

DISCURSO (JURÍDICO) RACIALISTA NO BRASIL: QUESTÕES SOCIAIS E O RACISMO^{1 2}

RACIALIST (LEGAL) SPEECH IN BRAZIL: SOCIAL ISSUES AND RACISM

RESUMO: Este artigo surge pelo estudo dedicado à História, Direito e Pensamento Social Brasileiro. A problemática está pautada no discurso racialista no Brasil, em específico, ao discurso jurídico o qual reproduz o “direito dos loucos negros”. A expressão é uma produção discursiva, a qual demonstra tradições preconceituosas dentro da sociedade. Dentre os objetivos estão as características do discurso no sistema jurídico e a continuidade dessa relação de preconceito, em que o negro é considerado pela tradição jurídica um infrator e está sempre à margem da sociedade, demonstrando que o pensamento jurídico produz o estigma e o estigmatizado dentro do âmbito social. A metodologia a ser utilizada são documentos, pesquisas bibliográficas e decisões jurisprudenciais das Décadas de 30 e 40 no Brasil.

PALAVRAS-CHAVE: História e Pensamento Social no Brasil. Décadas de 30 e 40. Racismo. Brasil Jurídico.

ABSTRACT: This article appears by the study devoted to History, Law and Social Thought in Brazil. The problem is guided in racial discourse in Brazil, in particular, in the legal discourse analysis which reproduces the "right of black people crazy." The expression is a discursive production, which demonstrates prejudiced traditions within society. Among the objectives the speech features in the legal system and the continuity of this bias ratio, where the black is considered by legal tradition an offender and is always on the margins of society, showing that legal thinking produces stigma and stigmatized within the social context. The methodology to be used is documents, literature searches and court decisions of the decades of 30 and 40 in Brazil.

KEYWORDS: History and Social Thought in Brazil. 30s and 40s. Racism. Legal Brazil.

¹ Catharina Orbage de Britto Taquary. Doutorado em Direito e Políticas Públicas pelo Centro Universitário de Brasília - UNICEUB – Distrito Federal.

² Eneida Orbage de Britto Taquary. Doutorado em Direito e Políticas Públicas pelo Centro Universitário de Brasília – UNICEUB – Distrito Federal.

1 INTRODUÇÃO

As decisões são tomadas de forma prática, no cotidiano. A razão prática (valor, percepção, apreciação, julgamento, moral, cálculo político) é a razão confusa, divergente, forçosa, percepção ambígua. A razão tem uma percepção e se aplica as categorias, mas embora tenha faro para a classificação, não são homogêneas como a realidade, é uma tentativa e aplicabilidade prática, uso da dogmática.

Trata-se da mobilização da moral, da ideia de justiça, do dever e de como a decisão irá ter melhor repercussão. É um cálculo complexo. Não é um cálculo individual, o qual está presente nas instituições da sociedade, mas de aplicações de hipóteses possíveis.

As escolhas metodológicas, as quais levam a uma decisão parte da análise do processo de decisão e surge primeiro a partir da dogmática. Em análise ao discurso do sistema jurídico do direito a dogmática é extremamente complexa. Há uma formação dogmática e uma formação crítica.

Na formação dogmática o próprio pressuposto não é questionado. O raciocínio é formal. O Direito constitui algo que é alheio de moral e da política. Trata-se de um pressuposto de autonomia, de um tipo de incoerência interna que se basta. É um sistema de arquitetura jurídica que percebida nela mesma basta para entender a sua posição.

A dogmática necessita de documento, tudo que está registrado, deve estar apontado no processo de modernização. É a narrativa que o espaço faz sobre a produção. O espaço da oralidade é necessário para recuperar a densidade da história, ou seja, a dimensão desta. Trata-se de um sistema produzido socialmente que apresenta autonomia.

A diferença para a teoria crítica é a reinvenção da autonomia. É o olhar para a realidade que a constrói a partir do olhar jurídico. É uma produção social que se representa de forma jurídica, a qual pode ser usada na formação ou na história como direitos que legitimam.

Em se tratar de uma teoria crítica não há dominação dos pressupostos intelectuais que dominam o processo decisório. O Direito é realocado para a ideia contextual. Trata-se da percepção de que o direito não é tão autônomo quanto é construído. É a indexação histórica muito específica e a subjetividade que deve ser objetivada na posição do objeto histórico. É a admissão de outros sentidos.

Desta forma, o Estado como poder estabiliza uma hierarquia de ideias e princípios que vão constituir uma arbitragem de valores. Isso não significa a paralisação da evolução do mundo, mas a hierarquização de conceitos e institutos.

Assim, quando o magistrado toma uma decisão não pela interpretação, mas pelo senso de como a norma deve ser aplicada, faz uso das suas relações intelectuais ou não, os quais são os cálculos interativos.

O final do século dá início ao movimento de inovação no pensamento científico brasileiro em face das teorias raciais. Importam-se teorias europeias e aplica-se à realidade brasileira. O contexto histórico de aplicação de tais ideias é o fim da escravidão e o início de um novo padrão político (SCHWARCZ, 1993, p.10 - 16).

O movimento separatista determinava que o país estivesse fadado às raças inferiores, enquanto o positivismo impulsionava a sociedade brasileira para o progresso. É neste ponto que se inicia a autenticidade do pensamento das instituições no Brasil (SCHWARCZ, 1993, p.10 - 16).

