

CRIMINOLOGIA DO PRECONCEITO: UMA PERSPECTIVA HISTÓRICO-LEGISLATIVA DO BRASIL PRÉ ABOLIÇÃO DA ESCRAVATURA À HERANÇA DO COLONIALISMO NA IDENTIFICAÇÃO NEGÉTICA COMPULSÓRIA NO PACOTE ANTICRIME

Recebido em: 24/02/2023

Aceito em: 29/03/2023

DOI: 10.25110/rcjs.v26i1.2023-006

Cleuler Barbosa das Neves ¹

Gisele Gomes Matos ²

RESUMO: A partir da questão racial do caso brasileiro de 300 anos de escravidão legalmente amparada, o presente artigo, recorrendo ao método dialético-argumentativo, articula uma análise sob as perspectivas histórica e legal das questões atinentes à inserção do discurso racista na legislação brasileira, que culminou, inclusive, na adoção de uma política de branqueamento do país, apresentando-se o arcabouço legislativo desde o período pré-abolição da escravatura perpassando por leis como a Lei Áurea, os Códigos Penais de 1890 e 1940, as Constituições de 1891 a 1988, a Lei Caó, a lei que tipificou a injúria racial, o Pacote Anti Crime dentre outras, atrelado à realidade social, recorrendo-se à Criminologia como ferramenta teórica.

PALAVRAS-CHAVE: Racismo; Criminologia do Preconceito; Legislação; Mito da Democracia Racial; Identificação Genética Compulsória.

CRIMINOLOGY OF PREJUDICE: A HISTORICAL-LEGISLATIVE PERSPECTIVE FROM PRE-SLAVERY BRAZIL TO THE LEGACY OF COLONIALISM IN THE COMPULSORY NEGETIC IDENTIFICATION IN THE ANTICRIME PACKAGE

ABSTRACT: From the racial issue of the Brazilian case of 300 years of slavery legally supported, this article, using the dialectical-argumentative method, articulates an analysis from the historical and legal perspectives of the issues related to the insertion of racist discourse in Brazilian legislation, which culminated in, including the adoption of a policy to whitewash the country, presenting the legislative framework since the pre-abolition period of slavery, passing through laws such as the Penal Codes of 1890 and 1940, the Constitutions from 1891 to 1988, the Caó Law, the law that typified racial injury, the Anti Crime Package among others, linked to social reality, using Criminology as a theoretical tool.

KEYWORDS: Racism; Criminology of Prejudice; Legislation; Myth of Racial Democracy; Compulsory Genetic Identification.

¹ Doutor em Ciências Ambientais pela Universidade Federal de Goiás (UFG).

E-mail: cleuler@gmail.com, cleuler@ufg.br

² Doutoranda em Direito pelo Centro de Ensino Unificado de Brasília (UNICEUB).

E-mail: matosgisa@gmail.com

CRIMINOLOGÍA DEL PREJUICIO: UNA PERSPECTIVA HISTÓRICO- LEGISLATIVA DESDE EL BRASIL ANTERIOR A LA ESCLAVITUD HASTA EL LEGADO DEL COLONIALISMO EN LA IDENTIFICACIÓN NEGÉTICA OBLIGATORIA EN EL PAQUETE ANTICRIMEN

RESUMEN: A partir de la cuestión racial del caso brasileño de los 300 años de esclavitud legalmente sustentada, este artículo, utilizando el método dialéctico-argumentativo, articula un análisis desde las perspectivas histórico-jurídicas de las cuestiones relacionadas con la inserción del discurso racista en la legislación brasileña, que culminó en , incluyendo la adopción de una política de blanqueamiento del país, presentando el marco legislativo desde el período anterior a la abolición de la esclavitud, pasando por leyes como la Lei Áurea, los Códigos Penales de 1890 y 1940, las Constituciones de 1891 a 1988, la Ley Caó, la ley que tipificó el daño racial, el Paquete Anti Delito, entre otros, vinculados a la realidad social, utilizando como herramienta teórica la Criminología. A partir de la cuestión racial del caso brasileño de los 300 años de esclavitud legalmente sustentada, este artículo, utilizando el método dialéctico-argumentativo, articula un análisis desde las perspectivas histórico-jurídicas de las cuestiones relacionadas con la inserción del discurso racista en la legislación brasileña, que culminó en , incluyendo la adopción de una política de blanqueamiento del país, presentando el marco legislativo desde el período anterior a la abolición de la esclavitud, pasando por leyes como la Lei Áurea, los Códigos Penales de 1890 y 1940, las Constituciones de 1891 a 1988, la Ley Caó, la ley que tipificó el daño racial, el Paquete Anti Delito, entre otros, vinculados a la realidad social, utilizando como herramienta teórica la Criminología.

PALABRAS CLAVES: Racismo; Criminología del Prejuicio; Legislación; Mito de la Democracia Racial; Identificación Genética Obligatoria.

1. INTRODUÇÃO

Se ao longo da história, “o discurso racista conferiu as bases de sustentação da colonização, da exploração da mão de obra dos africanos escravizados, da concentração de poder nas mãos das elites brancas locais no pós-independência” (FLAUZINA, 2006, p. 12), o problema que se coloca é: em que medida e em que momento esse mesmo discurso racista passou a figurar como elemento constitutivo do sistema penal brasileiro?.

A reflexão que se propõe a partir do problema exposto demanda seja perpassada a própria história do Brasil, já tratada em outra produção desde a sua colonização, processo de escravidão, construção da legislação e contextualização com a formação sociológica do mito da democracia racial e, agora, novamente elegendo a questão racial brasileira, faz-se, através do método dialéctico-argumentativo, uma retrospectiva histórica da legislação brasileira, valendo-se da Criminologia como ferramenta teórica, mais especificamente da “Criminologia do preconceito” (FLAUZINA, 2006) para abarcar a conexão criminológica do etiquetamento com a marginalização do segmento negro, com

foco no período pré-abolição da escravatura à herança do colonialismo na identificação genética compulsória.

Para tanto, estruturou-se o presente artigo pela ordem cronológica do decorrer da história e da publicação da legislação correlata ao tema proposto, tendo como marco o processo de abolição da escravatura, fazendo-se um apanhado das normas constitucionais, penais e processuais até chegar-se no atual intitulado Pacote AntiCrime.

2. DO PROCESSO DE ABOLIÇÃO DA ESCRAVATURA AO “NOVO” CARÁTER RACIAL DO BRASIL

Nas décadas que antecediam a República, de serventia muito mais política do que em razão de seu prestígio científico, a Escola Positiva, valendo-se do reducionismo e coincidindo com a consolidação da sociedade burguesa, foi recebida com muito sucesso no Brasil, tomando para si a maior atenção dada por historiadores e cientistas sociais que se voltaram para a história intelectual do país no período (ALVAREZ, 2002, p. 677).

