência com a pluralidade que compõe a sociedade brasileira. Espaços de poder majoritariamente brancos tendem a reproduzir e manter o racismo estrutural e estruturante, inclusive em exercício de atividades judicantes, em face da prevalência de hermenêutica de neutralidade que não considera o lugar social do intérprete e do sujeito que participa como parte no processo. Se é dado que o Poder Judiciário em geral, e magistratura trabalhista, em particular, são compostos por pessoas brancas, sabe-se que a branquitude, normalmente, não reconhece privilégios simbólicos e materiais do seu lugar de “norma” e neutralidade, não se engajando as pessoas não marcadas socialmente por raça em ações antirracistas, reproduzindo, assim, comportamentos que mantêm negros em condição de subalternidade, a preservar, simbólica e materialmente, privilégios às pessoas brancas em todas as esferas da vida.

Não sendo ignorada a função realizadora do direito e a dimensão material do princípio da igualdade, como vetor normativo e projeto constitucional, não se pode



desconsiderar que o Poder Judiciário tem importante papel na restauração, manutenção e fortalecimento do regime democrático projetado na Constituição Federal de 1988. Com isso, deve o Poder Judiciário atuar no sentido de perseguir a concretização dos princípios que fundamentam a República e materializar objetivos elencados pelo constituinte originário quando da promulgação da Lei Maior. Ao apreciar as controvérsias jurídicas, espera-se que os magistrados interpretem a norma e apliquem a lei de modo a atender aos fins sociais a que ela se dirige e às exigências do bem comum.

Em face de circunstâncias que remontam ao passado colonial, a população trabalhadora negra é aquela que sofre as maiores espoliações contratuais e que enfrenta os maiores obstáculos para exercer sua cidadania e ter uma vida digna. Assim, urge que o magistrado trabalhista atue com empatia e alteridade, observando a desigualdade racial que atinge a população negra no mundo do trabalho e que gera estratificação social e econômica desvantajosa à população negra. Logo, cabe ao magistrado trabalhista, ao aplicar o direito, considerar uma hermenêutica que não ignore o processo de exclusão que recai sobre a população negra desde o processo de formação do Estado Nacional Brasileiro. Constituindo os indivíduos, juízes incluídos, sujeitos de seu tempo e sociedade, espera-se do magistrado trabalhista que atue de forma imparcial e conectado à realidade social, econômica, política e racial do seu país. Se a ampliação da representatividade é necessária, com preenchimento das ausências negras em espaços de poder, do Poder Judiciário e da magistratura trabalhista, ao fim de superação de racismo institucional, para o combate do racismo estrutural que afeta diretamente a distribuição da ocupação e do trabalho no Brasil, é na interpretação do direito e na aplicação da norma ao caso concreto que o julgador poderá ser forte aliado na luta antirracista, possibilitando a construção de uma sociedade mais justa, igualitária e inclusiva para as presentes e futuras gerações.

## **Bibliografia final**

ABREU, Angélica Kely de; LIMA JÚNIOR, Antônio Teixeira. Políticas sociais: acompanhamento e análise. Brasília: Editora Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (Ipea), 2020, n. 27. Disponível em: [http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/10277/1/bps\\_27\\_igualdaderacial.pdf](http://repositorio.ipea.gov.br/bitstream/11058/10277/1/bps_27_igualdaderacial.pdf). Acesso em: 09 fev. 2021.

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

ALVES, Raissa Roussenq. Entre o silêncio e a negação: trabalho escravo contemporâneo sob a ótica da população negra. Belo Horizonte: Letramento, 2019.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DO SETOR DE BICICLETAS - ALIANÇA BIKE. Pesquisa de perfil dos entregadores ciclistas de aplicativo. São Paulo, 2019. Disponível em: <http://aliancabike.org.br/wp-content/uploads/2020/04/Apresentac%CC%A7a%CC%83o-entregadores.pdf>. Acesso em: 16 jan. 2021.

BENTO, Maria Aparecida Silva. Pactos narcísicos no racismo: branquitude e poder nas organizações empresariais e no poder público. 2002. Tese (Doutorado em Psicologia), Instituto de Psicologia, Universidade de São Paulo, São Paulo, defesa em 25 de outubro de 2002. doi:10.11606/T.47.2019.tde-18062019-181514. Disponível em: <https://teses.usp.br/teses/disponiveis/47/47131/tde-18062019-181514/pt-br.php>. Acesso em: 19 jan. 2021.

BERSANI, Humberto. Racismo estrutural e direito à desestratificação: um estudo a partir das relações de trabalho. Belo Horizonte: Casa do Direito, 2020.

BERTULIO, Dora Lucia de Lima. Direito e relações raciais: uma introdução crítica ao racismo. 1989. 263 f. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito. Centro de Ciências Jurídicas. Universidade Federal de Santa Catarina, defesa em 27 de setembro de 1989. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/106299/pdpc0003-d.pdf?sequence=1&isAllowed=y>. Acesso em: 11 fev. 2021.

BOND, Letycia. Ipea: trabalho doméstico é exercido por mulheres mais velhas. Agência Brasil. São Paulo. 26 dez. 2019. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/economia/noticia/2019-12/ipea-trabalho-domestico-e-exercido-por-mulheres-mais-velhas>. Acesso em: 19 jan. 2021.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. MED. CAUT. EM ARGÜIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 186-2 DISTRITO FEDERAL. Arguente: Democratas – DEM. Arguido: Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade de Brasília – CEPE, Reitor da Universidade de Brasília, Centro de Seleção e de Promoção de Eventos da Universidade de Brasília – CESPE/UNB. Relator Ministro Ricardo Lewandowski. Julgamento: 26/04/2012. Publicação DOU: 20/10/2014. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStfArquivo/anexo/ADPF186.pdf>. Acesso em: 12 fev. 2021.

CARDOSO, Lourenço. Branquitude acrítica e crítica: A supremacia racial e o branco anti-racista. Revista Latinoamericana de Ciencias Sociales, Niñez y Juventud, v. 8, n. 1, 2010.

CONSELHO NACIONAL DE EDUCAÇÃO. Resolução CNE/CES n. 5, de 17 de dezembro de 2018, Brasília/DF, 2018. Disponível em: <http://portal.mec.gov.br/docman/dezembro-2018-pdf/104111-rces005-18/file>. Acesso em: 09 fev. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Censo do Poder Judiciário. VIDE. Vetores iniciais e dados estatísticos. Brasília/CNJ. 2014. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2011/02/CensoJudiciario.final.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Perfil sociodemográfico dos magistrados brasileiros.

Brasília/CNJ. 2018. Disponível em: [https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/a18da313c6fdbcb6f364789672b64fcef\\_c948e694435a52768cbc00bda11979a3.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2019/09/a18da313c6fdbcb6f364789672b64fcef_c948e694435a52768cbc00bda11979a3.pdf). Acesso em: 15 jan. 2021.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Relatório de Atividade. Igualdade Racial no Judiciário. Brasília. Outubro/2020. Disponível em: [https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/10/Relatorio\\_Igualdade-Racial\\_2020-10-02\\_v3-2.pdf](https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/10/Relatorio_Igualdade-Racial_2020-10-02_v3-2.pdf). Acesso em: 12 fev. 2021.

CUT – Central Única dos Trabalhadores. Informalidade atinge 47,4% dos trabalhadores negros do Brasil, diz IBGE. Portal CUT. 12 nov. 2020. Disponível em: <https://www.cut.org.br/noticias/informalidade-atinge-47-4-dos-trabalhadores-negros-do-brasil-diz-ibge-766e>. Acesso em: 19 jan. 2021.

ENAMAT – ESCOLA NACIONAL DE APERFEIÇOAMENTO DA MAGISTRATURA TRABALHISTA. Formação Inicial. Ensino. ENAMAT. Sítio eletrônico [s.d.]. Disponível em: [http://www.enamat.jus.br/?page\\_id=959](http://www.enamat.jus.br/?page_id=959). Acesso em: 19 jan. 2021.

GOMES, Laurentino. Escravidão: do primeiro leilão de cativos em Portugal à morte de Zumbi dos Palmares, volume 1. Rio de Janeiro: Globo Livros, 2019.

IPEA – INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. ESCOLA NACIONAL DE APERFEIÇOAMENTO E FORMAÇÃO DE MAGISTRADOS DO TRABALHO. Perfil dos candidatos aprovados no primeiro concurso público nacional unificado da magistratura do trabalho. Brasília. 2019. Disponível em <[http://www.enamat.jus.br/?page\\_id=17259](http://www.enamat.jus.br/?page_id=17259)>. Acesso em 16 jan. 2021.

MOREIRA, Adilson José. Pensando como um negro: ensaio de hermenêutica jurídica. São Paulo: Contracorrente, 2019.

MOREIRA, Adilson José. Pensando como um negro: ensaio de hermenêutica jurídica. Revista de Direito Brasileira, [S.l.], v. 18, n. 7, p. 393-420, dez. 2017. ISSN 2358-1352. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/rdb/article/view/3182/2837>. Acesso em: 18 jan. 2021.

PRATES, Ian; LIMA, Márcia; SOUSA, Caio Jardim. Trabalho na pandemia: velhas clivagens de raça e gênero. Nexo Jornal. Debate. 29 junho 2020. Disponível em: <https://www.nexojournal.com.br/ensaio/debate/2020/Trabalho-na-pandemia-velhas-clivagens-de-ra%C3%A7a-e-g%C3%AAnero>. Acesso em: 21 out. 2020.

REIS, João José. Ganhadores: a greve negra de 1857 na Bahia. São Paulo: Companhia das Letras, 2019.

ROUBICEK, Marcelo. A desigualdade racial do mercado de trabalho em 6 gráficos. Nexo Jornal. Expresso. 13 nov. 2019. Disponível em: <https://www.nexojournal.com.br/expresso/2019/11/13/A-desigualdade-racial-do-mercado-de-trabalho-em-6-gr%C3%A1ficos>. Acesso: 19 jan. 2021.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. A entrada das teorias raciais no Brasil. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=93f7nkbD7tY>. Acesso em: 16 jan. 2021.

SEVERO, Valdete Souto. Terceirização e racismo. ANAMATRA – Associação Nacional dos Magistrados da Justiça do Trabalho. Brasília, 04 maio 2015. Disponível em: <https://www.anamatra.org.br/artigos/1091-terceirizacao-e-racismo>. Acesso em: 19 jan. 2021.

SEYFERTH, Giralda. Colonização, imigração e a questão racial no Brasil. Revista USP, [S. l.], n. 53, p. 117-149, 2002. DOI: 10.11606/issn.2316-9036.v0i53p117-149. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/33192>. Acesso em: 19 jan. 2021.

SILVA, Geraldo da.; ARAÚJO, Márcia. Da interdição escolar às ações educacionais de sucesso: escolas dos movimentos negros e escolas profissionais, técnicas e tecnológicas. ROMÃO, Jeruse (org.). História da Educação do Negro e outras histórias Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade. 2005. Disponível em: <https://www.geledes.org.br/wp-content/uploads/2009/10/me000374.pdf>. Acesso em: 10 fev. 2021.

SILVA, João Victor Marques da. A invisibilidade do racismo no direito do trabalho. Democracia e Mundo do Trabalho em Debate. Opinião. 23 ago. 2020. Disponível em: <http://www.dmtemdebate.com.br/a-invisibilidade-do-racismo-no-direito-do-trabalho/>. Acesso em: 11 fev. 2021.

SILVEIRA, Daniel. Com alta crescente de autodeclarados pretos e pardos, população branca tem queda de 3% em 8 anos, diz IBGE. Portal G1. Rio de Janeiro, 06 maio 2020. Economia. Disponível em: <https://g1.globo.com/economia/noticia/2020/05/06/com-alta-crescente-de-autodeclarados-pretos-e-pardos-populacao-branca-tem-queda-de-3percent-em-8-anos-diz-ibge.ghtml>. Acesso em: 16 jan. 2021.







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.

# NECROPOLÍTICAS CARCERÁRIAS: OS ANTICORPOS DO SISTEMA DE JUSTIÇA PENAL

## PRISON NECROPOLITICS: ANTIBODIES OF THE CRIMINAL JUSTICE SYSTEM

Recebido: 13/12/2020

Aceito: 30/11/2021

**Diego dos Santos Reis**

Professor do Departamento de Fundamentação da Educação da UFPB  
Doutor em Filosofia pela Universidade Federal do Rio de Janeiro

E-mail: [diegoreis.br@gmail.com](mailto:diegoreis.br@gmail.com)

 <https://orcid.org/0000-0001-6977-7166>

**Malu Stanchi Carregosa**

Especialista em Políticas Públicas e Justiça de Gênero pelo  
Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales (CLACSO) e pela Faculdade  
Latino-Americana de Ciências Sociais (FLACSO Brasil)

E-mail: [malustanchi@gmail.com](mailto:malustanchi@gmail.com)

 <https://orcid.org/0000-0002-0480-5514>

**RESUMO** O ensaio objetiva discutir os impactos da pandemia do novo coronavírus SARS-coV-2 no sistema carcerário. Trata-se de expor de que modo o racismo estrutural e histórico das instituições brasileiras e a seletividade penal do sistema de justiça são pautados por padrões mórbidos das relações raciais. Elabora-se, assim, uma crítica à necropolítica carcerária, compreendendo as prisões como territórios racializados, cuja gestão orienta-se por estratégias genocidas e por uma política criminal que é cúmplice na distribuição desigual da morte, em prejuízo de pessoas negras. A investigação é orientada por uma perspectiva teórico-metodológica embasada na revisão bibliográfica e documental mais recente acerca do tema investigado, enfatizando os efeitos mais nefastos da pandemia no cárcere. Por fim, salienta-se como são negados direitos fundamentais nesses espaços de confinamento às pessoas privadas de liberdade que, por conseguinte, são mais expostas aos riscos epidemiológicos e à morte.

**Palavras-chave:** Sistema de justiça penal; Racismo; Direitos Humanos; Necropolítica; Pandemia.

### ABSTRACT

This essay aims to discuss the impacts of the new SARS-coV-2 (coronavirus) pandemic on the prison system. It seeks to expose how the structural and historical racism of Brazilian institutions and criminal justice selectivity are guided by morbid patterns of race relations. Thus, a critique of prison necropolitics is elaborated, understanding prisons as racialized territories, whose management is guided by genocidal strategies and a criminal policy that is complicit in the unequal distribution of death to the detriment of black people. The research is conducted from a theoretical and methodological perspective based on the most recent bibliographic and documentary review on the subject investigated emphasizing the most harmful effects of the pandemic on prison. Finally, it is highlighted how fundamental rights are denied in these confinement spaces to persons deprived of their liberty, whom are therefore more exposed to epidemiological risks and death.