Este artigo visa à análise da História, do Direito e do Pensamento Social Brasileiro em face da problemática do discurso racista no Brasil, em específico, a análise ao discurso jurídico o qual reproduz o “direito dos loucos negros”.

Trata-se de uma produção discursiva, a qual evidencia tradições preconceituosas dentro da sociedade brasileira. No que tange aos objetivos deste artigo estão às características do discurso no sistema jurídico e a continuidade dessa relação de preconceito, em que o negro é considerado pela tradição jurídica um infrator e está sempre à margem da sociedade.

Ratificando que o pensamento jurídico produz o estigma e o estigmatizado dentro do âmbito social, com a demonstração do argumento aqui produzido pelas decisões jurisprudenciais das Décadas de 30 e 40 no Brasil.

2 NEGRO JURÍDICO – “DIREITO DOS LOUCOS NEGROS”

O que é uma raça? Existe alguma definição que divida de forma tipológica os seres humanos? E dentro de um gênero existem grupos e subgrupos? De que forma a espécie humana pode ser subdividida?

As ciências biológicas dividem os grupos de indivíduos distintos no interior de uma espécie, a qual a espécie humana abrange todos os seres humanos. Num primeiro momento esta afirmação pareceria óbvia demais. Contudo, as desavenças de conceitos e afirmações não estão pautadas em crer ou não que o indivíduo x é ser humano.

O conflito se torna aparente quando se discute o interior da espécie, analisada como um grupo de indivíduos biologicamente distintos, visto que são passíveis de verificação as divergências biológicas explícitas entre grupo de seres humanos separados por divisas (BARBUIANI, 2007, p. 52 – 70).

Ao analisar esses grupos separados por divisas, ainda em pesquisa no campo de ciências biológicas, tem – se as entidades separadas por divisas definidas como subespécies ou raças, as quais apontam três problemas (BARBUIANI, 2007, p. 52 – 70).

- (i) Em cada espécie pode ter raça ou não;
- (ii) Dimensão espacial: cada raça está associada a uma região geográfica;
- (iii) Etiquetar os grupos: para dar nomes aos grupos é necessário que estejam circunscritos em relação aos outros, ou seja, nada de raças.

O aspecto fundamental nessa breve apresentação de conceito de raças é demonstrar que é infundada qualquer alegação de subespécie ou de fronteiras nítidas entre grupos humanos.

Não é possível argumentar que existam diferentes raças humanas ou subespécies de seres humanos. Trata-se, na verdade, de preconceito e de ideias arraigadas de pré-julgamentos acerca das diversidades culturais e do preconceito racial, especificamente no que tange a cor. No caso em tela aos negros.

O racismo deve ser estudado como parte do sistema ideológico oriundo tanto das sociedades europeias, quanto da vivência colonial, contatos íntimos entre brancos, índios, negros e asiáticos, dando origem à migração e miscigenação (RAMINELLI, 2012, p. 699 – 723).

Os questionamentos sobre cor de pele no Brasil são oriundos do período colonial, visto que os “senhores” donos de engenho questionavam a origem da cor negra ou avermelhada dos escravos e dos índios.

Os brancos dominavam não pela superioridade de sua natureza ou pela razão, mas pela força. A distinção entre os senhores e os escravos era a cor preta. A partir disso havia a segregação da sociedade (VIEIRA, 1688, p. 149).

Ao deixar de lado a consideração de que o povo brasileiro é massa homogênea tem-se a formação de três tipos diferenciados, os quais promovem três tipos de sociedade divergentes: os sertões, as matas e os pampas (o sertanejo, o matuto e o gaúcho) (VIANNA, 1999, p. 43 – 216).

O caráter instrumental da política autoritária se torna mais visível na colonização brasileira, a qual ocorreu sob condições peculiares em que o território era amplo em comparação a Europa do século XVI e em comparação à população portuguesa da época. A sociedade colonial brasileira foi fundada no clã parental sem interesses comuns e sem ligações pelo mercado. Como consequência negativa de ocupação econômica e territorial foi à impossibilidade de desenvolvimento da vida urbana neste contexto (VIANNA, 1999, p. 43 – 216).

A classe dos escravos era composta por negros, uma vez que o índio, fosse pela indolência e sua difícil domesticação, foi colocado nas atividades guerreiras do latifúndio ou na guarda dos currais. É sobre o negro que recai toda a atividade rural, os quais residem dentro do latifúndio, nas senzalas e é parte da família senhorial (VIANNA, 2005, p. 34 – 250).

Já os mestiços tendem a apagar os sinais que demonstram a sua origem, classificados à época como bastardos originários. É desta forma que surge o grande inimigo do índio, o mameluco (branco e índio), característica do clã sertanista. O mulato (branco e negro) desdenha e evita o negro (VIANNA, 2005, p. 34 – 250).

De modo que quando os quilombos inquietavam as propriedades agrícolas, os mamelucos em parceria com o mulato passam a destruí-los, e passam a perseguir os escravos foragidos. É a origem do preconceito dos mestiços contra o trabalho rural, servil, o qual era tarefa principal do negro (VIANNA, 2005, p. 34 – 250).

Contudo, o mestiço na sociedade colonial é desclassificado de forma permanente. O branco é considerado classe superior e o condena. Porém, o mestiço continua a fugir das classes inferiores e sua situação social é indefinida, vivendo de forma instável e sob pressão das forças contraditórias.