No contexto do regime capitalista que se implantava, o regime escravocrata, ao mesmo tempo em que divergia da agenda da reforma liberal, pregada pelos abolicionistas, mostrava-se incompatível “devido à interrupção do tráfico negreiro, à política imigratória etc., o trabalhador escravo se torna(ou) economicamente oneroso ou inadequado às novas exigências” (IANNI, 2004, p. 185):

Nesse ambiente propício a tensões agravadas sobremaneira pelas rebeliões e fugas, que presentes durante toda vigência do regime escravista, estavam cada vez mais correntes no final do Império (os registros apontam para muitos casos de fugas em massa, além de homicídios e furtos de negros escravizados contra os senhores), a abolição não pôde mais ser adiada. (FLAUZINA, 2006, p. 74).

Sendo o Brasil o último país da América Latina a abolir a escravidão, somente em 1888, esta ecoou como a perpetuação do mundo dos brancos em contraste à realidade do mundo negro, que “continuou a existir à margem da história, sofrendo a degradação crescente da condição de espoliado, dos efeitos desintegrativos da dominação e o impacto desnorteador das pressões da ordem social competitiva” (FERNANDES, 2008, p. 106).

Isso porque a liberdade trazida com a abolição desembocou na miséria e na exclusão da população de cor, “como se a Lei Áurea contivesse uma disposição implícita: os negros deverão permanecer como estão” (SILVA, 1994, p. 114), como se “todo um complexo de privilégios, padrões de comportamento e ‘valores’ de ordem social arcaica

[pudesse] manter-se intacto, em proveito dos estratos dominantes da ‘raça branca’, embora em prejuízo da Nação” (FERNANDES, 2017, p. 30).

A essa ordem social Florestan Fernandes lançou o seguinte questionamento: “Como se poderia, no Brasil colonial ou imperial, acreditar que a escravidão seria, aqui, por causa da nossa ‘índole cristã’, mais humana, suave e doce que em outros lugares?” (FERNANDES, 2017, p. 29).

De fato, pois, o abolicionismo em verdade constituiu-se em “um instrumento de controle racial sob a promessa de liberdade, limitando sua extensão ao mínimo possível, armando a sociedade de leis protecionistas” (GÓES, 2016, p. 167). O fundamento do movimento abolicionista, em verdade, nunca foi a ruptura com o regime escravocrata, mas tão somente o atendimento aos interesses da elite branca, uma “revolução do branco para o branco” (FERNANDES, 2017, p. 30), de modo que:

[o] racismo esteve, por paradoxal que possa ser, nas bases de sustentação no movimento de extinção das relações escravistas, dentro de um cenário em que, fora da carceragem e das ocupações mais elementares, os espaços sociais destinados à população negra restringiam-se progressivamente (FLAUZINA, 2006, p. 75).

“Era como se [...] ainda que a liberdade conseguida pela Lei Áurea de 13 de maio de 1888 fosse negra, a igualdade pertenc[esse] exclusivamente aos brancos” (SCHWARCZ, 2012, p. 24). Enquanto isso, o movimento abolicionista, composto pela elite branca, vinculada à casa grande, apostava na necessidade de integração social da senzala, sem deixar de exaltar a sua inferioridade nata:

A fusão do catolicismo, tal como o apresentava ao nosso povo o fanatismo dos missionários, com a feitiçaria africana, influência ativa e extensa nas camadas inferiores, intelectualmente falando, da nossa população, e que pela ama-de-leite, pelos contatos da escravidão doméstica, chegou até aos mais notáveis dos nossos homens; a ação de doenças africanas sobre a constituição física de parte do nosso povo; a corrupção da língua, das maneiras sociais, da educação e outros tantos efeitos resultantes do cruzamento com uma raça num período mais atrasado de desenvolvimento. (NABUCO, 2000, p. 61).

O que previam os abolicionistas era um processo evolutivo no qual o elemento branco triunfaria. Ademais, desejava-se que, “atraída pela franqueza das nossas instituições e pela liberalidade do nosso regime, a imigração europeia traga sem cessar para os trópicos uma corrente de sangue caucásico vivaz, enérgico e sadio, que possamos absorver sem perigo” (NABUCO, 2000, p. 101).

O negro livre, recém-saído da escravidão e desamparado por qualquer processo de ressocialização para a nova ordem estabelecida, era totalmente desapegado das condições de existência social tipicamente capitalistas (FERNANDES, 2008, p. 168) e foi colocado para disputar sua sobrevivência “em uma sociedade secularmente racista, na qual as técnicas de seleção profissional, cultural, política e étnica são feitas para que ele permaneça imobilizado nas camadas mais oprimidas, exploradas e subalternizadas” (MOURA, 2014, p. 219), como corrobora Victória-Amália Sulocki (2007, p. 77):

Com o fim da escravidão, [...] os setores subalternos serão incorporados nessa nova ordem burguesa, como interlocutores mudos, mas ao mesmo tempo sofrerão a discriminação do controle social, sendo apontados como uma classe potencialmente perigosa à segurança e à harmonia sociais, pela possibilidade de não querer desempenhar o papel que lhe fora designado pela classe dominante.

Thomas Skidmore (2012, p. 81) desnuda a realidade racial após a abolição:

Os escravos recém libertos sujeitaram-se à estrutura social, multirracial e de cunho paternalista que durante muito tempo havia ensinado aos libertos de cor os hábitos de deferência em suas relações com os patrões e outros superiores na escala social. Foi nesse contexto – denominado “pré-industrial” pelo sociólogo francês Roger Batiste – que se desenrolaram as relações raciais depois da Abolição.

Todo esse contexto foi interpretado por Ana Luiza Pinheiro Flauzina (2006, p. 65) como uma renovação do projeto genocida inaugurado ainda no século XVI, com novas facetas, envolvo em um projeto no qual o pontapé inicial fundamentou-se na adequação ao novo capital, que começava a se expandir para fora da Europa, e no reconhecimento inequívoco da inferioridade da massa brasileira.

Nesse diapasão, o sistema penal imperial-escravista, a partir dos postulados racistas e pautado na manutenção de um projeto de segregação, com o fim das relações escravistas e o mito do africano livre, se transmutou num projeto de flagrante extermínio da população negra e sob essa perspectiva baseia-se a reflexão aqui proposta acerca do positivismo e da legislação sob seu fundamento construída para, então, compreender o simbolismo da democracia racial no Brasil.