**Keywords:** Criminal justice system; Racism; Human rights; Necropolitics. Pandemic.

*Era a brecha que o sistema queria | Avise o IML, chegou o grande dia.*

*Racionais Mc's, Diário de um detento*

*Preso em um cerco de injustiça e desigualdade, boa parte da humanidade está ameaçada pela grande asfixia, e a sensação de que nosso mundo está em suspenso não para de se espalhar.*

*Achille Mbembe, O direito universal à respiração Era a brecha que o sistema queria | Avise o IML, chegou o grande dia.*

*Racionais Mc's, Diário de um detento*

*Preso em um cerco de injustiça e desigualdade, boa parte da humanidade está ameaçada pela grande asfixia, e a sensação de que nosso mundo está em suspenso não para de se espalhar.*

*Achille Mbembe, O direito universal à respiração*

## 1. Introdução

“Na cadeia só se fala em coronavírus”, relata Felipe, ao deixar o Complexo Penitenciário de Gericinó<sup>1</sup>. Encarcerado há um ano e sete meses, após denunciar a tortura por militares dentro de um quartel no Rio – no que ficou conhecido como caso da *Sala Vermelha* –, a decisão de soltura de Felipe, em março de 2020, foi justificada por conta da pandemia do novo coronavírus. Na decisão, a juíza Marilena da Silva Bittencourt destacaria que “a situação da pandemia de COVID-19 traz ao caso mais um fator de prolongamento do prazo da instrução criminal, sobre o qual os réus não possuem qualquer ingerência ou responsabilidade”, aludindo, na ocasião, à suspensão indefinida das audiências judiciais.

Não muito distante da realidade de milhares de pessoas encarceradas no Brasil à espera de julgamento, que somam 33% da população carcerária, conforme o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias – INFOPEN<sup>2</sup> (BRASIL, 2019), Felipe é um dos inúmeros presos provisórios que aguardam sentença em reclusão. Preso com outros seis moradores do Complexo da Penha, conjunto de favelas localizadas na Zona Norte do Rio de Janeiro, por “tráfico de drogas” e “tentativa de homicídio contra a patrulha que os deteve”, o réu passou a dividir cela com outras 152 pessoas na cadeia

1 O depoimento de Felipe encontra-se disponível em: <<https://ultimosegundo.ig.com.br/brasil/2020-03-27/na-cadeia-so-se-fala-em-coronavirus-diz-homem-solto-por-causa-da-epidemia.html>> Acesso em: 03 jun. 2020.

2 Ainda segundo o documento, divulgado pelo Ministério da Justiça e Segurança Pública, em todo o Brasil há mais de 748 mil pessoas privadas de liberdade nos mais variados regimes e locais.



pública Jorge Santana, em condições insalubres.

A decisão judicial que resultou na soltura de Felipe caminha na contramão da grande maioria dos despachos que indeferem a liberação provisória pleiteada em virtude do contexto pandêmico. Apesar da Recomendação 62/20<sup>3</sup> do Conselho Nacional de Justiça – CNJ (BRASIL, 2020) suscitar algumas hipóteses que deveriam ensejar a liberdade provisória de grupos de risco e a reavaliação da prisão provisória, regime aberto e semiaberto e medidas socioeducativas, o judiciário vem, sistematicamente, posicionando-se contra a liberdade das pessoas reclusas. Observe-se que a Recomendação do CNJ, inclusive, não é das diretrizes mais progressistas ou esperadas em face de um contexto de evidente risco epidemiológico e de morte em massa no sistema carcerário, que se acentua com a potencial letalidade do vírus Sars-CoV-2.

Sob as justificativas mais absurdas de manutenção dos objetivos punitivos do sistema penal, necessidade de resguardo da ordem social contra a criminalidade, impossibilidade de resolução imediata do Estado de Coisas Inconstitucional das prisões brasileiras<sup>4</sup>, dentre outras, os magistrados se desresponsabilizam e atestam a impossibilidade de concessão da liberdade, apesar de reconhecerem a insalubridade dos cárceres, o risco agravado de contaminação e morte. As decisões sobre a matéria desvelam o *modus operandi* do sistema de justiça criminal que, diante do estigma falacioso de criminalização e encarceramento como única e mais eficaz forma de sanção, opta por deixar morrer, assumidamente, os desviantes sociais:

[...] a precariedade das cadeias públicas é argumento que pode ser adequado a todos aqueles que se encontram custodiados. O Poder Judiciário, apesar de tentar amenizar a situação, inclusive com a edição da Súmula Vinculante n. 56, não tem meios para resolver o assinalado estado de coisas inconstitucional no sistema carcerário brasileiro, reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal em 2015. [...] O temor demonstrado pela impetrante é louvável, mas deve ser analisado em cotejo com a missão do direito penal, pois não se pode perder de vista, sem nenhum tipo de ponderação, o dever de proteção à comunidade, exposta a risco pela soltura de alguns indivíduos de acentuada periculosidade (STJ, 6ª T, HC 57.2292/AM, julg. 09/04/2020, DJe 14/04/2020. Grifos nossos).

**Depreende-se, portanto, que, sob a égide mítica da defesa da segurança pública, ao Estado vale mais a permanência de suas bases punitivas, em detrimento da preservação**

3 Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/recomendacao-cnj-coronavirus.pdf>>; Acesso em: 12 jun. 2020. Em 12 de junho de 2020, o plenário do CNJ aprovou a renovação do prazo de vigência da Recomendação 62/20 por 90 dias, em decorrência do aumento notificado de 800% nas taxas de contaminação nos presídios, em relação aos números registrados em maio.

4 Para aprofundar esse debate, ver 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.

**das vidas daqueles que estão sob sua tutela – jogo de isenção da responsabilidade institucional, que se traduz no recrudescimento das políticas de encarceramento.**

Se o Estado não é capaz de respeitar os limites normativos impostos para o cumprimento da pena, o aprisionamento deve deixar de ser usado como mecanismo de intervenção social. [...] A normalização do estado de coisas inconstitucional nos impede de pensar em termos de inefetividade, exceção, seletividade ou hipocrisia moral. Estamos diante de uma realidade que institucionaliza o não acesso aos mecanismos formais de aplicação normativa para um contingente expressivo da população brasileira e que, apesar de não se restringir ao ambiente prisional, tem no cárcere a experiência exacerbada de seus efeitos (FLAUZINA; PIRES, 2020: 1224-1225).

**Não fosse suficiente manter a privação de liberdade como forma sistemática e estrutural de sanção criminal em um contexto pandêmico, há decisões que ressaltam o benefício da pessoa privada de liberdade em permanecer encarcerada, pois, dessa forma, o recluso se protegeria de eventual contágio e teria acesso ao atendimento médico necessário, em caso de contaminação (BRASIL, 2020). Ou, ainda, o argumento segundo o qual:**

A questão relativa ao COVID-19 tem sido alegada de forma tão indiscriminada que sequer mereceria análise detalhada. Dos cerca de 7.780.000.000 de habitantes do Planeta Terra, apenas 3 (três): ANDREW MORGAN, OLEG SKRIPOCKA e JESSICA MEIER, ocupantes da estação espacial internacional, o primeiro há 256 dias e os outros dois há 189 dias, portanto há mais de 6 meses, por ora não estão sujeitos à contaminação pelo famigerado CORONA VIRUS [Sic]. [...] Portanto, à exceção de três pessoas, todas demais estão sujeitas a risco de contaminação, inclusive os que estavam na Estação Espacial Internacional e retornaram à terra no princípio de setembro de 2019. Portanto, o argumento do risco de contaminação pelo COVID-19 é de todo improcedente e irrelevante. Inúmeras pessoas que vivem em situação que pode ser considerada privilegiada, tais como: o Príncipe Albert de Mônaco, o Príncipe Charles da Inglaterra, primeiro da ordem de sucessão ao trono, o Presidente do Senado Federal Davi Alcolumbre etc. foram contaminados e estão em tratamento. [...] Assim, todos, à exceção dos três acima mencionados, estão em efetivo risco, daí porque a liminar, por esta razão fica indeferida (TJSP, 7ª Câmara de Direito Criminal, HC 20.61058-72.2020.8.26.0000, julg. 01/04/2020, DJe 23/04/2020).

**Vê-se que, ou grassa o cinismo nas decisões, ou alguns magistrados ignoram categoricamente os dados produzidos sobre as condições desumanas do sistema carcerário brasileiro. Considerando quaisquer das hipóteses, é patente que vige a**

autorização hedionda à possibilidade de morte das pessoas privadas de liberdade, à exposição e ao agravamento de vulnerabilidades, bem como a desconsideração, assinada e institucionalizada, de suas humanidades.

Desse modo, pretende-se expor nesse ensaio de que modo o racismo estrutural e histórico das instituições brasileiras e a seletividade penal do sistema de justiça são pautados por padrões mórbidos das relações raciais. Elabora-se, assim, uma crítica à necropolítica carcerária, compreendendo as prisões como territórios racializados, cuja gestão orienta-se por estratégias genocidas e por uma política criminal que é cúmplice na distribuição desigual da morte, em prejuízo de pessoas negras. A investigação é orientada por uma perspectiva teórico-metodológica embasada na revisão bibliográfica e documental mais recente acerca do tema investigado, em diálogo com autoras e autores que tensionam o sistema de justiça criminal a partir das categorias de raça, gênero e classe, enfatizando os efeitos mais nefastos do cárcere a grupos vulnerabilizados.

Salienta-se, no decurso desse escrito, como a imbricação entre a superlotação, a sanha punitivista e a negação de direitos fundamentais nos espaços de confinamento tem como consequência a maior exposição das pessoas privadas de liberdade aos riscos epidemiológicos e à morte. São analisadas, ainda, as respostas estatais ao combate da pandemia no interior das instituições penais, destacando a ausência de políticas públicas efetivas destinadas ao enfrentamento do problema.

Esse panorama se revela ainda mais gravoso ao considerarmos que a maioria dos detidos, hoje, não tem condenação e aguarda a morosidade do sistema judiciário, que mantém os acusados encarcerados mesmo diante dos prazos abusivos de formação da culpa, antecipando punições discricionárias. Pois é notório que as concessões de liberdade durante a pandemia provocada pelo COVID-19 ainda são pontuais em face da quantidade de pessoas aprisionadas no Brasil. A *presunção de criminalidade* e o discurso da impunidade são mister à construção desta lógica penal e encarceradora, que, a qualquer tempo, está pronta à execução de políticas do Estado de segurança. Em períodos de emergência sanitária ou em tempos de pretensa normalidade, os anticorpos do sistema de justiça criminal são pensados e programados com base nas premissas da economia penal e nas políticas de hostilidade direcionadas ao combate da *bandidagem*, dos indivíduos *excedentes* proscritos da cidadania – estes, sim, definidos pelo Estado como vírus sociais a serem combatidos.

## 1. Necropolíticas carcerárias

Os efeitos letais do sistema penal traduzem a vulnerabilidade experimentada por sujeitos que, diante da realidade de superlotação e insalubridade, são expostos a condições que dilatam suas chances de morte, via *necropolíticas carcerárias* que

precarizam existências privadas de liberdade (MBEMBE, 2018b). “Lá dentro, está todo mundo com medo de pegar. Se um pegar, todos pegam. É um lugar muito precário, todo mundo amontoado. Se o vírus entrar lá dentro, não sei o que pode acontecer”, afirmaria Felipe da Fonseca Rodrigues em sua entrevista após a soltura. Fato é que o receio de Felipe tem se materializado cada vez mais nos números de mortes e detentos contaminados, que não cessam de se expandir diariamente. O que remete, uma vez mais, à insidiosa política criminal, que autoriza e legitima práticas de morte em seus laboratórios de extermínio, respaldados pelo discurso do *inimigo* que deve ser abatido. Cabe destacar que tais práticas são ativadas, igualmente, nos atos supostamente omissos e na deliberada indiferença, que consistem em formas eficientes de eliminação em massa dos indesejados.

Que os impactos da pandemia no sistema prisional operam o reforço de práticas punitivas e de confinamento, não restam dúvidas. É preciso ressaltar que a administração prisional das desigualdades raciais e socioeconômicas se mostra ainda mais escancarada e obscena em contexto de pandemia. Discutir os reflexos do racismo no sistema jurídico-penal brasileiro é fundamental para que se questionem as premissas dos pactos que o embasam, compreendendo a base desse sistema radicada em uma cultura punitivista orientada pelos marcadores de raça, gênero e classe como moduladores das sanções diferenciadas.

Os sistemas punitivos, portanto, não estão alheios aos sistemas políticos e morais, são fenômenos sociais que não se prendem apenas ao campo jurídico, pelo contrário, têm um papel no ordenamento social e têm, em sua constituição, uma ideologia hegemônica e absolutamente ligada à sustentação de determinados grupos sociais em detrimento de outros. [...] Mais do que perpassado pelo racismo, o sistema criminal é construído e ressignificado historicamente, reconfigurando e mantendo essa opressão que tem na hierarquia racial um dos pilares de sustentação (BORGES, 2019: 43-44).

Daí o processo constante de desumanização de pessoas privadas de liberdade, submetidas à força necropolítica de Estado e aos efeitos de políticas públicas que expressam a face mais nefasta do racismo institucional, do classismo e da fragilidade dos pactos democráticos no Brasil contemporâneo. Não surpreende que esse processo culmine na ampliação das vulnerabilidades e iniquidades que agravam a violação da integridade dos sujeitos criminalizados e conferem o caráter racialmente genocida dos sistemas penais. A racionalização das políticas de morte, integrada a uma rede estruturada de subjugação e dominação racial, confere as premissas daquilo que Achille Mbembe (2018b: 22) chamará de *necropolítica* ao tematizar as tecnologias contemporâneas de assassinato, voltadas a “eliminar um grande número de vítimas em um espaço relativamente curto de tempo”.



Em um cenário no qual se ampliam as demandas punitivas, a *necropolítica carcerária* irá respaldar o padrão mórbido das relações raciais, sustentado pelo sistema de justiça criminal, que produz a normalização das iniquidades, da produção e distribuição de morte – e da morte-em-vida, na asfixia imposta pelas grades aos reféns do cárcere. Não é fortuito que a designação racial opere como “[...] o meio pelo qual certas formas de subvida são produzidas e institucionalizadas, a indiferença e o abandono justificados, a parte humana no outro violada, velada ou ocultada e certas formas de encarceramento e até mesmo de abate toleradas” (MBEMBE, 2018a: 70).

Veja-se, por exemplo, que quatro em cada dez presídios não possuem sequer consultórios médicos e, na maioria dos casos, os poucos que possuem não contam com profissionais de saúde em suas unidades ou recebem auxílio de técnicos capacitados apenas para o atendimento primário. Quase metade das unidades prisionais não tem farmácia ou espaço apropriado para estocar medicamentos<sup>5</sup>.

Soma-se a esse contexto o fornecimento de refeições inadequadas, sem os nutrientes necessários e, em muitos casos, com alimentos vencidos ou estragados pelas condições de produção, distribuição e armazenamento<sup>6</sup>. O fornecimento racionado de água, a necessidade de suprimento dos materiais de higiene e saúde pelos familiares, a ausência de luz e ventilação natural nas celas e os banhos de sol precários e irregulares também são regra em um sistema prisional que sequer atende à incipiente Lei de Execução Penal (BRASIL, 1984) ou às normativas internacionais sobre a matéria.

É preciso lembrar que esse cenário emerge como causa e consequência, num ciclo ininterrupto, de um sistema penal superlotado. Segundo os dados recentemente publicados pelo Conselho Nacional do Ministério Público, a taxa de ocupação nos cárceres brasileiros é de, no mínimo, 166%, alcançando taxas regionais de até 202,92% (BRASIL, 2019b). Em 2018, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em sua visita *in loco* ao Brasil, recebeu queixas relatando a negligência na atenção médica, falta de higiene e

---

5 Dados disponíveis em: <<https://apublica.org/2020/03/em-alerta-por-coronavirus-prisoos-ja-enfrentam-epidemia-de-tuberculose/>>; Acesso em: 12 jul. 2020.