A multiplicidade de índole e tipo entre as tribos negras no Brasil resultam da miscigenação com o português, não há realidade objetiva, visto que não há um mulato ou branco ou negro como tipo único. É aqui que surge o discurso de “loucos negros” no Brasil.

Em análise sobre como as pessoas negras em suas vidas deveriam ser descritas não só pela evidência histórica, mas também pela análise sociológica. A historiografia crítica ou avaliação requer uma sociologia crítica. História, afinal de contas, como o assunto ou a realidade, em oposição à disciplina acadêmica projetada para investigar e explicar este assunto ou realidade. É o comportamento humano no tempo e ao longo do tempo. Isso traz automaticamente sociologia diretamente à pesquisa histórica, escrita e à explicação (WRIGHT, 1936, p. 07 – 25).

O pensamento político e a motivação política de uma série de historiadores brancos e negros em 1960 e 1970 levaram a nova investigação na história do negro, e uma mais verdadeira história. Pode-se fazer a mesma observação sobre o pensamento da forma política e da motivação política na ideologia e pesquisa retórica que expandiram conhecimento e verdade sobre a história das mulheres na América. A pergunta legítima sempre foi não se pensamento político ou política se relacionam com a pesquisa histórica e da escrita, mas como eles se relacionam (WRIGHT, 1936, p. 07 – 25).

Na sociedade colonial, o ideal de ascender, modificar, enriquecer e gozar de melhorias de vida são aspectos presentes somente entre os homens de cor branca, uma vez que os negros, índios e mestiços tinham em seus objetivos, de forma essencial, o desejo de atingir situações sociais até então somente revelados aos brancos (VIANNA, 1999, p. 43 – 216).

É nesse sentido que houve o interesse da população rural em modificar o caráter étnico, visto que as seleções étnicas eram somadas aos preconceitos sociais. Trata-se da massa escrava e da nobreza territorial, o qual tornou a população rural força da seleção, em elementos inferiores de nacionalidade, como cor, caráter, inteligência e sangue (VIANNA, 1999, p. 43 – 216).

Trata-se de um recente processo de clarificação, haja vista que durante os séculos de escravidão o fluxo de negros e índios paralisou a ação de seleção de etnias, pelo motivo da população rural ser predominantemente mestiça (VIANNA, 1999, p. 43 – 216).

3 PENSAMENTO JURÍDICO ESTIGMATIZADO

No Brasil, abordar o tema racismo ainda é tabu. O problema do brasileiro é com o negro. Trata-se de preconceito arraigado, entranhado nas raízes do país e envolve todas as classes sociais, desde as mais baixas até o mais alto nível de intelectuais. Inclusive o preconceito racial está presente naqueles caracterizados como os intelectuais jurídicos.

A partir desta argumentação coloca-se aqui a demonstração de que o pensamento jurídico é estigmatizado. Sua origem está vinculada ao argumento produzido neste artigo nos tópicos anteriores, uma vez que a sociedade intelectualizada no Brasil surge pela fundação de “Escolas do Direito” ou “Faculdades do Direito” e remetem os pensamentos de raça humana e preconceito racial à colonização brasileira fomentando o discurso do “direito dos loucos negros”.

Como demonstrado, o racismo é presente desde a colonização portuguesa no Brasil. Porém, reconhecer que esse racismo é decorrente também de práticas e/ou omissões de instituições, inclusive jurídicas, das agências do sistema de justiça comprovam a dificuldade do Estado brasileiro em abordar o tema (SANTOS, 2012, p. 23 – 70).

O racismo pode ser dividido em dois tipos: o racismo baseado na "raça pensar" como uma excepcionalidade ideológica – o caso ilustrativo sendo a experiência judaica na Segunda Guerra Mundial nos campos de extermínio nazista e o racismo com base nas “relações raciais” como nas convenções coloniais – o exemplo está nas sociedades Ocidentais

construídas na prática de racismo que retomam as ideias coloniais de governo (JENSEN, SCHMIDT, VITUS, WEIBEL, [http://www.ces.uc.pt/projectos/tolerance/media/Working%20Paper%201/2%20SFI%20%20The%20historicity%20of%20\(anti\)racism%20and%20the%20politics%20of%20integration%20in%20Denmark.pdf](http://www.ces.uc.pt/projectos/tolerance/media/Working%20Paper%201/2%20SFI%20%20The%20historicity%20of%20(anti)racism%20and%20the%20politics%20of%20integration%20in%20Denmark.pdf)).

Assim, o principal conflito inerente ao conceito de racismo deve ser entendido como uma patologia, um desvio moral profunda do *ethos* liberal e democrático ocidental e da etnia - ou como uma tecnologia política do império baseado em "raça" como uma categoria administrativa e antropológica desenvolvida desde o século XVI em colônias europeias, como nas Américas, África e Ásia (JENSEN, SCHMIDT, VITUS, WEIBEL, [http://www.ces.uc.pt/projectos/tolerance/media/Working%20Paper%201/2%20SFI%20%20The%20historicity%20of%20\(anti\)racism%20and%20the%20politics%20of%20integration%20in%20Denmark.pdf](http://www.ces.uc.pt/projectos/tolerance/media/Working%20Paper%201/2%20SFI%20%20The%20historicity%20of%20(anti)racism%20and%20the%20politics%20of%20integration%20in%20Denmark.pdf)).