3. POSITIVISMO CRIMINOLÓGICO, POLÍTICA DE BRANQUEAMENTO E PROGRMAÇÃO CRIMINALIZANTE NO BRASIL REPÚBLICA – ASPECTOS FACTUAIS

O positivismo criminológico encontrou, no Brasil, três terrenos férteis: a maçonaria, as forças armadas e as faculdades de Direito de Recife e São Paulo. Juntaram-se às instituições com ideais positivistas, derrubaram Dom Pedro II e criaram uma República com ideais positivistas, os quais influenciaram sobremaneira na explicação da desigualdade com inferioridade, já que a escravidão era vista como natural. “Os projetos de dominação racial utilizados durante os períodos colonial e monárquico foram diferentes daqueles presentes na era republicana, mas todos eles procuravam manter a dominação branca” (MOREIRA, 2017, p. 397).

A instauração da República, além de modificações na organização político-administrativa, traçou novos rumos para o desenvolvimento do País e “o processo abolicionista, as lutas sociais pelo interior do país e as ideologias marcadas pelos defensores de uma ‘ordem’ nacional, marcariam as diretrizes nacionais para a formação do cidadão desejado para a nação em desenvolvimento” (ROCHA, 2014, p. 3).

No Brasil República, “a grande pergunta, ainda sem resposta, girava em torno do lugar que ocuparia a população negra recém-saída da escravidão e sujeita ao arbítrio da República, sistema que surgia propugnando a igualdade cidadã” (SCHWARCZ, 2012, p. 22). Nesse contexto, que coincide com o início do processo de industrialização no Brasil e a segunda fase da Revolução Industrial na Europa, a população negra, sem liberdade individual, analfabeta e sem qualificação profissional, se viu sem o amparo de nenhuma política pública de inserção social, econômica, laboral e cultural:

A instauração da república no ano seguinte à abolição da escravatura se deu em meio à ebulição da grave questão social ligada ao **grande número de negros libertos, cerca de sete milhões**, que foram jogados na sociedade sem qualquer política pública que os amparasse, o que foi agravado por mais uma seleção na coletividade humana através da **adoção de políticas criminais punitivas focadas na população “de cor”, uma continuidade do sistema seletivo imperial**. (MATOS; SANTOS, 2018, p. 210, grifos nossos).

Assim, “a liberdade que surge da abolição da escravatura desemboca na miséria, na não-participação e na exclusão dos negros” (D’ADESKY, 2009, p. 164), uma vez que “os ideais de igualdade não poderiam afirmar-se em face das desigualdades percebidas como constitutivas da sociedade brasileira” (ALVAREZ, 2002, p. 694). Era preciso investir em mão de obra e o Brasil optou por intensificar a subvenção da imigração

européia, visando a substituição da mão de obra nas lavouras, consolidando o branqueamento da população como política pública, de modo que a simples existência do negro passou a ser encarada como um obstáculo ao desenvolvimento.

Com a abolição, o negro, tornado “cidadão”, foi atirado em um ambiente que mantinha a hostilidade das fazendas, reforçada pela política estatal de controle e extermínio racial, que demandou uma redefinição do racismo brasileiro em termos de branqueamento, assumindo o viés de preconceito de cor, cujo objetivo era apenas um: o de deixá-lo em seu devido lugar, a ponto de não poder ameaçar a exclusividade das posições, sociais e geográficas, dos brancos (GÓES, 2016, p. 187). Assim, “o antigo medo das elites diante dos escravos [foi] substituído pela grande inquietação em face da presença da pobreza urbana nas principais metrópoles do país” (ALVAREZ, 2002, p. 693) e, enquanto as senzalas diminuía, a população das palhoças, das cafuas e dos mucambos aumentava, ao passo que trabalhadores livres, quase sem remédio e sem amparo das casas-grandes, espalhavam-se pelas zonas mais desprezadas da cidade (FREYRE, 2004, p. 270-271).

Ao invés do ideal de cidadania para todos, a Proclamação da República esteve envolva no tratamento desigual de parte da população, respaldado pelo positivismo criminológico: diante da existência de diferenças biológicas, mister tratar desigualmente os desiguais e, assim, estaria atendida a igualdade – todos iguais na medida de suas desigualdades. Sobre essa assertiva, Marcos César Alvarez (2002, p. 696) explica que “o grande desafio consistia em ‘tratar desigualmente os desiguais’ e não em estender a igualdade de tratamento jurídico-penal para o conjunto da população”.

Como mencionado em linhas volvidas, aí está alicerçado o sucesso da Escola Positiva, mais por conta de sua serventia política do que de qualquer prestígio científico, tanto que foi muito criticada internacionalmente e, no Brasil, aclamada como o que de mais de moderno havia no mundo da Criminologia.

3.1 Código Penal de 1890

Nesse tempo vigia o Código Penal de 1890, que foi inspirado pelo chamado “direito clássico” e possuía texto liberal. Pregava o livre-arbítrio e aboliu a pena de morte. Estudiosos da denominada Escola Positiva do Direito Penal teceram severas críticas, por acreditarem que a prática do crime não era determinada pelo livre-arbítrio, mas sim por condições externas, que colocavam o indivíduo como produto do meio em que vivia. Era

o Código Penal impossível, ainda de feições trazidas da Escola Clássica, apesar de no Brasil já terem chegado as ideias da Escola Positiva, fundadas na defesa da sociedade.

“Em um país recém-saído da escravidão, como o Brasil, não seria difícil converter os ‘inimigos’ em criminosos. As classes perigosas (negros, pobres e feios) enquadravam-se perfeitamente na descrição científica de Lombroso” (SANTOS, 2010, p. 144). Surgem, como forma de controle social e evidência da forte eugenia, do racismo e das ideias positivistas, as primeiras práticas punitivas da República: a vadiagem (art. 399, Código Penal 1890), direcionada aos ex-escravos libertos e sem emprego que perambulavam pelas ruas, em especial da então capital do País, a cidade do Rio de Janeiro, gerando um encarceramento em massa dos ex-escravizados e a “manutenção da escravidão”; a capoeiragem (art. 402, Código Penal 1890) e o curandeirismo (art. 158, Código Penal 1890), de aspectos típicos da cultura africana, também foram criminalizados.

Dessa maneira, os tipos penais foram incrementados e direcionados para as classes que o governo queria manter sob seu domínio: os capoeiras, os vadios e os negros foram eleitos para ocupar as vagas do sistema carcerário, resultado do controle realizado a partir da suspeição generalizada sobre o segmento negro. Em última instância, “a vadiagem é a criminalização da liberdade: aos negros não é facultado o exercício de uma liberdade sem as amarras da vigilância” (FLAUZINA, 2006, p. 79) e, “para além do patrulhamento ideológico, o que se busca é trazer para o labor esses seres indóceis, otimizar seu tempo entre a casa e o trabalho, diminuir os intervalos inúteis da vagabundagem. Tudo isso a cargo da truculência do controle penal” (FLAUZINA, 2006, p. 80).