6 O fornecimento de alimentação no sistema prisional é majoritariamente realizado por parcerias público-privadas. Apesar dos inúmeros esquemas de corrupção na prestação dos serviços por empresas, em apenas casos pontuais as irregularidades foram diagnosticadas, a exemplo da Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário do Congresso Nacional (2009) e da CPI das Quentinhas (2017), no Rio de Janeiro. Dentre os relatos, ressalta-se: “Em quase todas as unidades prisionais, os presos reclamaram da qualidade da comida. Denúncias de cabelos, baratas e objetos estranhos misturados na comida foram constantes. Comida azeda, estragada ou podre também foi denunciada. Em vários presídios, a CPI encontrou quentinhas amontoadas do lado de fora das celas, prontas para irem para o lixo [...]. A pouca quantidade e a má qualidade da comida servida não condizem com os preços exorbitantes que o contribuinte paga – em média R\$ 10,00 – por preso. [...] A quantidade, a qualidade e a variedade da alimentação servida aos presos, vista pela CPI, não valem mais do que R\$ 3,00 (três reais) por preso ao dia. No Rio de Janeiro, o custo da alimentação por preso é de R\$ 10,00 (dez reais). No entanto, o Governo do Estado oferece à população carente alimentação de melhor qualidade e variedade por apenas R\$ 1,00 (um real), contradição que só se explica mediante a ação de esquemas de corrupção” (BRASIL, 2009, p. 200-201).

## ausência de artigos de necessidades básicas, destacando que:

As deploráveis condições de detenção que caracterizam as prisões constituem riscos para a vida e a integridade das pessoas presas e são, per se, um tratamento cruel, desumano e degradante. Essas condições apresentam níveis alarmantes de superlotação, infraestrutura precária, falta de separação entre pessoas processadas e sentenciadas e uma escassez considerável de agentes penitenciários de custódia (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2018: 21).

O ambiente insalubre dos cárceres, as condições ilegais de isolamento e a ausência de fornecimento pelo Estado de materiais essenciais à higiene, saúde e nutrição das pessoas submetidas à privação de liberdade criam um cenário de acirramento das tensões e espraiamento das doenças infectocontagiosas. Só em 2018, segundo dados oficiais do Ministério da Saúde, foram mais de dez mil presos infectados por tuberculose<sup>7</sup>, dos quais 66,5% são negros. Nesse contexto, é evidente que quaisquer cuidados preventivos ou medidas profiláticas são inexistentes. A transmissão de doenças epidérmicas também é uma constante, resultando em efeitos nefastos, devido à falta de assistência médica necessária e à continuidade da convivência em ambiente patogênico.

O COVID-19 mostra aspectos distintos em indivíduos imunodeprimidos, com tuberculose, HIV ou pessoas em situação de habitação precária. O Mecanismo Estadual de Prevenção e Combate à Tortura do Rio de Janeiro (MEPCT/RJ), através de monitoramento semanal do cenário de saúde nos cárceres cariocas, reforça o alto percentual de pessoas afetadas por patologias em decorrência da situação estrutural inóspita das instituições penais, destacando o agravamento do risco de contágio e letalidade pelo novo coronavírus:

No universo de pessoas privadas de liberdade, o percentual de grupos de risco e grupos vulneráveis é certamente muito maior. [...] O fornecimento precário de água e o estado de absoluta superlotação já impossibilitam o cumprimento das duas medidas de prevenção mais exaustivamente publicadas por órgãos, entidades e veículos de mídia: manter as mãos limpas e evitar aglomerações. Não obstante, contribui para um ambiente permanentemente insalubre que aliado a uma assistência material precária ou inexistente por parte do Estado, siga aumentando o número de pessoas que podem ser classificadas como grupo de risco ou vulneráveis ao contágio por diversas moléstias (MEPCT/RJ, 2020: 17-18).

<sup>7</sup> Isto é, a doença atinge 35 vezes mais pessoas encarceradas do que pessoas em liberdade. Dados disponíveis em: <<https://apublica.org/2020/03/em-alerta-por-coronavirus-prisoas-ja-enfrentam-epidemia-de-tuberculose/>>. Acesso em: 12 jun. 2020.

A pandemia justificou também o regime de suspensão das visitas familiares e de organizações da sociedade civil às pessoas privadas de liberdade. A restrição culmina no aprofundamento das fissuras do sistema prisional, tendo em vista que as ausências do Estado são parcialmente supridas pelos insumos que adentram as prisões nos dias de visitação. O impedimento das visitas implica, por exemplo, na potencialização da dificuldade de acesso a itens essenciais como medicamentos de uso contínuo, absorventes, sabonetes e comida. Os internos, durante a emergência sanitária do COVID-19, estão dependendo exclusivamente dos serviços de entrega postal para o recebimento de produtos essenciais à sua subsistência, implicando em morosidade substancial, acirramento da escassez de materiais básicos e ônus exorbitantes aos familiares. Nessa conjuntura, são também afetados os direitos à saúde mental, ao lazer, ao trabalho e à educação, já incipientes, e, agora, totalmente suprimidos.

A inépcia de políticas públicas de saúde que barrem a proliferação do contágio e assegurem direitos para a população carcerária em época de pandemia não parece um mero ato falho. Ela revela o modo histórico como o Estado tem tratado as populações encarceradas e como a seletividade penal tem funcionado no Brasil. O COVID-19, nesse sentido, é mobilizado como estratégia de controle, coerção e gestão de corpos precarizados, em prol da autorização, oficial e oficiosa, de toda sorte de ilegalidades e reforço da violência de Estado nas instituições penais. Na contramão de medidas que evitem mortes e contenham o avanço da pandemia, o Estado tem atuado pela via da exacerbação de políticas letais contra as pessoas encarceradas.

No limiar entre as duas imagens, do Estado eficiente e do Estado intransigente, o DEPEN lançou mão, ativamente, de três tecnologias de poder: a proposta de construção de contêineres para abrigar detentos recém-chegados às unidades e detentos com suspeita de contaminação; a ampliação da política de monitoração eletrônica; e a compra de armas não letais para serem usadas dentro das unidades prisionais (BUDÓ ET AL., 2020: s.p.).

Segundo o projeto Infovírus, iniciativa conjunta de grupos de pesquisa de diversas universidades do país<sup>8</sup> para notificar, verificar e contrastar informações sobre o COVID-19 no sistema prisional brasileiro, em 26 de maio de 2020, o Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) aprovou a liberação de crédito extraordinário de 19 milhões de reais para a compra de material coercitivo. A finalidade do crédito, apontada no Despacho n. 3718/2020/DEPEN/MJ, é a prevenção de tumultos nas instituições penais, haja vista

8 São eles: o Centro de Estudos de Desigualdade e Discriminação (CEDD/UnB); o Grupo Asa Branca de Criminologia (UFPE/UNICAP); o Grupo de Pesquisa em Criminologia (UEFS/UNEB); o Grupo Poder Controle e Dano Social (UFSC/UFSM), além de diversos/as pesquisadores/as autônomos/as.

o potencial de ocorrência de rebeliões contra as suspensões de visitas, interrupção de atividades em grupo e a falta de informações. Em meio à crise sanitária, o DEPEN opera a intensificação da linguagem bélica nos cárceres, ampliando mecanismos de repressão e tonificando a privação de direitos como regra no sistema prisional.

## 2. Os anticorpos do sistema de justiça criminal

É patente também a precariedade dos diagnósticos e das notificações oficiais do número de pessoas contaminadas no sistema carcerário. Os dados oficiais, além de incipientes e metodologicamente contestáveis, mascaram a realidade do que se passa intramuros, forjando o perfil de um Estado competente em matéria de saúde e direitos humanos:

Nesse sentido, conforme informação de Depen, em fins de julho era contabilizado um total de 11.437 contágios, 3.021 casos suspeitos, e 73 mortes. Esses números podem ter sido ainda mais altos, considerando que em 31 de julho teriam sido realizados testes unicamente em 32.682 pessoas, o que corresponde a menos de 0,4% do total da população penitenciária (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 2020: s.p.).

A triagem adequada das pessoas com suspeita da doença, seu monitoramento, além da confirmação pela via de testes laboratoriais, são etapas imprescindíveis para o combate à disseminação e ao agravamento da pandemia. Cabe destacar que uma série de problemas foram rastreados pelo MEPCT/RJ (2020), no fluxo estabelecido pela Secretaria de Administração Penitenciária do Rio de Janeiro (SEAP-RJ). Problemas que vão desde a higienização correta das mãos, a falta de isolamento em caso de suspeita de contaminação e ventilação insuficiente dos espaços até a inexistência de protocolo de biossegurança de manejo de corpos em contextos de COVID-19 e o conflito concernente à autópsia<sup>9</sup>.

<sup>9</sup> Em março de 2020, o Ministério da Saúde publicou um documento que dispõe sobre o “manejo de corpos no contexto do novo coronavírus COVID-19” (BRASIL, 2020c). Dentre as considerações, constam recomendações gerais para autópsia em caso de morte por suspeita de contaminação, que são restritas a casos de “extrema necessidade”. Todavia, a realização de necrópsia em pessoas mortas que estão em situação de confinamento é procedimento obrigatório, previsto no artigo 71.1 das Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos (Regras de Nelson Mandela), de 2015. A Resolução conjunta SEPOL/SEAP n. 10, de 23 de março de 2020, por exemplo, que dispõe sobre a competência da definição da causa mortis de pessoas privadas de liberdade, inspira preocupação em contextos de notórias distorções das causas de óbitos no sistema prisional, muitas delas ocasionadas por violência e pela negligência do Estado. Essa Resolução flexibiliza o exame cadavérico, obrigação internacional firmada pelo Brasil nos



A ausência de transparência no número de casos contabilizados e a recusa em admitir como casos suspeitos todos aqueles que apresentam sintomas compatíveis com a doença acarretam a obtenção do diagnóstico real do COVID-19 nas penitenciárias brasileiras. Estima-se, ainda, que cada preso infectado contamine outras dez pessoas, de modo que, em uma cela com 150 pessoas privadas de liberdade, estarão 67% infectados ao final de 14 dias e, após 21 dias, todos os que ali estiverem (SÁNCHEZ *ET AL.*, 2020).

Há de se ressaltar que a expressiva subnotificação da doença não se restringe ao sistema penitenciário, mas se dissemina por todo território nacional. Ao contrariar a recomendação da Organização Mundial de Saúde (OMS), que indica a obrigatoriedade da notificação de casos suspeitos ou confirmados de COVID-19 às autoridades de saúde pública, o Estado brasileiro enseja graves consequências no que concerne às estratégias de contenção viral. Além da expansão da pandemia no sistema prisional, cria-se um espaço de difusão de falsas notícias e pânico, que atinge, além da população carcerária e seus familiares, funcionários e inspetores penitenciários (ISAP). De outro lado, obstaculiza a dinâmica de redução efetiva de impacto e mitigação do coronavírus nas prisões, por meio de práticas que dificultam medidas voltadas para a saúde pública e ações de atenção primária. Sem o adequado mapeamento desse quadro, qualquer iniciativa orientada para o enfrentamento da pandemia está fadada ao fracasso. E o pior: com impactos irreversíveis em perdas humanas, em sua maior parcela periféricas, pobres e negras.

Soma-se a isso a impossibilidade de elaboração do luto e de realização dos ritos funerários por parte dos familiares em um cenário de ampliação de casos de óbito no sistema carcerário. Diante de um conjunto de medidas restritivas, que precarizam condições de existência e o suporte das redes de sociabilidade das famílias, pela via da suspensão de visitas regulares e das saídas periódicas, a dor da perda é sentida de modo ainda mais lancinante. Compreendidas em grau inferior na escala de humanidades, essas vidas precárias estão mais suscetíveis à violência estatal e à ausência de luto público, na medida em que são consideradas como “ameaças à vida humana como a conhecemos, e não como populações vivas que necessitam de proteção contra a violência ilegítima do Estado, a fome e as pandemias” (BUTLER, 2016: 53). Assim, em nota técnica divulgada pelo Grupo de Trabalho Interinstitucional de Defesa da Cidadania, em resposta à Portaria Conjunta n. 1, de 30 de março de 2020, do CNJ e do Ministério da Saúde, o Grupo ressalta que:

---

acordos concernentes ao Direito Internacional dos Direitos Humanos, restringindo-o a casos de morte por causa externa. De acordo com o MEPCT/RJ, em pesquisa publicada pela FIOCRUZ, em 2019, dos 527 óbitos oficialmente declarados e registrados no sistema prisional entre 2016 e 2017, somente em 24% deles foram realizadas necrópsias dos pacientes, na contramão dos procedimentos obrigatórios previstos pelas normativas internacionais. Disponível em: <<http://mecanismorj.com.br/wp-content/uploads/Informe-do-MEPCTRJ-Transparência-e-Fluxo-de-Óbitos.pdf>> Acesso em: 15 jun. 2020.

A Portaria Conjunta CNJ/MS n. 1/20, nesse sentido, ao estabelecer uma nova metodologia com a justificativa dos impactos sanitários e funerários diante do avanço do COVID-19, permitindo prazos alargados para produção dos registros de óbitos, a realização de cremação e sepultamento sem protocolos claros para que haja a identificação garantida, abre um cenário trágico para dentro do já em crise sistema carcerário, que por lidar com os indivíduos entendidos socialmente como párias não terão o direito, nem seus familiares, a dignidade do sepulcro localizado, logo, serão os desaparecidos da pandemia com a chancela do CNJ (BRASIL, 2020d: 24).

**Desaparecidos forçados da pandemia, caberia acrescentar. E se o direito à vida, à memória e ao luto são postos à prova, o vazio jurídico-político expresso por essas ausências demonstra o apagamento operado na vida e na morte de sujeitos desumanizados – lançados à vala comum do esquecimento. Não à toa, a Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão (PFDC) encaminhou tanto à Presidência do CNJ quanto ao Ministro da Saúde em exercício o ofício n. 114/2020/PFDC/MPF (PGR-00134674/2020), por meio do qual expressa sua preocupação com a possibilidade concreta da ocorrência de desaparecidos da pandemia:**

Igualmente importante, é garantir que corpos não identificados, bem como aqueles identificados mas não reclamados, possam, em prazo razoável, ser inumados, sem prejuízo dos direitos patrimoniais e imateriais dos familiares da vítima de terem a certeza do óbito, suas causas e circunstâncias, bem como registro do destino dos restos mortais, de modo a se respeitar, acima de tudo, a possibilidade de exercício do luto. [...] Nesse sentido, tomando em consideração a experiência nacional e internacional em situações de elevada gravidade, tais como acidentes de larga escala, desastres e catástrofes naturais, e orientações emanadas da Organização Pan-Americana de Saúde (OPAS), da Organização Mundial da Saúde (OMS), do Comitê Internacional da Cruz Vermelha Internacional (CICV) e da Federação Internacional das Sociedades da Cruz Vermelha e do Crescente Vermelho (FISCVCV), bem como da Organização Internacional de Polícia Criminal (Interpol), dirigimo-nos a Vossas Excelências para sugerir que atos normativos ou outras providências complementares à Portaria Conjunta CNJ/MS n. 1/2020 sejam adotados com a finalidade de propor um protocolo de atuação para as autoridades sanitárias, bem como para envolver outras autoridades no inafastável trabalho de garantir, ao máximo, as possibilidades de identificação diferida de restos mortais (BRASIL, 2020d: 12).