A visão dominante entre os intelectuais ocidentais e na política ocidental de "racismo" tem-se que é uma ideologia excepcional. Em apoio a essa visão do racismo como ideologia, discrepâncias conceituais foram silenciadas, a fim de não pôr em risco a coerência privilegiada do conceito (JENSEN, SCHMIDT, VITUS, WEIBEL, [http://www.ces.uc.pt/projectos/tolerance/media/Working%20Paper%201/2%20SFI%20%20The%20historicity%20of%20\(anti\)racism%20and%20the%20politics%20of%20integration%20in%20Denmark.pdf](http://www.ces.uc.pt/projectos/tolerance/media/Working%20Paper%201/2%20SFI%20%20The%20historicity%20of%20(anti)racism%20and%20the%20politics%20of%20integration%20in%20Denmark.pdf)).

Existem cinco proposições internas e ligações de "racismo" - representando como o racismo tem sido entendido no discurso político e intelectual a partir da segunda metade do século XX e do século em diante - demonstrando a indecisão do conceito, uma vez que pode ser entendido como (TODOROV, 2012, P. 56):

1. A existência de "raças": expressa a ideia de que existem entidades fisicamente constituídas, que se auto evidenciam como "raças" e distinguem os agrupamentos humanos;
2. A continuidade entre o físico e o caráter - sugere que diferenças físicas ostensivas determinam as diferenças culturais;
3. A ação do grupo sobre o indivíduo afirma que o comportamento individual é uma forma de "psicologia coletiva", onde os atos individuais são determinados por pertença racial;
4. Uma hierarquia única de valores afirma que não são somente "raças" diferentes, mas alguns são superiores aos outros com base em uma escala universal de valores;

5. A política baseada no conhecimento dá força social a outras proposições e constitui a necessidade de embarcar em uma via política que traz o mundo em harmonia com a descrição fornecida.

O racismo faz parte das interpretações da realidade do negro no Brasil. Para a caracterização do racismo institucional é necessário observar algumas características típicas de seus significados.

Assim, mesmo que as instituições jurídicas sejam administradas, governadas por pessoas não racistas ou por pessoas crentes de que não o são, podem estar sujeitas ao racismo inconsciente (WIEVIORKA, 2007, p. 25 – 42).

A prova essencial de que o racismo institucional existe está na condição de inferioridade dos negros, a qual é evidenciada por qualquer indicador social que se escolha para tal comprovação (WIEVIORKA, 2007, p. 25 – 42).

As razões pelas quais os negros estão fora do mercado de trabalho ou ainda porque sempre existe uma minoria negra no mercado de trabalho é difícil de compreender em face da complexidade do tema. Contudo, pode-se fazer tal análise a partir da intervenção nos processos de mercado de trabalho com critérios que assegurem o negro (WIEVIORKA, 2007, p. 25 – 42).

É o exemplo clássico dos programas universalistas, os quais têm efeitos residuais, visto que somente são observados quando são claramente focados e voltados para a implementação de políticas públicas para a população negra (WIEVIORKA, 2007, p. 25 – 42).

O conceito de racismo institucional separa o ator do sistema, uma vez que a ideia de racismo pode funcionar sem que opiniões ou preconceitos estejam em causa. Trata-se de uma sociedade cujos segmentos dominantes não tenham consciência do seu racismo e, aparentemente, tenham até atitudes antirracistas (SANTOS, 2012, p. 23 – 70).

Assegurando uma posição confortável, um afastamento de qualquer possibilidade de mudança e, se conviveria com um racismo disfarçado, invisível, em que as elites continuam auferindo vantagens dessas situações. Logo, as causas do racismo são camufladas, de difícil constatação, porém, com efeitos tangíveis (SANTOS, 2012, p. 23 – 70).

A abordagem de racismo institucional sugere que atravessa as estruturas sociais como o próprio sistema de justiça, sem a necessidade de uma forte estrutura ideológica ou doutrinária e, ainda, pode depender de mecanismos que funcionam sem atores sociais (SANTOS, 2012, p. 23 – 70).

O racismo é, então, nesta perspectiva um elemento abstrato, o qual é composto por expressões sutis que circulam nas instituições. Ou seja, tem aparência de mecanismo abstrato, sem atores (SANTOS, 2012, p. 23 – 70).

4 RELAÇÃO DE PRECONCEITO NO DISCURSO JURÍDICO

As questões raciais estão presentes no sistema de justiça, de forma explícita, no sistema de justiça criminal. Os réus negros têm a tendência de se sair pior do que os réus brancos em situação semelhante. Trata-se de um viés implícito desta possibilidade (RACHLINSKI, JOHNSON, WISTRICH, GUTHRIE, 2015, www.\\server05\productn\N\NDL\84-3\NDL304.txt unknown).

Alguns pesquisadores utilizando-se do método de pesquisa e teste de “Associação Implícita” descobriram que a maioria dos americanos brancos têm preconceito implícito em face dos negros americanos (RACHLINSKI, JOHNSON, WISTRICH, GUTHRIE, 2015, www.\\server05\productn\N\NDL\84-3\NDL304.txt unknown).