Thomas Skidmore (2012, p. 90) apresenta o aumento das forças policiais, voltadas para a contenção dos “bandos de capoeiras”, e aponta a violência sobre eles exercida como um reforço à “imagem do negro como elemento atrasado e antissocial, e com isso a elite ganhava mais um incentivo para trabalhar no sentido de um Brasil mais branco”.

3.2 Constituição de 1891

Diferentemente da Constituição Imperial de 1824, que incluiu cópia literal da Constituição Francesa de 1814, a Constituição Republicana de 1891 adotou o modelo estadunidense de democracia liberal, presidencialismo e federalismo como personificação do Estado Democrático de Direito, mas, assim como no contexto da primeira Carta, permanecia a ausência de pressupostos sociais para a sua efetivação, funcionando “como

uma declaração de direitos, liberdades e princípios alheia à realidade e jurídico-normativo ineficaz” (NEVES, 2018, p. 180).

Não se pode olvidar que o estabelecimento do princípio da igualdade de todos perante a lei, que veio a ser incorporado nas constituições subsequentes, referendou a Lei Áurea no tocante à emancipação legal dos negros. Entretanto, enquanto a massa popular brasileira sequer conhecia o significado da Proclamação da República, sinal da insignificância social do sistema constitucional, a constante violação de normas constitucionais foi justificada na defesa da ordem (NEVES, 2018, p. 178) e a exclusão foi dissimulada pelo princípio da igualdade, perpetuando a não emancipação do contingente negro. A título de exemplo, os direitos fundamentais expostos nos artigos 72 a 78 (BRASIL, 1891) não possuíam aplicabilidade aos estratos inferiores que viviam em condições miseráveis. A formação das favelas no final do século XIX, compostas por ex-escravos, corrobora a exposição. Por permanecer inalterada a realidade social, houve o “emprego simbólico-ideológico da Constituição nominalista para sugerir que o Estado brasileiro era tão ‘constitucional’ ou ‘democrático’ como o seu modelo norte-americano” (NEVES, 2018, p. 183).

3.3 Leis extravagantes da última década do século XIX

Se, para Nina Rodrigues (1945, p. 28), “a raça negra no Brasil [...] há de constituir sempre um dos fatores da nossa inferioridade como povo”, “desde o século XIX, o objetivo estabelecido pela política imigratória foi o desaparecimento do negro através da ‘salvação’ do sangue europeu” (NASCIMENTO, 2016, p. 85). Esse fenômeno, intitulado por Carlos Hasenbalg (2005, p. 166) como “retirada de cena” do negro da paisagem brasileira, deu-se gradativamente pelo embranquecimento e pela miscigenação, mas também com a política de esquecimento do passado negro, a exemplo da queima da documentação relativa ao comércio de escravos e à escravidão em geral, consubstanciada através da Circular nº 29, de 1891, lavrada por Rui Barbosa (apud SLENES, 1985).

Constituem demonstração da política de embranquecimento adotada pelo País e criminalização dos alvos preferenciais da República:

- a) Decreto nº 528, de 28 de junho de 1890: ao regular a imigração no País, em seu artigo 1º, condicionou a entrada de africanos à autorização do Congresso Nacional;

- b) Decreto nº 145, de 11 de julho de 1893: criação de colônia correccional para correção, pelo trabalho, dos vadios, vagabundos e capoeiras;
- c) Decreto nº 3.475, de 4 de novembro de 1899: negativa de fiança aos vagabundos ou sem domicílio.

Embora tenha o racismo se firmado ao longo do século XIX como doutrina política estatal, “se a enunciação do racismo foi vedada e todas as suas expressões mais nítidas jogadas para debaixo do tapete, o discurso racista criminológico não poderia mais ser assumido de maneira aberta, seguindo, entretanto, vigoroso na orientação das práticas punitivas” (FLAUZINA, 2006, p. 52) e, como forma de apagar a “mancha negra”, surgiu a mencionada Circular nº 29 (apud SLENES, 1985).

Nesse direcionamento, a legislação “serve a uma vigilância que se posiciona frente à massa negra urbana de forma a cercear sua movimentação espacial, evitar as associações, extirpar as possibilidades de qualquer ensaio de reação coletiva” (FLAUZINA, 2006, p. 56). Isso porque o Brasil, com grande contingente populacional negro, pobre e recém-saído da escravatura, derivando das teorias bioantropológicas, promoveu uma seleção na coletividade humana através da adoção da política criminal que permaneceu como ponto central no século XX, demonstrada através da legislação citada, na qual a elite brasileira branca afirmou a sua superioridade – “existia um consenso de que o caminho para o progresso passava pela ação das elites esclarecidas que, agindo de cima, poderia dar forma à sociedade” (FLORES, 2007, p. 419).

Cruzando os discursos sobre a modernidade no início do século XX e a questão racial no Brasil, Maria Bernadete Ramos Flores (2007, p. 328) destaca que o discurso da eugenia, proposto por Francis Galton na Europa, em 1883, para estender o conceito de Charles Darwin sobre a seleção natural aos humanos, na busca de provar a hereditariedade da capacidade intelectual, justificadora de exclusões, foi “amplamente assimilado pela *intelligentsia* brasileira, de forma que as ideias sobre saneamento, higiene e eugenia confundiram-se e imbricaram-se no projeto de regeneração nacional e ‘progresso’ do país” (FLORES, 2007, p. 424). Ao citar eugenistas como Nina Rodrigues, Afrânio Peixoto e Monteiro Lobato, a historiadora destaca que suas ideias foram profícuas não só no meio médico, mas também entre educadores, jornalistas e escritores, dentre outros, havendo de comum entre eles “o sonho do Brasil moderno através da criação do fenótipo branco e do ‘caráter’ nacional, de cariz ocidental” (FLORES, 2007, p. 426).

Demonstração da expressividade da teoria em solo brasileiro foi a realização do I Congresso Brasileiro de Eugenia, em 1929, que contou com a participação de médicos, sanitaristas, escritores e jornalistas, dentre outros que compunham a elite intelectual da época. Em sua maioria, possuíam objetivos semelhantes para “eugeniização” do Brasil no sentido de adequá-lo às grandes nações “civilizadas”, característica atribuída às nações brancas de descendência europeia. Com eixos articuladores entre imigração, raça, hereditariedade e genética, destacou-se a apresentação do trabalho de Azevedo Amaral, intitulado “O problema eugênico da imigração”. Ao defender a criação de práticas restritivas quanto à entrada de imigrantes no Brasil, sua intenção era regular a entrada de imigrantes no País a partir de características raciais e hereditárias, evitando a entrada de elementos “inferiores” ” (KHEL, 1919, p. 60).