**Aponta-se, pois, para as lacunas de uma portaria que traz os riscos manifestos de expansão de desaparecidos, tipificados como desconhecidos ou não reclamados, e**

de familiares impedidos de realizar os ritos fúnebres e de exercer seu direito ao luto. É importante destacar que desde sua primeira sentença, no caso *Velasquez Rodrigues vs. Honduras*, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) afirma o caráter pluriofensivo do desaparecimento forçado de pessoas, que:

[...] constitui uma violação múltipla e continuada de numerosos direitos reconhecidos na Convenção [...]. A prática dos desaparecimentos, enfim, tem resultado, com frequência, a execução dos presos, em segredo e sem submetê-los a julgamento, seguida da ocultação do cadáver com o objetivo de apagar todos os vestígios materiais do crime e buscar a impunidade daqueles que o cometeram, o que implica uma brutal violação do direito à vida, reconhecido no artigo 4 da Convenção” (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 1988: par. 155-157).

A ausência de corpo ou restos mortais e a inexistência de informações tornam-se modos de perpetuar o sofrimento. Pois, a angústia da morte anônima, presumida, mas não confirmada, impede que se inscreva simbolicamente a existência das pessoas em um ciclo fechado de vida. Ao lidar com a presença de uma ausência, o que se configura é uma interrogação diante do vazio que se coloca entre a morte e a vida: o anacronismo de um luto sempre adiado. Daí, “a categoria desaparecido representa esta tripla condição: a falta de um corpo, a falta de um momento de luto e a falta de uma sepultura” (CATELA, 2001: 150), impondo um legado de dor e sofrimento permanente ao círculo familiar do desaparecido.

### 3. Conclusão

Nesse contexto de grave crise de saúde pública, de violação sistemática de direitos humanos e de matança em grande escala, que segue em curso nos espaços prisionais, é preciso efetivar medidas urgentes de desencarceramento. A exigência de medidas judiciais céleres, no sentido da redução da superlotação e da observação rigorosa das garantias de direitos fundamentais, é premente. Se as pessoas privadas de liberdade têm direito, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), “às mesmas condições de prevenção e assistência que o restante da população, conforme dispõe a Constituição Federal, a Lei de Execução Penal, a Política Nacional de Atenção Integral à Saúde de pessoas privadas de liberdade e dispositivos internacionais, tais como as Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Reclusos” (SÁNCHEZ *ET AL.*, 2020: 2), como é possível que se siga adensando o punitivismo que nega direitos básicos de sobrevivência à população prisional?

Na contramão de diretrizes e recomendações internacionais, o Brasil prossegue com sua *necropolítica carcerária*. O contingente crescente do número de encarcerados e a indiferença hedionda no que diz respeito às políticas de saúde penitenciárias, nesse cenário, culminam no endurecimento de medidas autoritárias, no tratamento cruel e desumano e na tortura de pessoas sob a custódia do Estado, bem como de proposições inexecutáveis ante a realidade do cárcere no Brasil. Medidas desencarceradoras em contextos pandêmicos não devem ser entendidas como benesses do Estado aos presos, mas como fundamentais para um plano de contingência responsável para as prisões, em consonância com políticas de assistência e vigilância epidemiológicas.

As normativas brasileira e internacional respaldam medidas de liberação condicional e substituição da prisão provisória por medidas alternativas à privação de liberdade. Manter o encarceramento preventivo daqueles que ainda não foram condenados implica, no contexto pandêmico, além do risco de contágio, em uma demora processual desproporcional à decisão definitiva e, conseqüentemente, na antecipação ilegal da pena. Dessa forma,

Uma das medidas para descongestionar as prisões, que deveria resultar em menos controvérsias às autoridades de justiça, no contexto da pandemia, é a liberação das pessoas cuja situação jurídica não tenha sido definida, já que a demora judicial transforma a prisão preventiva em uma sentença antecipada, em contravenção ao direito internacional. “Para as pessoas que não tenham sido condenadas, a regra deve ser esperar a sentença em liberdade, em congruência com o princípio fundamental da presunção de inocência”, consagrado na Declaração Universal de Direitos Humanos (art. 11), e no Pacto de Direitos Civis e Políticos (art.14(2)). Neste sentido, nem no contexto de emergência do COVID-19, nem em circunstâncias normais, colocar em liberdade pessoas em prisão preventiva deveria despertar preocupações de impunidade ou alarme social. Se a situação jurídica do indivíduo não tem resolução em um tempo razoável, a falha é do Estado (DRUMMOND; HINESTROZA; MÉNDEZ, 2020: s.p. Tradução nossa).

Ademais, dado que nos atuais espaços superlotados de confinamento é impossível a garantia de acesso às medidas de prevenção do contágio da população carcerária, desrespeitando a obrigatoriedade de cumprimento às normas de igual acesso à saúde, recomendam-se a efetivação do programa de soltura prévia ou livramento condicional da população de risco, a progressão de pena daqueles que já fazem jus ao benefício e só aguardam o exame criminológico, além daqueles que se encontram em regime semiaberto e aberto. Indica-se que seja documentado, junto à gestão prisional, os casos que se enquadram na Recomendação n. 62 do CNJ, de 17 de março de 2020, no que tange à vulnerabilidade de pessoas presas maiores de 60 anos ou com comorbidades prévias.



Em face ao risco alargado para a população prisional de agravamento em caso de contaminação por COVID-19, urge a liberação imediata de mulheres, gestantes e lactantes, cujos filhos estão também em situação de cárcere. O regime domiciliar é igualmente indicado para aqueles que são afetados por comorbidades, dentre as quais presos soropositivos para HIV, com tuberculose, câncer, doenças respiratórias, cardíacas, imunodepressoras, diabéticos ou outras doenças cuja preexistência indique suscetibilidade maior de complicação do estado de saúde a partir do contágio pelo coronavírus.

É patente também a situação de risco dos servidores prisionais, que são expostos à contaminação nos trânsitos diários, passíveis ao contágio e transmissão do vírus aos seus familiares e aos internos. À vista disso, deve-se identificar os servidores penitenciários que se enquadram no grupo mais vulnerável, garantindo-lhes afastamento das atividades laborais no ambiente prisional. Para aqueles que continuarem no exercício das atividades de gestão prisional, é imprescindível a aferição da temperatura a cada troca de plantão, o acesso ao Equipamento de Proteção Individual (EPI), a ser fornecido pelo Estado, assim como a capacitação e indicação sobre o uso devido. Da mesma forma, é necessário que os agentes penitenciários sejam orientados sobre os cuidados essenciais à condução de pessoas presas.

Todavia, nos antípodas de políticas públicas específicas para debelar a ampliação viral nas prisões, a situação de invisibilidade intracarcerária da contaminação por COVID-19 é incontestável, o que agrava, para os próprios presos, a sensação de insegurança e ansiedade, diante da ausência de informações e de estratégias protetivas, preventivas e assistenciais, as quais deveriam ser cumpridas pela administração penitenciária.

Fato é que esses anticorpos do sistema de justiça criminal, em vez de operarem a defesa do corpo de contaminações externas, atuam em sentido inverso. Como processos autoimunitários, eles respondem de modo ainda mais violento contra os alvos a serem destruídos: os próprios internos. Acirram assim uma doença epidêmica que infiltra as instituições brasileiras há longa data, produzindo massacres, chacinas e genocídios, sistemáticos e estruturais, como mecanismos de supressão dos indesejados, racialmente marcados para morrer e socialmente estigmatizados. A síndrome autoimune brasileira não parece ser facilmente remediável. E talvez a pandemia atual nos revele, ainda de modo mais terrível, o que não cessa de ser denunciado por ativistas, Organizações Não-Governamentais, familiares e detentos: o estrangulamento de um sistema instável, que mata produzindo asfixia.

## Bibliografia final

BORGES, Juliana. Encarceramento em massa. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019.

BRASIL. Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário, 2009.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Coronavírus clipping diário. 2020b. Disponível em: [https://observatorionacional.cnj.jus.br/observatorionacional/images/observatorio/coronavirus/clipping/Clipping\\_13062020.pdf](https://observatorionacional.cnj.jus.br/observatorionacional/images/observatorio/coronavirus/clipping/Clipping_13062020.pdf). Acesso em: 13 jun. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. Recomendação n. 62. 2020a. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2020/03/62-Recomenda%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em: 25 mai. 2020.

BRASIL. Conselho Nacional do Ministério Público. Sistema Prisional em Números: Capacidade e Ocupação. 2019b. Disponível em: <https://www.cnmp.mp.br/portal/relatoriosbi/sistema-prisional-em-numeros>. Acesso em: 04 jun. 2020.

BRASIL. Ministério da Justiça e Segurança Pública. DEPEN. Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias. Dez. 2019. Disponível em Acesso em: 10 jun. 2020.

BRASIL. Lei 7.210/1984. Institui a Lei de Execução Penal, Brasília, 11 de julho de 1984. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7210.htm). Acesso em: 13 jun. 2020.

BRASIL. Ministério da Saúde. Manejo de corpos no contexto do novo coronavírus COVID-19. 2020c. Disponível em: <http://www.saude.gov.br/images/pdf/2020/marco/25/manejo-corpos-coronavirus-versao1-25mar20-rev5.pdf>. Acesso em: 15 jun. 2020.

BRASIL. Ministério Público Federal. Grupo de Trabalho Interinstitucional de Defesa da Cidadania. Nota Técnica n. 5 de 13 de abril de 2020. Analisa os limites da legalidade da Portaria Conjunta n. 1, de 30 de março de 2020, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e do Ministério da Saúde. 2020d. Disponível em: <https://www.covidnasprisoas.com/blog/nota-tecnica-no-05-do-grupo-de-trabalho-interinstitucional-de-defesa-da-2c0f2ec8-7a4c-4353-9853-1bd8a8d08d44>. Acesso em: 13 jun. 2020.

BUDÓ, Marília de Nardin; CAPPI, Riccardo; FREITAS, Felipe; PRANDO, Camila. A pandemia do confinamento: políticas de morte nas prisões, 2020. Disponível em: [https://diplomatie.org.br/a-pandemia-do-confinamento-politicas-de-morte-nas-prisoas/?fbclid=IwAR1zcNStEw4K\\_fan-vukmlAudhNx-uVbSHXOkyZ8vLlBt1ZrJLgivZqkgEM](https://diplomatie.org.br/a-pandemia-do-confinamento-politicas-de-morte-nas-prisoas/?fbclid=IwAR1zcNStEw4K_fan-vukmlAudhNx-uVbSHXOkyZ8vLlBt1ZrJLgivZqkgEM). Acesso em: 03 jun. 2020.

BUTLER, Judith. Quadros de guerra: quando a vida é passível de luto? Trad. Sérgio Ta-

deu de Niemeyer Lamarão e Arnaldo Marques da Cunha. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016.

CATELA, Ludmila. Situação-limite e memória: a reconstrução do mundo dos familiares de desaparecidos na Argentina. São Paulo: Hucitec, 2001.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Velásquez Rodríguez vs. Honduras. Sentença de 29 de julho de 1988.

DRUMMOND, Vanessa; HINESTROZA, Verónica; MÉNDEZ, Juan E. COVID-19 en prisiones: una mirada desde el derecho internacional, 2020. Disponível em: [https://lasillavacia.com/silla-llena/red-social/covid-19-prisiones-mirada-desde-derecho-internacional-76165?fbclid=IwAR3zGeY30-i0dNI\\_5rUbu6sED6LJECMLXU5\\_VxIwf\\_uIQD1tqmZnJt4wkE0](https://lasillavacia.com/silla-llena/red-social/covid-19-prisiones-mirada-desde-derecho-internacional-76165?fbclid=IwAR3zGeY30-i0dNI_5rUbu6sED6LJECMLXU5_VxIwf_uIQD1tqmZnJt4wkE0). Acesso em: 25 mai. 2020.

FLAUZINA, Ana; PIRES, Thula. Supremo Tribunal Federal e a naturalização da barbárie. Revista Direito e Práxis, Rio de Janeiro, v. 11, n. 02, 1211-1237, 2020.

MBEMBE, Achille. Crítica da razão negra. Trad. Sebastião Nascimento. São Paulo: n-1 edições, 2018a.

MBEMBE, Achille. Necropolítica: biopoder, soberania, estado de exceção, política da morte. Trad. Renata Santini. São Paulo: n-1 edições, 2018b.

MEPCT/RJ. Nota técnica sobre os impactos do COVID-19 no sistema prisional do Rio de Janeiro. Disponível em: <http://mecanismo.rj.com.br/wp-content/uploads/Nota-t%C3%A9cnica-sobre-os-impactos-do-COVID-19-no-sistema-prisional-do-Rio-de-Janeiro.-MEPCTRJ-1.pdf>. Acesso em: 10 jun. de 2020.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Observações preliminares da visita in loco da CIDH ao Brasil, 2018. Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/prensa/comunicados/2018/238OPport.pdf>. Acesso em: 10 ago. 2020.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Comissão Interamericana de Direitos Humanos. A CIDH manifesta preocupação pela situação das pessoas privadas de liberdade no Brasil diante da pandemia do COVID-19. Ago. 2020. Disponível em: <http://www.oas.org/pt/cidh/prensa/notas/2020/195.asp>. Acesso em: 8 ago. 2020.

SANCHÉZ, Alexandra; SIMAS, Luciana; DIUANA, Vilma; LAROUZE, Bernard. COVID-19 nas prisões: um desafio impossível para a saúde pública? Cadernos de Saúde Pública, Rio de Janeiro, v. 36, n. 5, 1-5, 2020.



# 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.



# ANÁLISE DA INEFICÁCIA DO PODER JUDICIÁRIO BRASILEIRO NO QUE CONCERNE A PROTEÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS REFERENTES AOS NEGROS

## ANALYSIS OF THE INEFFECTIVENESS OF THE BRAZILIAN JUDICIARY WITH REGARD TO THE PROTECTION OF HUMAN RIGHTS RELATED TO BLACKS

Recebido: 25/01/2021

Aceito: 30/11/2021

**Jurandir Antônio Sá Barreto Junior**

Professor da Universidade do Estado da Bahia (UNEB)

Doutor em Estudos Étnicos e Africanos pela Universidade Federal da Bahia

E-mail: jurandirbarretojr@yahoo.com.br

<https://orcid.org/0000-0001-9783-3794>



### RESUMO

Através deste trabalho, pretende-se realizar, por meio de análises histórico-sociológicas, uma reflexão sobre a postura do poder judiciário brasileiro no que diz respeito ao combate à discriminação racial, tomando como parâmetro o dever de proteção aos direitos humanos, sobretudo aos direitos humanos específicos. Partindo desse pressuposto, afirma-se haver fortes indícios que o judiciário brasileiro tem contribuído para mitigar a concretização dos direitos humanos específicos dos negros, tornando-se, por isso, instrumento do racismo estruturado. O desenvolvimento metodológico do trabalho consubstancia-se da seguinte forma: inicialmente, parte-se da reflexão da proteção específica dos direitos humanos sob a perspectiva da discriminação racial no contexto internacional, enxergando a partir disso, a falibilidade protetiva do poder legislativo e judiciário no combate à discriminação racial no Brasil, realçando-se que tal falibilidade e tibieza no trato do racismo encontram-se ancorados em aspectos ideológicos, historicamente enraizados.

**Palavras-chave:** Direitos Humanos – Direitos Humanos Específicos – Direito Internacional – Ordenamento Jurídico – Poder Judiciário .