Neste sentido, questiona-se sobre os magistrados. Profissionais comprometidos com a igualdade de normas e que mantém esses mesmos preconceitos implícitos. E, deste modo, são responsáveis racialmente por resultados díspares no sistema de justiça criminal (RACHLINSKI, JOHNSON, WISTRICH, GUTHRIE, 2015, www.\\server05\productn\N\NDL\84-3\NDL304.txt unknown).

Na abordagem desses argumentos existe um estudo multidisciplinar, o qual envolve uma parte dos julgamentos dos juízes nos Estados Unidos da América. Os resultados desta pesquisa são desanimadores e levanta questões profundas para os Tribunais e para a sociedade (RACHLINSKI, JOHNSON, WISTRICH, GUTHRIE, 2015, www.\\server05\productn\N\NDL\84-3\NDL304.txt unknown).

Os juízes como seres humanos que são abrigam os mesmos tipos de preconceitos implícitos como os outros, vieses que influenciam diretamente em seus julgamentos (RACHLINSKI, JOHNSON, WISTRICH, GUTHRIE, 2015, www.\\server05\productn\N\NDL\84-3\NDL304.txt unknown).

Assim, os pesquisadores descobriram que os réus negros se saem pior nos Tribunais do que os seus réus brancos. Em um estudo de definição de fiança em Connecticut, por exemplo, descobriu-se que os juízes definem a fiança em montantes que estavam vinte e cinco por cento (25%) mais elevado para os réus negros do que para situação semelhante dos réus brancos (RACHLINSKI, JOHNSON, WISTRICH, GUTHRIE, 2015, www.\\server05\productn\N\NDL\84-3\NDL304.txt unknown).

Em uma análise de tomada de decisão judicial sob a Lei de Reforma Condenação de 1984, David Mustard constatou que os juízes federais impuseram sentenças em negros americanos que eram doze por cento (12%) mais do que as impostas aos brancos (RACHLINSKI, JOHNSON, WISTRICH, GUTHRIE, 2015, www.\\server05\productn\N\NDL\84-3\NDL304.txt unknown).

Finalmente, a pesquisa sobre a pena capital mostra que os assassinos de vítimas brancas são mais propensos a serem condenados à morte do que são assassinos de vítimas negras e que os réus negros são mais propensos do que os réus brancos para receber a pena de morte (RACHLINSKI, JOHNSON, WISTRICH, GUTHRIE, 2015, www.\\server05\productn\N\NDL\84-3\NDL304.txt unknown).

No Brasil, em pesquisa realizada por Boris Fausto na cidade de São Paulo entre 1904 e 1916 os dados mostram que negros e mulatos são presos em proporção duas vezes superior à parcela que representam na população total da sociedade (FAUSTO, 1984, p. 07 – 16).

Esse número representava cerca de 28,5% (vinte e oito vírgula cinco por cento) do total de presos, representando 10% (dez por cento) dos habitantes de São Paulo. Em 1990 realizou-se uma pesquisa sobre crimes violentes julgados também no município de São Paulo, no ano de 1990 conclui-se que sob o ponto de vista do perfil social que (ADORNO, 1996, p. 283 – 300):

- i. Réus negros geralmente são mais perseguidos pela polícia;

- ii. Reus negros enfrentam mais obstáculos no acesso à justiça criminal e maiores dificuldades de usufruírem do direito de ampla defesa, assegurando normas constitucionais vigentes;
- iii. Logo, os réus negros têm tratamento penal mais rigoroso, além da maior possibilidade de serem punidos em comparação aos réus brancos.

Entender por que as disparidades raciais como estas e outras persistem no Sistema de Justiça Criminal é vital. O fato de somente se entender por que réus negros são sempre mais aparentes e penalizados do que os réus brancos em situação semelhantes pode determinar a forma de abordar este problema profundamente preocupante (RACHLINSKI, JOHNSON, WISTRICH, GUTHRIE, 2015, www.server05\productn\N\NDL\84-3\NDL304.txt unknown).

5 DAS DECISÕES SOBRE RAÇA E RACISMO

O estigma da cor acompanhou a virada do século XX, principalmente na caracterização de suspeitos. A análise das decisões das décadas de 30 e 40 são precárias em face da incidência da Era Vargas.

Nas décadas de 20 e 30 os intelectuais sobre o Pensamento Social Brasileiro (Oliveira Vianna, Sérgio Buarque de Hollanda, Caio Prado e Gilberto Freire – este último com o pensamento de que o patriarcalismo tornaria possível a existência da cultura brasileira, não como sinônimo da europeia, porém algo diferenciado relacionado ao colonizador que encontra a América) tratavam de discutir teorias sobre a formação social brasileira, o que demonstrava ser o empecilho para a solidificação da política moderna no Brasil (RICUPERO, 2007, p. 89).

Trata-se do aparelhamento do Estado por uso privado dos grupos rurais, uma vez que a padronização da conduta estava pautada na cordialidade, o que implicava em fenômenos como o patrimonialismo, pela tradição de dominação patriarcal-pessoal impossibilitando as relações impessoais essenciais para a cultura de direitos e, ainda, pelas condições restringidas,

inexperientes e desorganizadas das ações populares no Brasil, sujeitando o povo aos líderes das classes dominantes (ENGLANDER, 2009, p. 05 - 23).

É a mescla da realidade histórica brasileira com a expectativa de modernização. Destarte, era a corrente intelectual da época, a qual direcionava para a sociologia dualista, apartando o Brasil arcaico e tradicional pelo Brasil moderno.