Sobre o processo de branqueamento brasileiro, Theodore Roosevelt, em visita ao País no início do século XX, o elogiou. O norte-americano visualizou, no quadro do Museu de Belas Artes do Rio de Janeiro que representava um avô preto, com filho mulato e neto branco, o simbolismo que reputou à inteligência brasileira, depositado na esperança e na crença de que as pessoas de cor estavam sendo absorvidas e transformadas, de modo a tornarem-se brancas (PIERSON, 1971, p. 186). Em carta, Roosevelt vislumbrou, com entusiasmo, um futuro no qual os brasileiros, no sangue, seriam cada vez mais europeus (SKIDMORE, 2012, p. 116).

3.4 As ideologias de fundo nas Constituições de 1934 e 1937

No contexto da crise econômica mundial de 1929 e cafeeira no Brasil, a Constituição de 1934, seguindo a replicação de modelos, teve como influência externa a Constituição Alemã democrático-social de Weimar, de 1919 (NEVES, 2018, p. 185), e pregou sobre a ordem econômica e social, bem como dispôs acerca da família, da educação e da cultura, mas constituía-se em atividade constituinte ilusória.

Marcelo Neves (2018, p. 185-186) explica, então, porque: as relações sociais permaneciam oligárquicas e, assim, fundamentalmente intactas; a esfera pública continuava reduzida a uma minoria privilegiada, contrariando o texto constitucional; a exclusão dos analfabetos do direito ao voto em uma sociedade de maioria analfabeta contradizia o direito e o dever de educação expresso na Constituição e indicava que, diante dessas condições sociais, o Estado Democrático e Social de Direito não se realizaria.

Como pano de fundo, a ideologia de branqueamento da raça, adotada pelo País tendo como fundamento as ideias positivistas, influenciou todo o discurso parlamentar da época e, na Constituição de 1934, restou evidenciado o ideal de uma sociedade branca e alfabetizada: “Art. 138 – Incumbe à União, aos Estados e aos Municípios, nos termos das leis respectivas: [...] b) estimular a educação eugênica” (BRASIL. 1934).

“As manifestações [da discriminação] são a reminiscência do antagonismo que por três séculos sustentou a ordem escravocrata, como também o reflexo das doutrinas racistas europeias, que serão reinterpretadas e disseminadas no início do século no Brasil” (D’ADESKY, 2009, p 173), refletidas em uma constituição promulgada com destaque para a promoção da “pureza racial”, que usou a educação para o “melhoramento racial” em favor do branqueamento da população. Se a população alva era aposta para o futuro promissor do País, a retórica do mestiço como ícone nacional foi largamente difundida: mesmo não havendo valorização real das populações mestiça e negra, que permaneceram e permanecem discriminadas, a imagem de um país mestiço pretensamente harmonioso foi propagada, em especial por Gilberto Freyre (1933), que pregava a existência de modelo harmônico de convivência racial e “boa escravidão”.

Ao examinar a evolução das desigualdades raciais no País, Carlos Hansenbalg (2005, p. 173) percebeu que, à época, “embora a industrialização e o desenvolvimento econômico pudessem diminuir o grau das desigualdades raciais, a posição relativa dos grupos raciais na hierarquia social não foi substancialmente alterada”. A seu turno, sobre o processo de racionalização das práticas punitivas, Salo de Carvalho e Evandro Piza Duarte (2017, p. 117-118) o inserem “numa ordem de problemas gerais como a passagem da ordem escravista para o capitalismo dependente ou a passagem do colonialismo ao neocolonialismo” e destacam como resultado não a transformação radical das estruturas repressivas, “mas a preservação aparentemente contraditória de características da ordem anterior na nova ordem”.

A institucionalização do Estado Novo foi trilhada usando como subterfúgio o anticomunismo, de modo que, em 1937, foi outorgada a constituição da Era Vargas. Sobre o documento de 1937, Marcelo Neves (2018, p. 189-190) pondera:

e considerarmos os preceitos constitucionais sobre a ordem econômica (arts. 135-155), a família (arts. 124-127), educação e cultura (arts. 128-134) e a ampla legislação trabalhista autoritariamente decretada, poder-se-ia, de fato, afirmar o caráter social do Estado Novo. Mas esse Estado social, erigido “de cima pra baixo”, atingia apenas uma pequena parte dos trabalhadores, a saber, a classe trabalhadora urbana emergente. Mesmo se nos referirmos exclusivamente a esses setores da força de trabalho, não se poderia, de modo nenhum,

falar de Estado social no sentido do texto constitucional e da legislação. Pelo contrário: a Constituição e a correspondente legislação contribuíram para que, em benefício das oligarquias, o novo movimento trabalhista fosse colocado sob o controle do aparato estatal.

No implantado Estado totalitário eram necessários instrumentos “legais” para manter a “ordem” e o Direito Penal e Processual Penal foram utilizados para operacionalizar a defesa social. Valendo-se do discurso de defesa social enquanto ferramenta de apoio à sociedade, “buscava-se excluir os indesejáveis, também chamados de perigosos, criminosos, em suma, são os inimigos da ‘ordem’, ou inimigos do Estado, ou melhor, do Governo, ou do grupo que detém o poder” (SANTOS, 2010, p. 143). Bartira Macedo de Miranda Santos (2010, p. 143) explica quem era os ‘inimigos’, a ‘classe perigosa’ do implantado regime político: “desempregados, negros, ex-escravos, imigrantes, capoeiras, vadios, etc., pessoas que pela sua condição social e seus costumes não condiziam com o ideal civilizatório que se buscava instituir”.

Ao Conselho de Imigração e Colonização, em 1937, o então presidente Getúlio Vargas defendeu possuir o Brasil o direito de escolha das correntes imigratórias que mais convinhassem à brasilidade (FLORES, 2007, p. 345).

3.5 Código Penal de 1940 e Código de Processo Penal de 1941

Sancionado em 1940 e entrando em vigor em 1942, o novo Código Penal acendeu uma vela a Carrara e outra a Ferri (PIERANGELLI, 1980, p. 28). Ao inserir as doutrinas clássica e positiva complementarmente (postulados clássicos fizeram causa comum com os princípios da Escola Positiva), embora revestidas de concepções diversas de crime, criminoso, Estado e cidadania, o mencionado código, por seu tecnicismo jurídico, foi utilizado como neutralizador de “indesejáveis” (ZAFFARONI; PIERANGELLI, 2002, p. 42) ao incitar o uso político do aprisionamento como meio de controle social.