### ABSTRACT

This work aims to make, through historical – sociological reflections, a reflection on the behavior of the judicial power in Brazil, in what concerns the fight of racial discrimination, taking as a parameter the duties of protection of human rights, especially specific human rights. Nevertheless, it is said that there are many signs the judicial power in Brazil has contributed to mitigate the concretization of specific human rights of black people and, because of so becoming an instrument of structured racism. The methodological development of the work is done as following: first there is the reflection of specific protection of the human rights under the perspective of racial discrimination in the international context, and from then, viewing the protective fallibility of legislative and judicial powers in the fight against racial discrimination in Brazil, highlighting that such fallibility and weakness in the dealing with racism are anchored in ideological aspects that are historically rooted

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

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

No Brasil, a condição social do negro está intimamente relacionada à questão da sua inserção no mercado de trabalho. Nesse sentido, o entendimento da situação social no qual se encontra, deve perpassar, necessariamente, pelo conhecimento das causas históricas responsáveis pelo atual estado de marginalização, e que remontam aos fins do século XIX com o processo da abolição da escravatura.

A abolição da escravatura, consubstanciou-se no desfecho de um processo caracterizado pela substituição do trabalho escravo pelo trabalho livre, de forma a excluir deste a participação do negro, contribuindo para a pobreza e desigualdade em que se encontram.

Até a metade do século XIX, a atividade laboral centrava-se na mão de obra escrava. Os nativos constituíam o fundamento da atividade econômica e eram responsáveis pela produção de serviços e bens, pela conservação das vias públicas, trabalho de limpeza, transportes etc. Portanto, foram as mãos negras, as responsáveis pela sustentação econômica do país, desde o início da colonização até meados do século XIX, quando um espectro de novos acontecimentos fará mudar esse quadro. Conforme Theodoro (2008), toda a atividade econômica da capital do país passava, necessariamente pela atividade laboral dos cativos.

Como foi dito, esse quadro irá sofrer alterações a partir da segunda metade do século XIX. As razões que explicam as referidas mudanças resumem-se em: o fim do tráfico negreiro imposto pela Inglaterra, a decadência da economia açucareira e a inserção da mão de obra estrangeira. Tais razões confluirão para a abolição da escravatura, entretanto, conforme ressaltado anteriormente, não necessariamente para o advento da atividade laboral da mão de obra negra.

A referida imposição da proibição do tráfico negreiro por parte da Inglaterra, então potência mundial, estava relacionada ao interesse em fomentar o surgimento de trabalhadores livres que pudessem consumir seus produtos industrializados, o que evidentemente não aconteceria em um mundo povoado por cativos.

Essa exigência, gradualmente, consubstanciou-se num violento golpe para a economia brasileira, majoritariamente agrícola. Concomitantemente, a isso, assomou-se na série de infortúnios pelas quais passou a economia da lavoura tradicional do açúcar, no Nordeste do país, o fato da concorrência da produção antilhana que após um processo de lutas internas de libertação, retomou com sucesso sua produtividade, escoando-a no mercado europeu.

A imposição da proibição do tráfico negreiro resultou numa escassez da mão de obra, e no aumento de preço do escravizado. Ao mesmo tempo em que a economia da lavoura tradicional entra em decadência, a economia cafeeira no centro sul do país (Rio de Janeiro, Vale do Paraíba e Oeste Paulista) sofre ascensão, tornando-se a “mola

propulsora” da nova economia brasileira. Esse tipo de produção encontra, a priori, seu fundamento ainda na mão-de-obra escrava “importada”, em grande parte da decadente região da economia nordestina.

A economia cafeeira encontrava-se num dilema diante da escassez de mão-de-obra escrava, que poderia ser resolvido pela utilização do contingente nacional dos livres e libertos que àquela altura, um pouco antes da abolição, constituíam-se em aproximadamente dez milhões de indivíduos, para apenas 720 mil indivíduos cativos.

Antevendo o fim da escravidão, motivado pela abolição do tráfico, pelas más condições de reprodução dos escravizados, pelas sucessivas leis que tiveram origem nas lutas do movimento abolicionista e pela indignação social, os fazendeiros republicanos do oeste paulista, com suas ideias capitalistas, irão optar pela imigração da mão de obra estrangeira europeia. Tal opção fundamentou-se, também, na insegurança da elite cafeeira no que diz respeito à possibilidade de ter de depender do trabalho dos seus antigos escravos, bem como no preconceito, segundo o qual, os trabalhadores livres e libertos eram avessos às atividades laborais.

Na verdade, a opção realizada pela elite cafeeira, sobre a imigração, está relacionada a influência das teorias raciais desenvolvidas no século XIX, sobretudo o darwinismo social, bem como ao desenvolvimento das forças produtivas e a acumulação do capital.

As teorias raciais produzidas durante o século XIX introduziram-se no contexto brasileiro a partir de 1870 e se tornaram paradigmáticas, enquanto meio de explicação da nossa realidade sociocultural e instrumento de justificação de poder da elite ante a abolição da escravidão. A principal delas, o darwinismo social pretendeu fundamentar-se no pensamento de Charles Darwin.

O darwinismo transcendeu a abordagem da natureza, passando a ser aplicado, de forma enviesada, a várias disciplinas sociais como a antropologia, sociologia, história e economia. Nesse sentido, no âmbito de tais ciências as interpretações de *A Origem das Espécies* se desviaram do perfil esboçado por Darwin quando aplicado ao comportamento das sociedades humanas.

Assim, em oposição à concepção humanista, defendida desde o século XVIII pelo Iluminismo, segundo a qual a Humanidade era unitária possuindo a singular capacidade inerente a todos os homens de sempre se superarem, o *darwinismo social* ou “teoria das raças”, utilizando de maneira caricata os conceitos darwinistas, iria afirmar peremptoriamente o contrário.

O darwinismo social sustentava a tese da evolução somente para as raças “puras” de acordo com suas potencialidades. Eminentemente determinista, no que diz respeito a perspectiva da hierarquia das raças, adotava o modelo poligenista, acreditando que as raças humanas constituíam fenômenos finais, resultados imutáveis, restando que todo cruzamento consubstanciava-se num erro, isso porque o ato da miscigenação não

transmitia caracteres adquiridos nem mesmo no processo de evolução social. Diante disso, dever-se-ia louvar os tipos puros não sujeitos a processos de miscigenação, que revelava-se como degeneração racial e social.

O darwinismo social fundamentava a irredutibilidade da unidade humana em três proposições básicas.

A primeira tese afirmava a realidade das raças, estabelecendo que existiria entre as raças humanas a mesma distância encontrada entre o cavalo e o asno, o que pressupunha também uma condenação ao cruzamento racial. A segunda máxima instituía uma continuidade entre caracteres físicos e morais, determinando que a divisão do mundo entre raças corresponderia a uma divisão entre culturas. Um terceiro aspecto desse mesmo pensamento determinista aponta para a preponderância do grupo “racio-cultural” ou étnico no comportamento do sujeito, conformando-se enquanto uma doutrina de psicologia coletiva, hostil à ideia do arbítrio do indivíduo. (SCHWARCZ, 1993, p.58-60)

Na perspectiva do desenvolvimento das forças produtivas e da acumulação do capital, a própria escravidão representava um obstáculo. Para a referida acumulação, era necessário o emprego de uma força de trabalho adaptado às exigências de relações de trabalho mais modernas, dependentes de uma contraprestação salarial, ou seja, incentivados e sujeitados ao regime salarial.

A abolição da escravatura e a consolidação da imigração europeia trouxeram consigo consequências funestas para a condição do homem negro no Brasil, consequências que perpassaram toda nossa história republicana, como a consolidação do racismo fundada no pressuposto da inferioridade biológica e a marginalização do trabalho negro.

O destino dos recém-libertos resultou na marginalização e subocupação do contingente de homens livres no âmbito da economia de subsistência através de pequenos serviços urbanos, ou seja, atividades mal remuneradas, que hoje conhecemos como setor informal; isso fez com que eles vivessem em cortiços, favelas e palafitas – a concentração da miséria nas cidades.

Na região nordestina, caracterizada pelo processo singular de decadência da lavoura tradicional, iniciada a partir do fim do tráfico e da perda do monopólio do comércio açucareiro, a substituição do regime escravocrata iniciara-se a partir da década de 50 – século XIX – sendo os libertos incorporados às antigas propriedades rurais na condição de assalariados, mal remunerados ou ainda na condição de meeiros e parceiros num contexto de fidelidade à elite rural que desembocará no fenômeno do “coronelismo”, dentro de um contexto geral de pobreza regional. De acordo com Furtado (1985, p. 210-211),



No Nordeste, essa forma de organização da economia, após a abolição da escravidão, restringiu o fluxo de renda monetária e, em decorrência, impediu a formação efetiva de um mercado interno. Diferentemente, no caso do Centro-Sul, o fim da escravidão significou o crescimento do fluxo interno de renda monetária e a consolidação do mercado interno, apesar da existência da economia de subsistência em áreas de fronteiras agrícolas.

Em que pese o caráter de dependência do recém-liberto na região nordestina, houve em tal contexto empobrecido uma absorção pelo processo produtivo, devido ao fato da imigração europeia ser pouco numerosa. O mesmo não ocorreu nas regiões mais produtivas do país, onde o imigrante passou a realizar as mais diversas tarefas, até mesmo as mais árduas e de baixa remuneração, praticamente inviabilizando a possibilidade de atividade laboral para os recém-libertos.

Portanto, em que pese as especificidades das regiões do país, o negro recém-liberto teve poucas oportunidades de desenvolver seu potencial produtivo, com uma cidadania digna, realizando atividades que mal supriam sua sobrevivência, e ocupando espaços marginais na sociedade. Tudo isso incrementou o problema da questão urbana, sobre a aglomeração da pobreza que ainda perturba nossa contemporaneidade.

A abolição da escravatura significou para o homem negro, apenas a ascensão à condição de uma igualdade civil e política, ou seja, ao status de cidadania. Isso porque realizada com a ausência de políticas públicas que favorecessem a massa dos recém-libertos, estratégias de inclusão socioeconômicas, como o acesso à terra e à instrução, restando-lhe somente a condição de subalternidade.

O incentivo à terra, medida viável de incorporação socioeconômica, foi vedado aos negros por força da “lei de terras” de 1850, cautelosamente criada pelas elites rurais deste país e “coincidentalmente” promulgada no mesmo ano em que se estabeleceu a lei *Eusébio de Queiroz*, proibindo o tráfico de escravos.

A referida “Lei de Terras” extinguiu o reconhecimento da posse estabelecida pela resolução de 17 de julho de 1822. Tal lei só reconhecia as posses que fossem estabelecidas após 1822 tendo, necessariamente, que ter registro nas paróquias ou em cartórios dos municípios; assim sendo, a grande maioria das posses que não possuíam tais requisitos, foram agregadas às grandes propriedades fundiárias. A referida lei ainda impôs a proibição ao regime das ocupações, e reduziu o acesso à terra exclusivamente para os casos de compra e venda ou transmissão por herança. Contudo, o acesso à terra por muitos brasileiros, livres ou prestes a tal, tornou-se mais difícil, curiosamente antevendo a abolição e a substituição da mão de obra negra pela do imigrante; a vinda dos imigrantes para o Brasil foi incentivada, e facilitada, e foram definidos meios para viabilizar a colonização dos trabalhadores europeus.

Portanto, historicamente, a explicação da condição socioeconômica, na qual se

encontra os afrodescendentes, reside no processo perverso pelo qual foi realizada a abolição, cuja finalidade foi alijar os negros da vida produtiva do país, haja vista que foi realizada sem qualquer mecanismo de proteção aos mesmos, e cuja perda do mercado de trabalho representou a perpetuação de uma condição de miséria e pobreza que se arrasta até os dias atuais.

Conhecendo essa realidade histórica, a Constituição Federal de 1988 apresentou inegáveis avanços no que se refere ao reconhecimento formal das especificidades sociais, religiosas e culturais dos negros, perceptíveis em diversos dispositivos, a começar por Preâmbulo, que define a sociedade brasileira como “fraterna, pluralista e sem preconceitos”. Destaca-se na Constituição Federal, o art. 3º, que, em seu inciso IV, estabelece como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. Nesse sentido, o Estado passou a reconhecer a insuficiência de uma simples declaração de igualdade. Positivamente também afetou a condição dos negros ao manifestar “o repúdio ao terrorismo e ao racismo”, contido no inciso VIII do art. 4º.

## **2. A discriminação racial enquanto objeto da proteção específica dos Direitos Humanos**

A Constituição Federal de 1988 apresentou inegáveis avanços no que diz respeito ao enfrentamento do racismo no Brasil, refletindo as orientações das normas internacionais no combate à discriminação racial.

Deve-se entender as normas internacionais de combate à discriminação racial, no contexto do sistema especial da proteção dos direitos humanos; esse se distingue do sistema geral de proteção (sujeito abstrato e genérico) pois orienta os sujeitos concretos que se encontram em situação de vulnerabilidade e tem seus direitos humanos limitados.

Portanto, a questão da discriminação racial incide na proteção especial dos direitos humanos e requer um tratamento jurídico especial, razão pela qual o Conselho de Direitos Humanos da Organização da Nações Unidas (ONU) estabeleceu na sua Resolução 5/1, que fizesse parte de sua agenda a questão do racismo, da discriminação racial, xenofobia e formas relacionadas de intolerância.

Nesse contexto de proteção especial dos direitos humanos, a Organização das Nações Unidas, tendo como pressuposto o art. 2, inciso I, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, tem criado dispositivos internacionais contra a discriminação racial<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> Art. 2º, inciso I: “todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento, ou qualquer outra

O primeiro desses dispositivos foi a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial (ICERD) em 1965. Tal convenção teve origem a partir da conjuntura histórica do início dos anos 60, com o ressurgimento das atividades nazifascistas na Europa e com o ingresso de países africanos na ONU. Diante disso, reunida no dia 21 de dezembro do referido ano, a Assembleia Geral das Nações Unidas editou a mencionada Convenção, tendo em vista proteger os grupos de pessoas que se encontrem na específica situação de vulnerabilidade da discriminação racial, prevenindo e combatendo as doutrinas e práticas racistas com o objetivo de favorecer o bom entendimento entre as raças e conceber uma comunidade internacional livre de todas as formas de segregação e discriminação<sup>2</sup>.

Destacam-se como os mais relevantes artigos para o tema aqui tratado, os de número 1, 2, 6 e 7. O primeiro artigo, logo no seu *caput*, define o fenômeno social da discriminação racial e no seu inciso IV faz menção direta ao sujeito de direito a quem é direcionado a proteção legal.

Art. 1º, inciso IV- Medidas especiais tomadas com o objetivo precípuo de assegurar, de forma conveniente, o progresso de certos grupos sociais ou étnicos ou de indivíduos que necessitem de proteção para poderem gozar e exercer os direitos humanos e as liberdades fundamentais em igualdade de condições, não serão consideradas medidas de discriminação racial, desde que não conduzam à manutenção de direitos separados para diferentes grupos raciais e não prossigam após terem sido atingidos os seus objetivos.

O sexto artigo obriga os Estados-partes signatários da Convenção a garantir recursos e proteção eficazes diante dos tribunais para as vítimas de discriminação, conforme observado a seguir:

Artigo 6º - Os Estados-partes assegurarão, a qualquer pessoa que estiver sob sua jurisdição, proteção e recursos eficazes perante os tribunais nacionais e outros órgãos do Estado competentes, contra quaisquer atos de discriminação racial que, contrariamente à presente Convenção, violarem seus direitos individuais e suas liberdades fundamentais, assim como o direito de pedir a esses tribunais uma satisfação ou reparação justa e adequada por qualquer dano de que foi vítima, em decorrência de tal discriminação.