Na Constituição de 1934, o artigo 138 previa que a União, os Estados e os Municípios deveriam estimular a educação eugênica no Brasil. De modo que nas décadas de 1930 e 1940 a educação eugênica foi imposta às crianças.

Durante o período de 1917 a 1945, a eugenia lamarckiana foi incorporada às políticas educacionais e aos projetos dos educadores reformistas tanto para as escolas do Rio de Janeiro quanto para a formação dos professores (DÁVILA, 2006, p. 531 – 545).

Evidenciou-se que as políticas eram direcionadas para a lógica do pensamento médico e sociológico das elites brancas. Durante a República Velha e a Era Vargas, os educadores e intelectuais interpretaram o pensamento eugênico com ideias que marcaram as instituições e as práticas de expansão do ensino público (DÁVILA, 2006, p. 531 – 545).

Por eugenia na Era Vargas é possível entender como segregação racial como política estatal, a qual deu origem à teoria da democracia racial brasileira. Ou seja, na época Vargas havia a explícita intenção de diferenciar os seres humanos por raças e, ainda, por igualdade de direitos, brancos e negros não eram iguais (AGUIAR FILHO, 2015, <http://www.rhbn.com.br/secao/educacao/racismo-a-brasileira>).

À época a Constituição da República sofreu diversas mudanças. Em 1937 foi criada a Corte Suprema, contudo, sem relatos ou decisões proferidas arquivadas, inclusive sobre o racismo, ou seja, sem relatos e/ou acervos de julgamentos de acesso público.

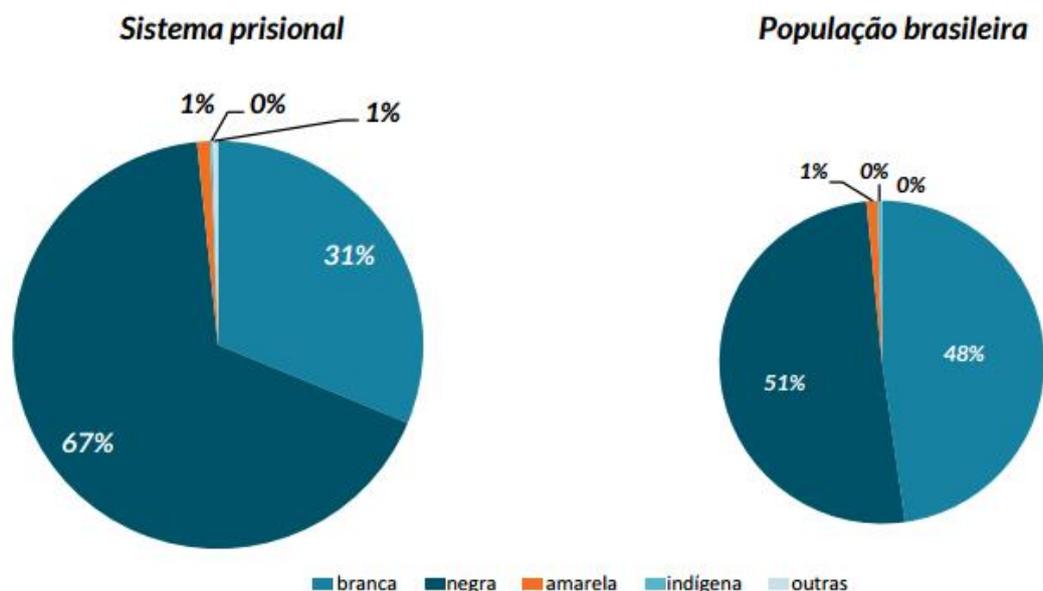
Em 1946 foi criado o Supremo Tribunal Federal. Apesar da criação deste para o julgamento de casos dentre aqueles que envolvem raça (racismo e preconceito), gênero, escravidão e trabalho forçado. O primeiro caso relacionado a este tema julgado em 1953 abordava simplesmente a ideia de que a Constituição de 1946 fez restrição no seguinte aspecto: “não será, porém, tolerada propaganda de guerra, de processos violentos para subverter a ordem política e social, ou de preconceitos de raça ou de classe” (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, RE 20127/1953).

Observa-se que em 1990 entrou em vigor em 21 de setembro a Lei n. 8.081, a qual estabeleceu 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” (LEI N. 8.081/1990).

De acordo com a atual pesquisa sobre população prisional brasileira se observa que atingiu o número de 607.731 pessoas, ultrapassando o número de 600 mil presos. No item 4.2 da pesquisa tem-se o grupo de raça, cor ou etnia, em que os negros ainda são quase a metade da população carcerária no Brasil (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2014).

Assim, 48% (quarenta e oito por cento) das unidades prisionais informaram ter “condições de obter essa informação para todas as pessoas privadas de liberdade, e 14% (catorze por cento) informaram ter condições de informar para apenas parte das pessoas”. E ainda, “no total, a informação foi disponibilizada para 274.315 pessoas privadas de liberdade, cerca de 45% (quarenta e cinco por cento) da população prisional” (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2014).