Carlos Antônio Costa Ribeiro (1995, p. 56-57) coloca-nos diante da janela de discriminação aberta pela adoção de ambas as doutrinas no Código Penal:

A convivência das concepções clássica e positivista no direito penal brasileiro pressupõe que podem ser recuperados através de castigos (punidos), outros que precisam receber tratamentos médicos e educacionais especiais e alguns que são irrecuperáveis e devem ser segregados definitivamente do convívio social. Provavelmente fatores de hierarquização, estigmatização e diferenciação de caráter puramente sociocultural (sic) contribuem para a definição de quais indivíduos sejam castigáveis, tratáveis ou irrecuperáveis. Pode-se dizer que a convivência dos princípios clássicos e positivistas no direito penal brasileiro aponta para um aspecto paradoxal da cultura brasileira, que parece estar sempre apoiando-se sobre pressupostos aparentemente ambíguos. **Assim como há**

um “liberalismo” que depende do poder estatal e uma “democracia racial” na qual os negros sofrem discriminações a todo momento, também haveria um direito penal que afirma a igualdade entre os cidadãos, mas que reúne aspectos que parecem irreconciliáveis e acaba produzindo resultados desiguais e provavelmente discriminatórios. [...] Sendo assim, a racionalização das normas jurídicas não implica necessariamente julgamentos imparciais. (grifos nossos).

De mais a mais, permaneceu a política encarceradora e as teorias adotadas no Direito Penal brasileiro que, além de permitirem o tratamento diferenciado, abriram mais espaço para a prática discriminatória, voltada especialmente para a população negra: rotulada, marginalizada, favelizada e sem qualificação profissional.

3.6 Constituição de 1946 e a impropriedade da terminologia redemocratização

Finda a Segunda Guerra Mundial, a ditadura de Getúlio Vargas desmoronou e a chamada campanha pela redemocratização foi implantada. Em apertada síntese, o movimento pelas reformas constituiu-se reflexo, por um lado, da vontade de se restabelecer um governo livre e, de outro, da tendência global de superar modelos de cunho fascista, como se mostrava o Governo Vargas. Se nos eventos da Segunda Guerra Mundial e do genocídio perpetrado pela Alemanha nazista a noção de raça foi reforçada como fator político usado para neutralizar desigualdades, justificar a segregação e o genocídio de grupos sociologicamente considerados minoritários (ALMEIDA, 2018, p. 24), no contexto pós-Segunda Guerra Mundial (1939-1945) o problema colonial finalmente foi colocado em debate, quando então passou-se a pregar o respeito recíproco às diferentes culturas.

Apesar da denominada redemocratização, a bandeira da restituição de preceitos democráticos da Constituição de 1934 constituiu-se mera retórica, pois “o caráter ideológico do processo constituinte social e democrático de 1946 não era incompatível com o predomínio de interesses oligárquicos e conservadores” (NEVES, 2018, p. 194) e “jamais poderia ter sido realizado no contexto de uma estrutura social que mantinha a subintegração da maioria [dentro dela os negros] e os privilégios de pequenas minorias” (NEVES, 2018, p. 195).

Assim, “a constituição permanecia, como dantes, assunto de uma minoria” (SALDANHA, 1968, p. 312 apud NEVES, 2018, p. 195), cumprindo o histórico constitucional brasileiro de simbolismo ideológico e a redemocratização continuou na qualidade de campanha, com o Estado Democrático de Direito adiado para futuro distante e indeterminado.

3.7 Constituições de 1964 e Atos Institucionais

Após a renúncia do então presidente Jânio Quadros, em 1961, e estando a Presidência da República a cargo de João Goulart, um golpe militar em 1º de abril de 1964 restringiu direitos e garantias fundamentais, instalando-se a ditadura, com características autoritárias, “para a manutenção das estruturas periféricas de classe e dominação” (NEVES, 2018, p. 198).

Para intensificar o autoritarismo, Atos Institucionais foram editados para a repressão dos movimentos sociais, chegando-se à suspensão (até então era restrição) das garantias constitucionais. Durante a ditadura, permeada por violência, tortura, corrupção e meritocracia, permaneceu a exclusão da população negra, cada vez mais alocada nas favelas e subúrbios, e o movimento negro foi oprimido, junto com outras lutas identitárias.

4. A PROGRAMAÇÃO CRIMINALIZANTE DESEMBORA NO MITO DA DEMOCRACIA RACIAL

“Nem bem colonos, nem bem colonizados; nem portugueses, nem escravos. Desde os primeiros momentos de país independente, uma questão pareceu acompanhar os debates locais: Afinal, o que faz do Brazil, Brasil?” (SCHWARCZ, 2012, p. 29). Partindo da constatação que desde o processo de colonização a sociedade brasileira foi marcada pela figura dos explorados e dos exploradores e considerando que mesmo após a abolição da escravatura e a Proclamação da República permaneceram os antagonismos sociais, elaborar um discurso criminológico no Brasil perpassa pela análise do mito da democracia racial.

Junto ao processo de crescimento do País, fomentado pela ideia de expansão nacional de Getúlio Vargas, a programação legal criminalizante se consolidou e, com ela, o Decreto-Lei nº 7.967, de 18 de setembro de 1945 retratou o princípio à convivência à ascendência europeia na imigração, sendo seu postulado a necessidade de preservar e desenvolver, na composição étnica da população, as características mais convenientes da ascendência europeia. Assim, “o objetivo estabelecido pela política imigratória foi o desaparecimento do negro através da ‘salvação’ do sangue europeu e este alvo permaneceu como ponto central da política nacional durante o século XX” (NASCIMENTO, 2016, p. 85-86), o que resta demonstrado em dados: pelo censo oficial, brancos eram 44%, em 1890, e, em 1950, já eram 62%, enquanto a população de cor declinou de 41%, em 1890, para 27%, em 1950 (SKIDMORE, 2012, p. 87).

Como pontuou Jorge da Silva (1994, p. 71), o Decreto-Lei buscava apagar a “mancha negra” e, uma vez estabelecido o ideal branco-europeu, a sociedade buscou atingi-lo através do biotipo e também da cultura. “Disseminavam-se as imagens do negro ocioso, vadio nas cidades, e do branco imigrante, produtor no campo, reforçando subliminarmente assertividade das políticas de embranquecimento adotada” (MATOS; SANTOS, 2018, p. 211), estando “de um lado o imigrante, significante de riqueza, de trabalho livre, de vida; de outro, o liberto, aquele que não tem nenhuma renda e que pode significar vagabundagem e, portanto, necessidade de trabalho sob coação” (AZEVEDO, 2004, p. 191).

Ao passo que a imigração foi subvencionada, a ascensão da classe negra liberta restou inviabilizada. Enquanto o imigrante europeu ocupou espaços laborais da lavoura, o negro era jogado para longe e assim se iniciou “o processo de favelização das grandes cidades, espaços ignorados pelos brancos, tornando-se o lugar do negro” (BATISTA, 2003, p. 78).