---

condição.” (sic)

2 Em seu preâmbulo consta que os Estados ali reunidos estão “resolvidos a adotar todas as medidas necessárias para eliminar rapidamente todas as formas e todas as manifestações de discriminação racial, e prevenir e combater as doutrinas e práticas racistas, com o objetivo de favorecer o bom entendimento entre as raças e conceber uma comunidade internacional livre de todas as formas de segregação e discriminação racial.”

Por último, o artigo sete que obriga os estados-partes a tomarem medidas realmente eficazes no combate à discriminação.

Artigo 7º - Os Estados-partes comprometem-se a tomar as medidas imediatas e eficazes, principalmente no campo para lutar contra os preconceitos que levam à discriminação racial e para promover o entendimento, a tolerância e a amizade entre nações e grupos raciais e étnicos, assim como para propagar os propósitos e os princípios da Carta das Nações Unidas, da Declaração Universal dos Direitos Humanos, da Declaração das Nações Unidas sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial e da presente Convenção.

A Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial ou CERD (*Committee on the elimination of racial discrimination*), tem sido considerada o mais amplo e eficaz instrumento de combate à discriminação, sobretudo, por força dos três mecanismos de monitoramento (relatórios, comunicações interestatais e comunicações), bem como pela presença do seu Comitê composto por 18 peritos.

Além dos relatórios periódicos a serem encaminhados pelos Estados partes ao comitê, qualquer Estado parte pode denunciar o descumprimento da convenção por um congênera. Nesse caso, se o presidente do comitê julgar necessário, ele pode apontar uma Comissão Conciliatória ad hoc para colaborar na resolução de controvérsias entre Estados partes. A petição individual, por sua vez, é cláusula facultativa e está sujeita ao esgotamento dos meios internos disponíveis para resolução da controvérsia. Pode ser apresentada por indivíduo ou grupo de indivíduos, em que pese a ausência de força jurídica, e tenha relevante poder de influência política, uma vez que os relatórios da CERD são apresentados na AGNU. (GOES,2013 p.16)

Ainda no intuito de enfrentar e erradicar a discriminação racial na contemporaneidade após a referida Convenção, a ONU realizou três conferências mundiais para o combate ao racismo e a discriminação. A primeira delas ocorreu em Genebra-Suíça, em 1978, e se destacou por reiterar que se constituem em violação dos direitos humanos todas as formas de discriminação, tendo por base a teoria da superioridade racial. Além disso, nessa conferência alertou-se sobre a necessidade dos estados membros de formular medidas orientadas para a melhoria das condições de vida das pessoas vítimas das desigualdades econômicas devido à discriminação racial.

A segunda Conferência Mundial, também em Genebra, em 1983, além de reafirmar a necessidade da erradicação da discriminação racial no mundo, pôs em revista o



histórico das ações de combate desenvolvidas na década anterior, especificamente nos anos de 1973 a 1982.

A mais recente Conferência Mundial ocorreu em Durban-África do Sul, em 2001, e foi considerada um marco histórico no combate ao racismo e discriminação racial por diversas razões, entre as quais o aspecto quantitativo: 173 países estiveram presentes, com um número superior a 15 mil participantes. Questões relacionadas à discriminação foram debatidas, de forma geral, como a xenofobia e a homofobia. Também, num olhar histórico retrospectivo, reconheceu a escravidão como uma terrível tragédia humana e a classificou como crime de lesa-humanidade.

Como consequência estratégica da referida conferência, destaca-se seu Plano de Ação, tendo em vista o estabelecimento de medidas concretas para o combate à discriminação racial no mundo.

Em seu Plano de Ação, a III Conferência estabeleceu estratégias para alcançar a igualdade plena e efetiva abrangendo a cooperação internacional e o fortalecimento das nações e de outros mecanismos no combate ao racismo, a discriminação racial, a xenofobia e intolerância correlata e, ainda, apontou para o estabelecimento de recursos e medidas eficazes de reparação, ressarcimento, indenizações e outras medidas em âmbitos nacional, regional e internacional". O documento final consta de 219 tópicos. (...) Destaca-se nele os Estados-partes reconhecem que as desigualdades de condições promovem a discriminação em suas manifestações correlatas. Mais adiante, no tópico 108, reconhece a "necessidade de medidas especiais, ou ações afirmativas para as vítimas de racismo, discriminação racial, xenofobia e intolerância, como objetivo para promover a integração total destas pessoas na sociedade". Configura-se no tópico 109 da Declaração[8] a importância de se fomentar a cooperação internacional promovendo a luta contra as formas de discriminação de forma efetiva, cumprindo os objetivos da Carta das Nações Unidas e os objetivos estabelecidos pelas Conferências mundiais sobre meio-Ambiente e Desenvolvimento (1992); Direitos Humanos (1993); População e Desenvolvimento (1994); Cúpula Mundial de Desenvolvimento Social (1995); IV Conferência Mundial sobre a Mulher (1995); Conferência das Nações Unidas sobre Assentamentos Humanos (Habitat II) (1996); Cúpula Mundial sobre Alimentação (duas) (1996); "assegurando que estes objetivos beneficiem de forma igualitária para todas as vítimas de racismo, discriminação racial, xenofobia e intolerância correlata. (MATEUS, 2015, p. 3)

## **2. O Ordenamento jurídico brasileiro e a questão do racismo**

### **2.1. O combate legal a discriminação na primeira metade do século XX**

Para entendermos a falibilidade protetiva do poder judiciário brasileiro, no que diz respeito à proteção dos direitos humanos específicos do negro, faz-se necessário relacioná-la ao contexto da história legislativa republicana de combate à discriminação,

similarmente caracterizada pela ambiguidade e tibieza no enfrentamento da questão racial.

Com a abolição da escravatura e a Proclamação da República, o homem negro ascendeu à condição de cidadão. O primeiro diploma legal que incidiu sobre essa nova condição foi o Código Penal de 1890.

O supracitado código trouxe como inovação a abolição da pena de morte e a instalação do regime penitenciário de caráter correccional, os quais serviram de instrumento eficaz para controlar a massa de homens negros recém libertos, que inspirava medo e grande desconfiança.

Na verdade, a abolição, da forma como foi realizada, sem uma devida política pública de absorção do trabalho e sem doação de terras, criou um contingente populacional à margem da sociedade, o qual engrossou as periferias dos centros urbanos e que, sem dúvida, passou a ameaçar a República recém fundada, caracterizada basicamente pela não alteração do complexo sistema de relações raciais, cujo topo da pirâmide era ocupado exclusivamente por brancos.

Neste sentido, o código criminal surgiu enquanto forma de reprimir a potencial ameaça dos recém libertados, potenciais delinquentes, e garantir o status quo da hierarquia social. É nessa perspectiva que se entende os seguintes artigos: art. 27, § 1º: Fixava a responsabilidade penal em nove anos; art. 402: Punia o crime de capoeiragem; art. 158: Punia o crime de curandeirismo; art. 157: Punia o crime de espiritismo; art. 391: Punia o crime de mendicância; art. 399: Punia o crime de vadiagem.

As criminalizações do curandeirismo, do espiritismo e da capoeira consagram-se, enquanto forma de dominação cultural, a partir dos valores europeus sobre a cultura religiosa de matriz africana.

No que diz respeito à responsabilidade penal aos nove anos de idade, a criminalização da mendicância e da vadiagem, fica claro que o propósito inicial foi o de reprimir a camada social negra que, por não ter acesso a uma vida digna, caracterizava-se, como dito, enquanto potencial inimigo da ordem.

A primeira Constituição Republicana de 1891 não fez referência à questão racial em razão do desejo da elite de apagar a memória coletiva da escravidão, não precisando, assim, ter que preocupar-se com a situação dos negros recém-libertos. Nesse sentido, justifica-se o fato de meses antes da promulgação da mesma, ter Rui Barbosa mandado queimar os documentos oficiais referentes à escravidão, com a finalidade de apagar todos os vestígios da escravidão e do tráfico. Ainda que o fato da abolição da escravidão, ocorrida no Brasil, não fosse antecedido de um conflito como se deu nos Estados Unidos, ao menos ela ocorreu em sintonia com a Proclamação da República, uma vez que parte significativa das elites a percebia como um passo fundamental na construção de um Brasil moderno. Contudo, tal elite abortou a oportunidade da abolição que deveria ter sido uma total ruptura com o passado, e ao mesmo tempo uma reavaliação do status

quo dos negros. A postura oficial do governo brasileiro de não racialismo não impediu, contudo, que a primeira lei republicana sobre imigração, editada em 1904, proibisse a entrada no Brasil de “indígenas da África e da Ásia”, forma utilizada para não utilizar “negros” e “amarelos”. Ainda que a restrição aos “indígenas da Ásia” fosse levantada pouco tempo depois, manteve-se a proibição ao ingresso de negros, dando margem ao aprofundamento do preconceito racial.

Por conseguinte, como foi dito, mesmo sem fazer menção à raça, à primeira constituição republicana, que teoricamente ampliou os direitos civis e políticos dos brasileiros, acabou impedindo o direito da população negra de votar, uma vez que exigia como pré-requisito a condição da alfabetização, o que então era impossível para a camada social recém egressa da escravidão.

A segunda Constituição republicana, publicada em 1934, assemelhava-se à de 1891 no que diz respeito ao estabelecimento de uma república federativa, contudo, apresentava vários aspectos novos, reflexo das mudanças ocorridas no país. Tomou como modelo inspirador a Constituição de Weimar, da república alemã, que existia desde antes da ascensão do nazismo. Inovou criando títulos inexistentes na Constituição anterior, os quais tratavam da ordem econômica e social, da família, educação e cultura, e da segurança nacional.

Contudo, no que diz respeito à questão racial, a Constituição de 1934 representou, na esfera do direito brasileiro, a mais nítida expressão da teoria do branqueamento, sendo a mais abertamente racista na história nacional. Logo, revelou-se como um documento contraditório, pois apresentava, no seu artigo 113, cláusula de igual proteção a todos os indivíduos: “Todos são iguais perante a lei. Não haverá privilégios, nem distinções, por motivo, de nascimento, sexo, raça, profissões próprias ou dos pais, classe social, riqueza, crenças religiosas ou ideias políticas.”. Por esse dispositivo, reconhecia-se a existência de obstáculos à ascensão social das pessoas afrodescendentes.

Todavia, contraditoriamente, preceitua o artigo 138 ser “dever da união, dos estados e das municipalidades implementar em suas respectivas leis a promoção da educação eugênica”. Irrompia, então, a teoria do branqueamento transformada agora em política pública, uma vez que a eugenia, entre outras coisas, implicava a busca da homogeneidade racial, tanto por meio do controle, quanto pela pura e simples eliminação dos tipos humanos considerados “degenerados” ou “inferiores”. É significativo o fato de terem participado do I Congresso Brasileiro de Eugenia, realizado em 1929 na cidade do Rio de Janeiro, figuras de destaque na Assembleia Constituinte, como Levi Carneiro, um dos principais redatores da Constituição, e Miguel Couto, um dos principais defensores da cláusula eugênica. A despeito da suposta pretensão de igualdade racial, o preconceito racial estava presente nas mentes das elites que aquiesceram em escrever um artigo que incorporou as ideias do movimento eugênico brasileiro, conferindo legitimidade constitucional a uma teoria abertamente racista dos tempos modernos.

Ainda nesse texto constitucional, encontra-se no artigo 126, que trata da política de imigração, a expressão mais pura da teoria do branqueamento.

A entrada de imigrantes no território nacional será sujeita às restrições necessárias para garantir a integração étnica e a capacidade física e jurídica do imigrante; o ingresso de imigrantes de qualquer país não pode, contudo, exceder uma taxa anual de dois por cento do total de indivíduos daquela nacionalidade residentes no Brasil durante os cinquenta anos precedentes<sup>3</sup>.

Uma vez mais, revelava-se a maneira habilmente ambígua das elites brasileiras de enfrentarem a questão racial, pois como não tinha havido ingresso significativo de africanos, pelo menos nos últimos 50 anos, estes não teriam condições de pleitear a entrada no Brasil na condição de imigrantes, ou se assim o desejassem, a quantidade do contingente a ingressar seria mínima. Tomados em conjunto, os artigos 113, 126 e 138, referentes à questão racial, esboçavam uma mensagem sutil enviada à população em geral; ainda que a igualdade tenha sido aceita formalmente como ideal, a contingência das políticas públicas conduziria à continuada subordinação dos negros, até que estes também se tornassem brancos. A referida mensagem permaneceu inalterada, ainda que se mudassem as palavras, nas subseqüentes Constituições.

## 2.2. A Lei Afonso Arinos

Para melhor compreensão lei Afonso Arinos, faz-se necessário contextualizá-la na conjuntura política que lhe possibilitou o surgimento, ou seja, a Constituição Federal de 1946 e o novo governo Vargas, de 1951, ambos representantes de uma nova proposta democrática.

A constituição de 1946 surgiu depois de afastados o Estado Novo e a sua constituição de 1937, marcada pelo autoritarismo corporativista e influenciada pelo, então em voga, fascismo.

A constituição de 1937 restabeleceu a democracia formal representativa, a independência dos poderes, a relativa autonomia das unidades que compõem a federação, bem como a garantia dos direitos civis fundamentais. Por representar, estrategicamente, a polarização das principais forças políticas da época, consubstanciou-se num arranjo burguês nacionalista entre os grupos liberais reformistas e as forças conservadoras.

---

3 Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. De 16 de julho de 1934 in Constituição do Brasil. Rio de Janeiro. Editora Aurora 1º volume, p. 489.



Ascendendo ao poder em 1950, o novo governo Vargas, também dentro desse espírito, esforçou-se para apresentar-se de maneira democrática, fazendo convergir à sua liderança, políticos de setores conservadores e liberais reformistas. Vargas, que iniciou seu governo tentando desempenhar o papel de árbitro diante das diferentes forças sociais, desejou alargar as conquistas dos trabalhadores e promover a industrialização, bem como estreitar os laços com a população, reconhecendo-lhes os direitos. Portanto, é nesse clima de “sensibilidade” para as questões sociais, que surgiu a Lei Afonso Arinos.

Afonso Arinos foi professor de História do Brasil do Instituto Rio Branco-Brasília, deputado federal por Minas Gerais e líder da União Democrática. Criou a lei de combate à discriminação racial, que leva o seu nome, em razão, basicamente, de incidentes envolvendo a questão do preconceito racial que tiveram repercussão nacional e internacional, como o que ocorreu em 1950, envolvendo a coreógrafa Katherine Dunhan e a cantora Marian Anderson, ambas afro-americanas e muito famosas, discriminadas no Hotel Esplanada, em São Paulo.

A Lei 1390, primeira peça de legislação voltada ao enfrentamento do problema da discriminação no Brasil, sendo também, por 40 anos, a única, foi sancionada pelo presidente Getúlio Dorneles Vargas, no dia 3 de julho de 1951, ficando conhecida como “Lei Afonso Arinos”, em homenagem ao deputado que a elaborou, juntamente com ninguém menos que seu então colega Gilberto Freyre que, significativamente, define a discriminação resultante de “preconceito de raça ou de cor”, não como crime, mas contravenção penal.