Figura 36. Raça, cor ou etnia³⁹



Fonte: Infopen, junho/2014 e IBGE (2010)

A proporção de pessoas negras presas no Brasil é analisada da seguinte forma: dois em cada três presos são negros. A porcentagem de pessoas negras no sistema prisional é de “67% (sessenta e sete por cento), na população brasileira em geral, a proporção é significativamente menor (51%). Essa tendência é observada tanto na população prisional masculina quanto na feminina” (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA, 2014).

Observa-se que a constatação desta pesquisa demonstra dois aspectos: (i) a população brasileira é em sua maioria negra; e, (ii) a população brasileira negra continua representando a maior parte da população do sistema prisional brasileiro.

Contudo, a ideia de proteção e penalização para crimes de racismo e preconceito na sociedade brasileira é extremamente moderna. No Brasil contemporâneo houve a propositura da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n.26/DF pelo Partido Popular Socialista (PPS).

O PPS requer que seja feita a interpretação conforme a Constituição Federal de 1988 no que tange ao conceito de raça previsto pela Lei 7.716, de 5 de janeiro de 1989, com o intuito de que sejam reconhecidos como crimes tipificados nessa lei comportamentos discriminatórios e preconceituosos contra a população LGBT (lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais e transgêneros (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2015).

Trata-se da ampliação ou pelo menos da tentativa de ampliação do conceito de raça. Ora, como anteriormente apresentado neste artigo não há possibilidade de ser caracterizada raça ou subespécies de seres humanos. Contudo, esta nomenclatura é insistentemente utilizada em relação aos indivíduos.

A Câmara dos Deputados se posicionou a favor da aprovação do Projeto de Lei 5.003, de 7 de agosto de 2001, o qual determina sanções às práticas discriminatórias em razão da orientação sexual das pessoas (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2015).

Já o Senado Federal posicionou-se por improcedência do pedido, uma vez que sob sua perspectiva não há, na Constituição, ordem de criminalização específica de condutas homofóbicas e transfóbicas (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2015).

Provocou, ainda, a necessidade de cumprir com cautela os mandados de criminalização do texto constitucional, uma vez que seria impossível concluir, com fundamento no julgamento do HC 82.424/RS, que a homofobia seria espécie do gênero

racismo, visto que são fenômenos sociais distintos (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2015).

Já o Supremo Tribunal Federal entendeu que a responsabilização civil do Estado por práticas homofóbicas e transfóbicas, é incompatível com a sistemática da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, uma vez que não compete ao Supremo Tribunal Federal, “em controle concentrado de constitucionalidade, condenar o Estado brasileiro a indenizar vítimas desse tipo de conduta, por mais reprovável que seja” (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2015).

E, por fim, o Procurador Geral da República, Rodrigo Janot Monteiro de Barros, entendeu que deve ser acolhido o pedido da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, para que o próprio Supremo Tribunal Federal “proceda à regulamentação dos dispositivos constitucionais invocados como carentes de interposição legislativa, enquanto não sobrevier edição de lei específica pelo Congresso Nacional” (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2015).

É a possibilidade de construção normativa no controle de constitucionalidade, a qual é reconhecida no quadro atual da jurisdição constitucional e expressamente oferecida na Constituição brasileira por meio do mandado de injunção (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2015).

É o intuito de promover a maior extensão possível aos efeitos do instituto de proteção ao racismo, no sentido do que se convencionou designar por posição concretista geral (MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL, 2015).

Apesar do conceito de racismo não abarcar problemas de gênero é por meio da proteção já concedida às questões de cor que o Ministério Público Federal determina a extensão da isonomia material prevista pela Constituição Federal de 1988.

6 CONCLUSÃO

A análise elaborada por este artigo visou o esclarecimento da tradição e problemática racista que foi enraizada na história e na tradição da cultura brasileira. Desde a divisão de

classes, a intolerância e dificuldade de aceitação demonstram que, apesar de questões de gênero, educacionais e outros, o grande dilema e divisão social dentro da sociedade brasileira é com a cor do seu povo.

Trata-se de uma cultura de diferentes cores, mas que o preconceito impera, mesmo identificando a impossibilidade de existência de qualquer classe homogênea no país.

Ao final deste artigo observou - se que o racismo existe desde o período de colonização no Brasil. Tem-se a tradição de que existem várias raças de seres humanos, discurso que já foi aqui comprovado de que é falso inclusive comprovado pelas ciências biológicas.

Esta pesquisa demonstrou que o Brasil é um país negro. Sua cultura e costumes são afrodescendentes. Contudo, o pensamento jurídico continua a produzir estigmas, bem como a cultura do negro estigmatizado.

A produção discursiva dos loucos negros é na verdade característica e comprovação deste pensamento jurídico estigmatizado. É sempre jurídico, porque como aqui figurado, foram as Escolas de Direito que iniciaram as classes de intelectuais no país.

Foi, a partir disso, que as elites começaram a difundir a classe eugênica e promover o discurso racista no Brasil, produzindo o negro jurídico como infrator, ou seja, o negro é então marginalizado e continua à margem da sociedade, inclusive pelo racismo institucional.

Há, portanto, a contínua relação de preconceito dentro e fora das instituições, as quais promovem, mesmo sendo o Brasil um país com maioria populacional negra, o direito dos loucos negros com características maquiadas do discurso no sistema jurídico.

Atualmente, a luta para a aplicação de penas racistas proporcionou o questionamento de outros tantos problemas enfrentados por grupos, como foi o caso mencionado da ADO26/DF, o qual se pede a inclusão de atitudes homofóbicas e transfóbicas como práticas racistas.