É o que reconhece Roberto da Matta (2004, p. 16) ao apresentar a obra *Sobrados e mucambos*, de Gilberto Freyre, pontuando que o sistema transitou da escravidão para o trabalho livre, permanecendo domesticado às pressões políticas e sociais, de modo que “escravos foram transformados em ‘cidadãos’ (e sobretudo em dependentes e clientes) e os senhores em patrões” (FREYRE, 2004, p. 17). Como prova da perpetuação dos laços entre superiores e subordinados, traz-se como prova a dinâmica dos sobrados altos, habitados pelos ricos, em contraste aos mucambos (hoje, as favelas) ocupados por pessoas pobres.

Jorge da Silva (1994, p. 100) aponta, nessa dinâmica, um descompasso entre emancipação legal e emancipação social, pois paralelamente à emancipação dos escravos com a abolição da escravatura, a promoção da imigração europeia retirou do negro a possibilidade de emancipação social pelo trabalho, agora assalariado. Assim, os negros “foram colocados à margem, como bando de animais, sem trabalho, sem moradia, sem pouso certo, sem eira nem beira [...] e até hoje os vemos amontoados em quilombos do século XX, as favelas” (SILVA, 1994, p. 100-101).

Agora, com o negro em seu lugar, a construção brasileira estava revelada, construída e disseminada sob a implantação, no seio da sociedade, da crença em uma libertação pacífica e igualitária, pautada na conciliação entre raças, tendo como resultado a ausência de distinções legais através de critérios raciais outrora praticados. Uma vez

atingido o paralelismo estrutural entre raça e sociedade e finalmente extirpado o “problema negro”, as elites propagaram o discurso de harmonia racial – o mito da democracia racial foi abraçado como símbolo das relações raciais do Brasil.

Gilberto Freyre consagrou-se com a tese da democracia racial e carregou aspectos significativos da ideologia nacionalista baseada na identidade:

Fez da mestiçagem – como discurso simbólico e como fator de integração da unidade nacional e da diferenciação de nossa realidade psicossocial – e de nossa origem portuguesa, as alavancas para uma saída positiva de nossa nacionalidade. (FLORES, 2007, p. 339).

Criou uma imagem quase idílica da nossa sociedade colonial, ocultando a exploração, os conflitos e a discriminação que a escravidão necessariamente implica atrás de uma fantasiosa democracia racial, na qual senhores e escravos se confraternizariam embalados por um clima de extrema intimidade e mútua cooperação. (ARAÚJO, 1994, p. 31 apud FLORES, 2007, p. 341).

Sobre o mito da democracia racial, ninguém melhor que Florestan Fernandes (2008, p. 309), balizador de um olhar crítico e analítico na investigação e análise sociológica:

As portas da integração gradativa da “população de cor”, que possibilitariam a inserção do negro e do mulato na área dos benefícios diretos no processo de democratização dos direitos e garantias sociais foram fechadas e o mito da democracia racial geminou longamente, aparecendo em todas as avaliações que pintavam o jugo escravo como contendo “muito pouco fel” e sendo suave, doce e cristãmente humano.

No viés da democracia racial e reforçando a dinâmica propagada de harmonia entre pretos e brancos desfrutando iguais oportunidades de existência, uma vez negado o problema, não havia que se falar em solução, pois, “amortecidos os clamores pela emancipação, a ‘igualdade perante a lei’ passou a ser a tônica do discurso oficial” (SILVA, 1994, p. 126); a discriminação pela cor da pele, até então socialmente aceita, passou a ser punida.

A legislação tida como antirracista à época, Lei nº 1.390, de 3 de julho de 1951, conhecida como Lei Afonso Arinos, incluiu entre as contravenções penais a prática de atos resultantes de preconceito de raça ou de cor. Tratada apenas como contravenção penal e, portanto, com pouco rigor, foi válida para criminalizar práticas de discriminação racial³. “Passa-se do discurso racista e segregacionista explícito para a teorização em

³ Na letra da lei usa-se preconceito, mas é assimilada como discriminação – já que preconceito é a internalização das crenças racistas, ao passo que a discriminação é a sua manifestação.

torno de um ideal de boa convivência, isto é, o discurso dissimulador da democracia racial, consolidador de um racismo implícito” (SILVA, 1994, p. 57). Para Jorge da Silva, o mérito da lei estava em descrever como se dava a discriminação e, com isso, invalidar a propaganda democrática racial. Se, por um lado, contribuiu para reduzir manifestações explícitas de discriminação, de outro, a Lei Afonso Arinos colaborou com a sofisticação das atitudes racistas e discriminatórias:

Ora, quem iria declarar o motivo – ‘por preconceito de raça ou cor’ – para obstar o acesso de negros a locais, estabelecimentos, cargos e empregos? Agora será a era dos estratagemas e dos artifícios. **Agora a escola não terá vaga, o hotel estará completo e todas as mesas do restaurante, ainda que esteja vazio, estarão reservadas. Agora os negros não conseguirão se sair bem nas entrevistas e nos exames psicotécnicos nos setores de seleção de pessoal de serviços públicos e das empresas particulares**”. (SILVA, 1994, p. 129, grifo nosso).

Jorge da Silva (1994, p. 126) finaliza a sua avaliação conferindo à Lei Afonso Arinos um caráter hipócrita, de tipificação quase impossível, demonstrativo de uma legislação retórica igualitária, alertando que “invocar a legislação igualitária para afirmar que não há discriminação racial no Brasil, ou é maquiavelismo ou uma rematada levianidade” (SILVA, 1994, p. 101).

4.1 Alicerçado o mito, vamos tratar igualmente os desiguais!

Nos idos de 1960, a Criminologia despontou, na questão criminal e das relações raciais, com uma revolução de paradigmas científicos, passando do paradigma etiológico para o da reação social, “marcado por um impulso desestruturador de desconstrução e deslegitimação do sistema penal e seus paradigmas, bem como pela crítica do encarceramento como método de abordagem do conflito social” (CARVALHO; DUARTE, 2017, p. 109).

Apesar desse debate, “o Brasil passou pelo Golpe Militar de 1964 sem mudar a sua legislação, justamente porque ela já oferecia a um Estado autoritário todos os mecanismos de que precisava para manter a ordem a qualquer custo, inclusive pela eliminação dos indesejáveis” (SANTOS, 2010, p. 143). Mantinha-se a realidade fática de contínuo controle social racista/genocida e, desse momento em diante, a igualdade foi usada de forma perversa, em especial do ponto de vista social. Desse modo, “o legislador pátrio simplesmente abstraiu todas as desigualdades biológicas e sociais que marcavam de

maneira incontestada, aos olhos da ciência, a população brasileira, ao cometer o grande erro de tratar igualmente indivíduos desiguais” (ALVAREZ, 2002, p. 695).

O mito propagado impossibilitou o enfrentamento real do racismo no Brasil, “envolveu a negritude como todos os signos do fracasso e da subserviência e conferiu à branquitude todas as benesses do bem-estar, do sucesso, da ideia tão viva de um talento nato para a condução dos destinos do país” (FLAUZINA, 2006, p. 38).