Um aspecto imediatamente perceptível refere-se à necessidade de caracterizar esse delito enquanto decorrente de “preconceito de raça ou de cor”. Por tratar-se de motivações subjetivas, tornava difícil prová-las, principalmente pelo fato de ser um tipo de infração na qual o acusado tinha posição social superior à da vítima. Numa sociedade acostumada a negar, ou pelo menos minimizar, a existência desse mesmo preconceito, tornava-se, como foi dito, difícil apresentar a queixa. Nesse sentido, as provas de racismo a princípio só poderiam vir pela imprensa, mediante algum incidente particularmente escandaloso. Contudo, o racismo virulento associado ao ideal de branqueamento, paradoxalmente, tinha livre curso na imprensa brasileira.

Vários autores analisaram o impacto da Lei Afonso Arinos, quanto a sua eficácia em coibir a prática da discriminação racial. Os resultados foram todos desanimadores, apontando-se as razões pelas quais a lei não funcionou. As mais evidentes são aquelas que citamos anteriormente, sintetizadas na impossibilidade de punir atos motivados por racismo ou preconceito racial. Como provar a motivação de alguém? Mas a lei incorria também no equívoco da tipificação, ao listar exaustivamente as situações em que o delito poderia ocorrer. Assim procedendo, acabou por deixar de fora inúmeras outras possibilidades de discriminação numa sociedade complexa e dinâmica como já era o Brasil da metade do século XX. Assim, por quase 40 anos, a legislação brasileira contra a

discriminação racial limitou-se a cumprir um papel meramente formal.

A Lei Afonso Arinos acabou contribuindo, na prática, para que os racistas brancos adotassem métodos mais sofisticados de discriminação, dando início a novas estratégias: “Agora a escola não terá vaga, o hotel estará completo, e todas as mesas do restaurante, ainda que este esteja vazio, estarão reservadas”. Expressões como “só para brancos” ou “não se aceitam pessoas de cor” acabaram substituídas, nos anúncios de emprego e aluguel, pela exigência menos explícita, mas não menos efetiva em termos da mensagem que veicula de “boa aparência”. Essa fórmula tem ainda a vantagem de, em função de sua quase total subjetividade, servir perfeitamente bem aos propósitos do discriminador, já que praticamente o exime de qualquer outra explicação (MEDEIROS, 2004, p. 116).

### 2.3. A Constituição Federal de 1988

A Constituição de 1988 consubstanciou-se no desfecho definitivo do processo de transição para o regime democrático e o afastamento do regime militar. Precedida de ampla discussão, envolvendo parcelas significativas da população e das diversas representações sociais, a Carta Magna foi promulgada em 05 de outubro de 1988 sob um clima de grande expectativas e esperanças.

O texto da nova constituição refletiu as pressões dos diferentes grupos sociais, como sindicalistas, militares, grandes empresas etc. Tais grupos procuraram acrescentar ao texto, normas que atendessem seus interesses, como a garantia de seu cumprimento, tornando-o analítico, demasiadamente minucioso e detalhista.

Do ponto de vista que se interessa aqui, como já mencionado, ela apresentou inegáveis avanços no que se refere ao reconhecimento formal das especificidades sociais, religiosas e culturais dos negros, perceptíveis em diversos dispositivos, a começar pelo preâmbulo, que define a sociedade brasileira como “fraterna, pluralista e sem preconceitos”. Destaca-se, ainda, o art. 3º, que, em seu inciso IV, estabelece como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. Nesse sentido, o Estado passou a reconhecer a insuficiência de uma simples declaração de igualdade. Afetou, também, positivamente a condição dos negros ao manifestar “o repúdio ao terrorismo e ao racismo”, contido no inciso VIII do art. 4º.

A nova Carta Magna, com a criação do instrumento de cotas e com a consagração de instrumento de combate à discriminação, abriu possibilidades para o surgimento da política de ação afirmativa, consubstancializada na adoção de cotas para negros nos diversos espaços do poder. Ação afirmativa consiste na promoção da igualdade surgida do reconhecimento da desigualdade histórica vivida pelas pessoas negras, através de

medidas positivas institucionais, para uma maior inserção nos espaços de produção econômica-cultural de nossa sociedade. Contudo, tem sido adiada até aqui pela constante oposição dos setores mais conservadores.

A ação afirmativa está intimamente relacionada ao princípio da igualdade material, que vem sendo reconhecida como um contrapeso à insuficiência da igualdade meramente processual (process-regarding equality).

Nesse sentido, diante desta insuficiência percebe-se, nos países que tomam a dignidade humana como fundamento republicano, como o Brasil (CF art.1º, III), um encaminhamento preferencial para a realização de uma “igualdade de resultados” ou “igualdade material”. Tal postura, sem dúvida, resultou da observação, segundo a qual fundamentar toda e qualquer política governamental de combate à desigualdade social apenas na garantia de que todos terão acesso aos mesmos “instrumentos” de combate à referida desigualdade, corresponde na prática, a assegurar a perpetuação dela.

Portanto, dentro do contexto do atual princípio da igualdade material, a Constituição Federal poderia adotar a política de cotas para negros, haja vista que a mesma Constituição já possui vários dispositivos que revelam o repúdio do constituinte pela igualdade “processual” e sua opção pela concepção da igualdade dita “material” ou “de resultados”.

Diante do exposto, acredita-se que a Constituição Federal de 1988, em que pese seus avanços, ainda se tem mostrado tímida em aprofundar radicalmente o combate à discriminação, por força da secular tradição do não enfrentamento ontológico da questão racial, como as que lhe antecederam.

Nesse sentido, num esforço de síntese, afirma-se que o direito republicano como um todo pretensamente fundamentado no liberalismo iluminista e na ideia de constitucionalismo, não realizou o ideal de cidadania, porque, paradoxalmente e propositadamente, constituiu-se num instrumento de controle social eficaz utilizado pela elite nacional a fim de reforçar a marginalização da raça e etnia negras.

### **3. O Poder Judiciário brasileiro enquanto obstáculo à proteção dos direitos específicos atinentes à questão racial**

Mesmo com o avanço do poder legislativo constitucional, no que diz respeito ao combate da discriminação racial, percebe-se que o poder judiciário tem se movimentado muito lentamente nesse sentido, em razão da duradoura influência da teoria da democracia racial, da morosidade dos julgamentos dos crimes de racismo e da falta de aplicação das normas internacionais de direitos humanos no tocante ao racismo.

No Brasil, o adiamento de políticas específicas no enfrentamento da questão racial tem origem na institucionalização da teoria da democracia racial defendida por



Gilberto Freyre, nos anos 30 do século XX, e que teve ampla aceitação até porque, naquele contexto, houve o desaparecimento progressivo do discurso racista enquanto interpretação do desenvolvimento da nação.

Se anteriormente a mestiçagem era vista como um mal necessário e o negro como elemento inferior a ser absorvido, a partir dos anos 30 surgirá um discurso antirracista embasado na dimensão positiva da mestiçagem e na afirmação da unidade do povo brasileiro, em que pese sua diversidade racial, posto que convive harmonicamente. Tal discurso evitou os conflitos raciais encontrados em outros países, como os Estados Unidos.

A teoria da democracia racial por sua dimensão cultural passou a substituir as teorias deterministas do período anterior, que explicavam as desigualdades entre os grupos raciais exclusivamente pelo aspecto biológico, justificando, a partir disso, o atraso nacional e a inviabilidade de nossas instituições democráticas. No contexto dos anos 30, para as elites, a questão racial parecia encaminhar-se para uma solução, e acreditava-se que pelo processo de miscigenação, o negro tenderia a desaparecer dentro de algumas décadas; por outro lado também, neste período, por força da revolução de 1930 engendrada por Getúlio Vargas e as elites marginalizadas pela política do “café com leite”, pretendia-se consolidar uma nação moderna e, sem lutas e conflitos internos.

Embora não tenha cunhado especificamente o termo “democracia racial”, essa ideia perpassa o teor da obra de Gilberto Freyre. Nela, segundo o autor dessa teoria, diferentemente de outros países, nosso passado escravista foi benevolente, representando uma visão otimista da mestiçagem e tolerância racial que caracteriza a paz social e a boa convivência própria da nação brasileira, alicerçada por uma unidade na diversidade racial.

A difusão do mito da democracia racial, concomitantemente à ascensão da ideia do Estado Moderno e unificado, fez desaparecer, progressivamente, o discurso racista do debate sobre a questão racial, sendo que a ideia de raça passa a dar lugar, tanto no âmbito da política oficial quanto nas ciências sociais, à ideia de cultura. Nesse sentido, o antigo ideal de branqueamento, enquanto projeto nacional, cede espaço à construção ideativa do povo brasileiro consubstanciado numa só cultura, una e indivisível fundida, e integrada na nação. Tal ideologia torna-se difundida mesmo entre a população, que enxergará a convivência racial de maneira democrática, diferente do racismo virulento norte-americano.

A democracia racial passou de mito a dogma no período dos governos militares. Em 1970, o Ministro das Relações Exteriores declara que “não há discriminação racial no Brasil, não há necessidade de tomar quaisquer medidas esporádicas de natureza legislativa, judicial ou administrativa para assegurar a igualdade de raças no Brasil” (apud TELLES, 2003, p. 58). De fato, a questão racial desaparece do debate público nacional. É somente com o processo de redemocratização do país



que o tema das desigualdades raciais retorna à cena, mas largamente diluído no debate sobre justiça social. Apoiada na interpretação do desenvolvimento como a questão nacional maior, a temática da desigualdade se identifica quase que exclusivamente com a da distribuição de renda (JACCOUD, 2008, p. 56).

A teoria do mito da democracia racial, difundida tanto na política oficial quanto no discurso popular consagrou-se como suporte ideológico responsável pelo aprofundamento das desigualdades raciais que ainda caracterizam o país e que contribuiu para a marginalização dos negros. A crença numa democracia racial revela-se contraditória frente à desigualdade da condição do homem negro, haja vista que na realidade existencial social, tanto os preconceitos raciais quanto os estereótipos continuam atuantes, mediando o processo de competição e servindo de instrumento bloqueador ao acesso das oportunidades, restringindo a mobilidade integracional e a ocupação dos espaços sociais aos negros.

Como mostrou Hasenbalg, em seu estudo pioneiro de 1979, o racismo opera um mecanismo de desqualificação dos não-brancos na competição pelas posições mais almejadas. Ao mesmo tempo, os processos de recrutamento para posições mais valorizadas no mercado de trabalho e nos espaços sociais operam com características dos candidatos que reforçam e legitimam a divisão hierárquica do trabalho, a imagem da empresa e do próprio posto de trabalho. “A raça é assim mantida como símbolo de posição subalterna na divisão hierárquica do trabalho e continua a fornecer a lógica para confinar os membros do grupo racial subordinados àquilo que o código racial das sociedades define como ‘seus lugares apropriados’” (JACCOUD, 2008, p. 56-57).

O processo de desmistificação da teoria da democracia racial ganhou força no final dos anos 70, a partir das reivindicações do movimento negro e das reflexões de pesquisadores sociais, como Hasenbalg (1979), voltados para a questão da mobilidade e desigualdade social. Uma das perspectivas apontadas pelo Movimento Negro reside na condição da desigualdade social da renda relativa dos negros no Brasil. Constatou-se que os negros (pretos e pardos) tem, no que diz respeito à renda domiciliar per capita, menor que a metade da renda per capita dos brancos, resultado do histórico de discriminações pela qual vem passando na história republicana e não como faz crer o senso comum, a ausência de esforço ou mérito.

Contudo, mesmo com o referido processo de desmistificação, ainda impera no imaginário do povo brasileiro, a crença segundo a qual somos uma democracia racial, da qual comunga o poder judiciário, tornando inócua aplicação de novas leis, como a 7.716/89 e 9.459/97 criadas com a proposta explícita de combater o racismo.

Além de ser normatizado pela Constituição Federal, o crime de racismo passou a ser também tutelado pela Lei nº 7.716 de 5 de janeiro de 1989, e pela Lei nº 9.459 de 13 de maio de 1997 que alterou os artigos 1º e 20º da anterior, acrescentando ainda um parágrafo ao artigo 140 do Decreto-lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940 que se constitui no Código Penal. Os referidos diplomas legais consubstanciam-se enquanto resultado das lutas do movimento negro, representando ao mesmo tempo um avanço na mentalidade do legislador nacional no que diz respeito aos crimes de racismo.

Contudo, se as referidas leis representaram um avanço na mentalidade do legislador nacional, o mesmo não se pode dizer da mentalidade do Poder Judiciário no trato das questões raciais, haja vista que interpreta tais dispositivos legais de maneira enviesada, influenciado, acreditamos, por um preconceito enraizado e pelo mito da democracia racial, de tal forma que, não tem contemplado o pleito das vítimas de racismo.

Nessa perspectiva, os juízes, nos casos concretos que lhes chegam, preferem interpretar ofensas verbais racistas, como a sofrida por uma mulher negra em São Paulo em 27 de novembro de 1989, chamada de “macaca” e “negra”, como delito contra a honra, injúria simples, amenizando, com isso, o potencial ofensivo do autor, contribuindo para o relaxamento da prisão em flagrante (GUIMARÃES, 2004).

A interpretação judicial, prefere não enxergar o disposto no art. 20 da Lei nº 9.459, tipificando-o sistematicamente como de ação penal privada, tratando-o como crime contra a honra, perseguível mediante queixa-crime, tornando ineficaz o objetivo do legislador de combater os crimes raciais, os quais são sancionados com a pena de reclusão.

Os juízes preferem entender o ato de racismo de uma maneira puramente técnica, quando consubstanciado na segregação e exclusão violentamente nítida. Assim, nesse tipo de interpretação, para se enquadrar o ofensor por crime de racismo, teria de haver de maneira explícita a discriminação segregacionista.

Tal interpretação mais uma vez prejudica a vítima de racismo, uma vez que a discriminação é exercida de modo sutil, conforme Antônio Guimarães (2004, p. 36):

O que chama a atenção na Lei 7.716 e na sua interpretação, tal como feita pelos juízes de Direito em suas sentenças, é que o ato de racismo era conceituado como limitando-se a um ato de segregação e de exclusão. Os comportamentos criminalizados são desta natureza, por isto mesmo os verbos utilizados na redação da Lei são todos referentes à exclusão, tais como impedir obstar, negar etc., referindo-se seja ao acesso a serviços públicos ou residências, seja ao atendimento em estabelecimentos, seja ao convívio familiar. Ora, o problema consiste exatamente no fato de que tais formas de discriminação segregacionista são residuais no mundo atual e, quando exercitadas, o são de modo sutil. Disfarçando-se o motivo racial sob alguma transnomação ou tropo, tais como aparência física (boa aparência), uso ocupacional (elevadores de serviço) ou título de propriedade (locais exclusivos para sócios ou proprietários) e escondendo-se sob motivação técnica ou mesmo cultural (mérito escolar, preferência de

clientela, qualificações técnicas etc.).

Desta forma, desconhecendo ou fingindo desconhecer os mecanismos sutis e velados de discriminação racial, ao darem sentenças fundamentadas na interpretação literal da lei que põem realce aos verbos “excluir”, “negar”, “impedir”, os juízes denegam o pedido da vítima com a alegação de não haver bases concretas e indícios suficientes para a punição do autor.

Tais interpretações, seja tipificando a ofensa verbal como crime contra a honra, ou somente enxergando a segregação racial de maneira explícita, cada vez mais rara em nossa sociedade, contribuem para o aprofundamento das ideias racistas, para a impunidade de tal crime, bem como para desmotivação do combate ao racismo pelo viés do judiciário.

Nesse mesmo sentido, diante do preceito constitucional que afirma ser crime inafiançável a prática do racismo sujeito à reclusão, também tem o judiciário sutilmente desprezado a finalidade do legislador de combater o racismo.