É evidente que o conceito de racismo não abarcaria tais atitudes. Porém, a preocupação não é a conceituação dos institutos, mas a garantia de que tais questões sociais presentes no Estado Constitucional de Direito promovam a segurança jurídica que um indivíduo espera do outro, bem como a segurança que a sociedade espera e deposita no Estado no que tange à proteção, a agilidade e qualidade na resolução de conflitos, mas

essencialmente, na garantia de suas liberdades civis e políticas, haja vista a natureza típica de muitos casos, quais sejam decisões político-sociais.

7 REFERÊNCIAS

ADORNO, Sérgio. **Racismo, Criminalidade Violenta e Justiça Penal: réus brancos e negros em perspectiva comparativa. Estudos Históricos.** Rio de Janeiro, v. 9, n.-18, p. 283-300, 1996.

AGUIAR FILHO, Sidney. **Racismo à brasileira.** Disponível em: <http://www.rhbn.com.br/secao/educacao/racismo-a-brasileira>. Acesso em: 23/06/2015.

BARBUJANI, Guido. **A invenção das Raças.** São Paulo: Contexto, 2007.

DÁVILA, Jerry. **Diploma de brancura: política social e racial no Brasil 1917-1945.** São Paulo: Editora da UNESP, 2006. Revista Brasileira de Educação v. 12 n. 36 set./dez. 2007.

ENGLANDER, Alexander David Anton Couto. **O pensamento social de Oliveira VIANNA e a cidadania no Brasil – de 1920 ao fim da década de 1940.** Revista Habitus: revista eletrônica dos alunos de graduação em Ciências Sociais - IFCS/UFRJ, Rio de Janeiro, v. 7, n. 2, p. 5-23, dez. 2009. Semestral. Disponível em: . Acesso em: 29 dez. 2009.

FAUSTO, Boris. **Crime e Cotidiano: a Criminalidade em São Paulo (1180-1924).** São Paulo: Brasiliense, 1984.

JENSEN, Tina Gudrun. SCHMIDT, Garbi. VITUS, Kathrine. WEIBEL , Kristina. **The historicity of (anti)racism and the politics of integration in Denmark.** Danish National Centre for Social Research July 2010. Disponível em: [http://www.ces.uc.pt/projectos/tolerance/media/Working%20Paper%201/2%20SFI%20%20The%20historicity%20of%20\(anti\)racism%20and%20the%20politics%20of%20integration%20in%20Denmark.pdf](http://www.ces.uc.pt/projectos/tolerance/media/Working%20Paper%201/2%20SFI%20%20The%20historicity%20of%20(anti)racism%20and%20the%20politics%20of%20integration%20in%20Denmark.pdf). Acesso em: 07/02/2015.

LEGISLAÇÃO BRASILEIRA. PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. LEI Nº 8.081, DE 21 DE SETEMBRO DE 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/Leis/L8081.htm. Acesso em: 21/11/1990.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. Levantamento Nacional DE INFORMAÇÕES PENITENCIÁRIAS INFOPEN - JUNHO DE 2014. DEPEN. DEPARTAMENTO PENITENCIÁRIO NACIONAL. Disponível em:

<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/6/art20150624-03.pdf>. Acesso em: 24/06/2015.

MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL. Ação direta de inconstitucionalidade por omissão 26/DF. No 110.474/2015-AsJConst/SAJ/PGR. Disponível em:

<http://www.migalhas.com.br/arquivos/2015/6/art20150624-02.pdf>. Acesso em: 26/06/2015.

RACHLINSKI, Jeffrey J., JOHNSON, Sheri Lynn., WISTRICH, Andrew J., GUTHRIE, Chris. **Does Unconscious Racial Bias Affect Trial Judges?** Disponível em: www.server05\productn\N\NDL\84-3\NDL304.txt unknown Acesso em: 20/06/2015.

RAMINELLI, Ronald. **Impedimentos da cor mulatos no Brasil e em Portugal c. 1640-1750.** VARIA HISTORIA, Belo Horizonte, vol.28, no 48, p.699-723: jul/dez 2012

RICUPERO, Bernardo. **Sete Lições sobre as interpretações do Brasil.** 2.ed. Alameda. 2007.

SANTOS, Ivair Augusto Alves dos. **Direitos Humanos e as Práticas de Racismo.** Brasília: Fundação Cultural dos Palmares, 2012.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. **O Espetáculo das Raças – cientistas, instituições e questão racial no Brasil 1870-1930.** São Paulo: Companhia das Letras, 1993.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. RE 20127/1953. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ra%E7a%29&pagina=3&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/mf8vsku> Acesso em: 23/06/2015.

TODOROV, Tzvetan. **Os Inimigos íntimos da Democracia.** São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

VIANNA, Oliveira, 1885-1951. **Instituições políticas brasileiras / Oliveira VIANNA.** -- Brasília : Conselho Editorial do Senado Federal, 1999.

VIANNA, Oliveira, 1883-1951. **Populações meridionais do Brasil.** Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2005.

WIEVIORKA, Michel. **O Racismo, uma Introdução.** São Paulo: Perspectiva, 2007.

WRIGHT, W.D. **Black History and Black Identity: A Call for a New Historiography.**
Library of Congress Cataloging-in-Publication Data Wright, W.D. (William D.), 1936.