Os juízes consideram excessivo o rigor da lei Constitucional, alegando ser desproporcional a quantidade da pena aplicada, argumentando que se alguém comete assassinato, tem direito a fiança e o crime pode até prescrever dentro de certo tempo, contudo tais direitos são negados ao autor do crime de racismo, restando que o entendimento judicial considera, por exemplo, o obstáculo ao acesso de alguém a uma boate ou restaurante em função da cor, menos danoso para a sociedade que o homicídio, razão pela qual preferem amenizar a punibilidade do infrator tipificando-a de maneira mais branda.

Diante do exposto, acredita-se que a constância de sentenças absolutórias, no que diz respeito aos crimes de discriminação, consubstanciam-se no fenômeno da discriminação indireta e na perpetuação do preconceito. Tais sentenças, motivadas por uma parca compreensão dos conflitos interétnicos vigentes no Brasil, enfraquece o princípio da igualdade, consolidando e favorecendo os privilégios dos grupos étnicos dominantes, que enxergam a realidade a partir da perspectiva dos seus valores, mesmo nas decisões aparentemente neutras, resultando num impacto negativo para os afrodescendentes.

Este privilégio racial faz com que a cosmovisão e as perspectivas próprias de certo grupo sejam concebidas como “neutros do ponto de vista racial”, constitutivos da “normalidade social”, consideradas “natural”: a branquidade é efetivamente suprimida, desassociada do âmbito racial. Neste contexto, as escolhas e comportamentos com conteúdo racial branco são valorizados e recebem aprovação social, por enquadrados dentro da referida normalidade, ao passo que as demais são desvalorizadas e objeto de suspeição, necessitando

justificar-se continuamente. Esta dinâmica tem suas raízes em ideologias abertamente racistas, bem como informa uma abordagem completamente cega para as questões raciais no direito da antidiscriminação. Um dos efeitos nefastos da desconsideração da teoria institucional da discriminação e do esvaziamento do disparate impact é o enfraquecimento do princípio da igualdade, cujo caráter restrito e limitado acaba por legitimar todo racismo que ultrapassa a discriminação intencional (Raupp, 2008, p. 138).

Além da referida interpretação judicial enviesada, outros dois problemas contribuem enquanto obstáculos à concretização da realização dos direitos humanos específicos dos negros quais sejam, a morosidade da justiça no julgamento de crimes de discriminação racial e a inaplicabilidade das normas de direitos humanos referentes ao combate do racismo.

No que diz respeito à morosidade, pode-se tomar como exemplo a Bahia, que tem 222 processos em tramitação no 1º e 2º no Tribunal de Justiça (TJ-BA) pelo crime de racismo, sendo que apenas sete foram julgados, em sete anos.

O levantamento, feito a pedido do CORREIO, computa todos os processos desde 2011, quando foi criado o Esaj, serviço de consulta digital a processos do TJ-Ba. Isso significa dizer que pouco mais de 3% do total de processos teve alguma sentença ou, ainda, que praticamente uma sentença foi proferida por ano, desde então. Não estão incluídos os processos por injúria racial, que tramitam nos Juizados Especiais<sup>4</sup>.

Explicando a referida morosidade, a Promotora Lívia Sant' Anna Vaz, Coordenadora do Grupo Especial de Proteção dos Direitos Humanos e Combate à Discriminação (Gedhdis), do Ministério Público do Estado da Bahia, afirma que a causa da mesma consubstancia-se na ausência de prioridade no julgamento de crimes de racismo

O que a gente pode dizer é que não é uma prioridade (julgar esses casos). Não foi à toa que o Brasil foi condenado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 2006. Nessa decisão, a comissão considera que o sistema de justiça brasileiro reproduz também o racismo: é o racismo institucional, ao não julgar, de forma adequada, os crimes de racismo<sup>5</sup>.

4 <http://www.correio24horas.com.br/noticia/nid/um-por-ano-de-2011-para-ca- apenas-sete-processos-por-racismo-foram-julgados/>

5 Ibid



Tão prejudicial quanto a referida morosidade no julgamento dos processos de crimes de racismo é a inaplicabilidade das normas de direitos humanos, particularmente aquelas que protegem os direitos socioeconômicos, nas quais estão inseridas as normas de combate à discriminação racial.

Tomando por base a pesquisa realizada por José Ricardo Cunha<sup>6</sup>, sobre a extensão da justiciabilidade dos direitos humanos em adjudicação por juízes de tribunais de julgamento da Comarca da cidade do Rio de Janeiro, tem-se as seguintes constatações: quatro em cada dez juízes não tiveram instrução formal no exame sistemático de questões fundamentais de direitos humanos; 86% do total dos entrevistados se descreveram como brancos, resultado que confirma a existência de uma exclusão da população negra ou mulata da profissão de juiz; Apenas 6% dos entrevistados disseram ter se envolvidos na área de direitos humanos, o que ajuda a entender a causa de infrequência dos instrumentos de direitos humanos

Uma análise desses dados nos ajuda a entender, pelo menos preliminarmente, por que as decisões desses juízes são tão frequentes sobre os instrumentos de direitos humanos dos sistemas da Organização das Nações Unidas (ONU) e da Organização dos Estados Americanos (OEA). Com o assunto tão negligenciado pelos juízes, a aplicação das normas de direitos humanos é dificultada.<sup>7</sup>

Esse quadro sugere uma falta de intimidade com o conceito geral de direitos humanos e as normas desses direitos responsáveis pelo não reconhecimento da inaplicabilidade delas nas sentenças exaradas pelos juízes.

#### **4. Conclusão**

Pode-se constatar ter havido um avanço na política de combate à discriminação racial no Brasil, a partir da Constituição Federal de 1988 e das leis infraconstitucionais, tendo o estado brasileiro superado a fase das simples declarações de igualdade e se encaminhando para a concretização de medidas mais eficazes. No campo do direito internacional, em 1995, o Brasil elaborou e entregou relatórios ao Comitê da CERD, nos quais assumiu haver, no país, a desigualdade racial, se propondo a elaborar políticas para combater a discriminação. Em 2002, aderiu a cláusula facultativa apresentada pela

6 A pesquisa norteou-se na premissa segundo a qual o tipo da vara, ou tribunal de 1ª instância, a cor do juiz e a quantidade de conhecimento que ele tem sobre os sistemas internacionais de proteção de direitos humanos da OEA e da ONU são variáveis fundamentais para determinar como juízes aplicam os instrumentos internacionais de direitos humanos como base para suas sentenças.

7 [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1806-64452005000200009](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1806-64452005000200009)

CERD, consistente no direito de petição condicionada ao reconhecimento do estado-parte da competência do Comitê para receber e examinar comunicações das vítimas de violações.

No contexto internacional, o combate à discriminação racial tem obtido perceptível avanço histórico, sobretudo, a partir da década de 1960, quando a ONU tencionando combater as diversas manifestações racistas e de discriminação racial que estavam ocorrendo em diferentes partes do mundo, editou a Resolução n. 1.904. Tal resolução aprovou a Declaração das Nações Unidas sobre a Eliminação de todas as Formas de discriminação racial.

Para que a Declaração não ficasse apenas no nível da intenção de vontade, mas tivesse um caráter eficaz, a Assembleia Geral das Nações Unidas aprovou a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial no ano de 1965, bem como criou, em 1970, o Comitê de Eliminação da Discriminação Racial, enquanto mecanismo de concretização da convenção.

No plano processual, também a CERD se apresenta como importante instrumento internacional de combate as violações de direitos humanos, proporcionando em seu artigo 14 o recebimento e exame de comunicações de indivíduos ou grupos de indivíduos vítimas das violações dos direitos previstos na Convenção.

Além da CERD, com vistas a erradicação do preconceito e da discriminação racial no mundo, a ONU desenvolveu, de 1973 a 2003, três décadas de combate ao racismo, realizando uma conferência mundial em cada uma delas, sendo a mais importante a última realizada em Durban em 2001.

Portanto, é inquestionável os avanços ao combate internacional à discriminação, sobretudo, a partir da criação da CERD que apontou falhas dos estados na implementação de suas obrigações no combate à discriminação no plano legislativo obrigando-lhes também a enviar-lhe relatórios periodicamente. Pode-se atribuir a CERD também a eliminação do apartheid na África do Sul.

Em que pese tudo isso, no Brasil persistem os indicadores das desigualdades sociais em relação aos negros, já comentadas neste artigo, sobretudo, em relação a ausência nos espaços de poder. Além disso, corroborando para esse *status quo*, tem-se a mentalidade do poder judiciário no trato das questões raciais, com sua interpretação enviesada e influenciada pela teoria da democracia racial, não ajuda a combater a discriminação, mas realiza o fenômeno da discriminação indireta.

Pode-se afirmar, no que diz respeito à realidade brasileira, que existe uma certa ineficácia dos mecanismos internacionais no sentido de erradicar estruturalmente a discriminação, haja vista que não existe no âmbito do poder judiciário nacional, uma integração vertical entre os níveis de combate jurídico, o doméstico e o internacional global (CERD).

“O problema a ser debatido reside na natureza desse” paralelismo entrelaçado” no que diz respeito ao problema jurídico que se apresenta para o lesado da discriminação racial. Em relação ao nível doméstico (...) certa cautela na aplicação do arcabouço jurídico interno a denúncias da discriminação racial, mas também a quase total falta de consciência a respeito dos institutos jurídicos internacionais aplicáveis a essa temática. Este fato é corroborado em estudo sobre o judiciário carioca organizado por José Ricardo Cunha, que mostra a falta de conhecimento, ou até certo desprezo por parte dos operadores do Direito, da esfera jurídica internacional” (HOFFMANN 2008, p.106)<sup>8</sup>.

**Contudo, o descompasso do judiciário brasileiro em relação aos mecanismos internacionais materializa-se, também, como foi dito, na morosidade dos julgamentos dos processos do crime de racismo, bem como no aumento do número de acusados de racismo serem considerados inocentes.**

O levantamento, realizado em tribunais de segunda instância de todo o país, revela que a quantidade de casos de discriminação julgados cresceu nos últimos anos, porém, a número de acusados considerados inocentes também aumentou. Entre 2005 e 2006, foram julgadas 84 ações, das quais 52,4% foram vencidas pelos réus. Nos dois anos seguintes, os réus venceram em 66,9% dos 148 processos por racismo ou injúria racial<sup>9</sup>.

**Em síntese, uma confluência de fatores tais como a ideologia da democracia racial, a morosidade da justiça, a falta de consciência a respeito dos institutos jurídicos internacionais aplicáveis à temática do racismo, o aumento das sentenças favoráveis aos réus tem contribuído conjuntamente para mitigar a concretização dos direitos humanos específicos dos negros, tornando o Poder Judiciário brasileiro um dos maiores instrumentos do racismo estruturado na nossa sociedade.**

## REFERÊNCIAS

AGUIAR, R. A. R. Direito, Poder e Opressão. São Paulo: Alta-Omega, 1990.

ANDRADE, Ledio R. de. Juiz Alternativo e Poder Judiciário. Florianópolis: Conceito Editorial, 2008.

BRAGA, Júlio. Na Gamela do Feitiço: repressão e resistência nos candomblés da Bahia.

<sup>8</sup> Ibid.

<sup>9</sup> <http://w.ibccrim.org.br/noticia/13821-Numero-de-processos-por-discriminacao-racial-aumenta>

Salvador, EDUFBA, 1995.

BRUM, Nilo B. de. Requisitos Retóricos da Sentença Penal. São Paulo, Editora Revista dos Tribunais, 1980.

CENEVIVA, Walter. Preconceito e discriminação. Folha de S. Paulo, de 31- 5-1997. C. 2, p. 2.

COSTA, Alexandre A. Introdução ao Direito. Uma perspectiva zetética das ciências jurídicas. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2001.

EUZET, Christophe. Relations Internationales. Paris; Ellipses Édition Marketing S.A, 2014

FERNADES, Newton e FERNANDES, Valter. Criminologia Integrada. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1995. apud SILVA JR., Hédio, Direito Penal e Igualdade Étnico e Racial. In Ordem Jurídica e Igualdade Étnico-Racial. São Paulo: Lúmen Júris Editora, 2008.

GOMES. Fernanda L. e SILVA. Tatiana D. O Regime internacional de combate ao racismo e à discriminação racial. [http://www.portaldaigualdade.gov.br/central-de-conteudos/publicacoes/pub-aco-es-afirmativas/livro\\_igualdade\\_racialbrasil01-tamanho-reduzido.pdf](http://www.portaldaigualdade.gov.br/central-de-conteudos/publicacoes/pub-aco-es-afirmativas/livro_igualdade_racialbrasil01-tamanho-reduzido.pdf) acessado em 22.11.2015 18:33

GUERRA, Sidney. Direito Internacional dos Direitos Humanos. São Paulo; Editora Saraiva, 2011

GUIMARÃES, Antônio S. A. Preconceito e Discriminação. São Paulo: Fundação de Apoio à Universidade de São Paulo; Ed. 34, 2004.

HOFFMANN, Florian. Interseccionalidade Sistêmica? Breves Comentários sobre a luta contra a discriminação racial no âmbito internacional. In: Paiva, Angela Randolpho (org). Notícias e reflexões sobre discriminação racial. Rio de Janeiro: Ed. PUC-Rio: 2008

JACCOUD, Luciana. Racismo e República: O debate sobre o branqueamento e a discriminação racial no Brasil. In as Políticas e a desigualdade racial no Brasil 120 anos após a abolição. IPEA, novembro de 2008.

LYRA, Roberto e ARAÚJO JR João M. de. Criminologia. 4 ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p.130 apud SILVA JR., Hédio, Direito Penal e Igualdade Étnico e Racial. In Ordem Jurídica.

MARTINS, José R. S. O Dogma da neutralidade Judicial. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2007.

MATEUS. Elizabeth do N. A Proteção internacional contra a discriminação racial. [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=8856](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=8856) acessado em 22.11.2015 18:22



MEDEIROS, Carlos A. Na Lei e na Raça. Legislação e Relações Raciais, Brasil-Estados Unidos. Rio de Janeiro: DPeA, 2004.

NASCIMENTO, Abdias do. Reflexões sobre o movimento negro no Brasil. Thoth - Pensamento dos Povos africanos e afrodescendentes, n.3, set/dez. 1997.

OSÓRIO. Luiz F. B. Direitos humanos, direito internacional e relações internacionais: uma reflexão crítica da teoria e aplicação no contexto contemporâneo internacional. [http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=13710](http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13710) acessado em 22.11.2015 18:16

RIOS, Roger R. Direito da antidiscriminação: discriminação direta, indireta e ações afirmativas. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

SANTOS, Boaventura de S. Para uma revolução democrática da justiça. São Paulo: Cortez, 2007.

SANTOS, Christiano J. Crimes de preconceito e de discriminação. São Paulo: Saraiva, 2010.

THEODORO, Mario. A formação do Mercado de trabalho e a questão racial no Brasil. In As Políticas Públicas e a desigualdade racial no Brasil 120 anos após a abolição. IPEA, novembro de 2008, p. 39-40.

TRINDADE, Cançado. Le Droit International Pour la Personne Humaine. Paris, Pedone, 2012

TRINDADE, Cançado. O Direito Internacional em um mundo em transformação. São Paulo; Renovar, 2002

WOLKEMER, Antonio C. História do Direito no Brasil. Rio de Janeiro. Forense, 2007.



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

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