Prova disso está:

- a) na ínfima representação da população nas esferas de poder: em 2018 no Poder Judiciário os magistrados são 18% negros, sendo 16,5% pardos e 1,6% pretos⁴;
- b) no estudo da Organização das Nações Unidas (ONU) do ano de 2011, o qual constatou que o racismo no Brasil é estrutural e institucionalizado e perpassa por todas as áreas da vida da população⁵;
- c) na seletividade racial escancarada no cárcere: segundo dados do Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN/MJ 2016), mais de 64% da população carcerária brasileira é composta por pessoas “não brancas”, sendo que em alguns estados da federação atinge-se o percentual de 70%⁶; de julho a dezembro de 2019: 66,69% da população carcerária brasileira é composta por pessoas pretos e pardos, sendo 49,88% pardos e 16,81% pretos⁷.

A ausência de representatividade negra nas esferas de poder acima delineada e a existência de cotas raciais das prisões evidenciam a seletividade do sistema penal brasileiro, oriundo de toda a construção criminalizante exposta em linhas volvidas. Sob essa perspectiva, o momento mais seletivo do sistema de justiça criminal brasileiro é anterior a uma abordagem policial ou ao julgamento em um processo criminal. A seletividade racial inicia-se no momento da elaboração da legislação criminal.

⁴ Levantamento feito pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em setembro de 2018 sobre o perfil sociodemográfico da magistratura brasileira. Link de acesso: <http://www.cnj.jus.br/files/publicacoes/arquivo/a18da313c6fdb6f364789672b64fcefc948e694435a52768cbc00bda11979a3.pdf>.

⁵ Guia de orientação das Nações Unidas no Brasil para denúncias de discriminação étnico-racial. Link de acesso: https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2017/01/guia_discriminacao_racial.pdf.

⁶ DEPEN/MJ. Link de acesso: <http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>.

⁷ DEPEN/MJ. Link de acesso: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiN2ZlZWVmNzktNjRlZi00MjNiLWZhYmYtNjExNmMyNmYxMjRkIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MUYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>

Com o decorrer dos anos, mesmo com a desconsideração da teoria lombrosiana, o negro brasileiro já estava estigmatizado pela delinquência, etiquetado, o que, de certa forma, caminhou com a concepção criminológica do crime como fator social. Isso mostra que “a orientação patológica e clínica [da Criminologia] continua presente na Criminologia oficial” (BARATTA, 2002, p. 30) e que hoje não é a teoria de Lombroso, mas sim “o fator racial [que] determina a posição social e econômica na sociedade brasileira” (NASCIMENTO, 2016, p. 101).

5. HERANÇAS DO COLONIALISMO NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988 E A TIMIDEZ DA LEGISLAÇÃO ANTIRRACISTA

O Estado Constitucional de Direito, marco histórico do novo direito constitucional, desenvolveu-se no período pós-Segunda Guerra Mundial, em especial nos países europeus como Alemanha e Itália, e foi caracterizado pela validade das leis e pela efetiva compatibilidade de seu conteúdo com as normas constitucionais. Assim, junto com a ascensão dos princípios constitucionais, o entendimento até então prevalecente “de que as normas constitucionais não seriam propriamente normas jurídicas, que comportassem tutela judicial quando descumpridas, mas sim diretivas políticas endereçadas sobretudo ao legislador” (BARROSO, 2009, p. 85) restou superado.

No último quartel do século XX, após o período de Ditadura Militar, no Brasil esse movimento de força normativa e conquista de efetividade pela Constituição fez fundo para a Constituição de 1988 e para o processo de redemocratização do País. Paulo Ferreira da Cunha (2009, p. 44) considera a Constituição Federal de 1988 “uma das grandes sínteses do nosso tempo, com um pé no futuro, e o outro bem fincado na terra firme do presente”, isso porque, para além dos avanços em termos de liberdade, igualdade e justiça, atingidos por constituições pretéritas mundo afora, a CF/88 equilibra e matiza valores. Ao reportar-se ao preâmbulo da Carta Cidadã, o reconhece como a grande cláusula pétrea por detrás das cláusulas pétreas expressamente previstas:

Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL. (BRASIL, [1988] 2017, preâmbulo).

Aproximadas as ideias de constitucionalismo e democracia, produziu-se uma nova forma de organização política: o Estado Democrático de Direito (BARROSO, 2009, p. 245), consagrado no art. 1º da CF/88. Luís Alberto Barroso (2009, p. 91), adotando uma visão substancialista da Constituição e da jurisdição constitucional, sistematiza os objetivos últimos desta colocando democracia, direitos fundamentais, desenvolvimento econômico, justiça social e boa administração como promessas da modernidade, todos constituindo-se fins maiores do constitucionalismo democrático e inspiração decorrente da dignidade da pessoa humana.

Na Constituição Democrática de 1988 houve o reconhecimento formal da discriminação contra os negros e a temática racial se encontra adstrita aos seguintes fundamentos: a) promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, como objetivo da República; b) proclamação da igualdade como valor supremo e direito fundamental; e c) inafiançabilidade e imprescritibilidade da prática de racismo.

Sem adentrar nas categorizações associadas à ideia de raça, tais como preconceito e discriminação raciais, mas encarando o racismo em seu caráter sistêmico de discriminação, tendo como fundamento a raça “e que se manifesta por meio de práticas conscientes ou inconscientes que culminam em desvantagens ou privilégios para indivíduos, a depender do grupo racial ao qual pertençam” (ALMEIDA, 2018, p. 25), o que se propõe no presente estudo é uma análise crítica da construção estatal em termos de atendimento à promoção da igualdade racial enquanto direito fundamental.

Assim, passa-se à análise do papel do Estado e da sua potencialidade como agente de promoção dos direitos fundamentais, tendo como base os fundamentos elencados e como norte a centralidade da dignidade humana consagrada na CF/88. Nesse viés, adentra-se no aspecto da constitucionalização do Direito Penal.

Como ensina Luís Roberto Barroso (2009, p. 377), além do impacto na validade e na interpretação das normas de Direito Penal, a Constituição incide na produção legislativa da matéria e impõe ao legislador o dever de criminalizar determinadas condutas, a exemplo dos crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. No movimento de reconhecimento e consolidação da força normativa da Constituição de 1988 e diante da necessidade de criação de mecanismos de proteção aos direitos fundamentais nela elencados na temática racial, como “expressão do dever de proteção do Estado aos bens jurídicos constitucionalmente relevantes” (BARROSO, 2009, p. 381), teve-se a entrada em vigor

da Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989. A denominada Lei Caó passou a punir como crime, e não mais como mera contravenção penal, as condutas resultantes de preconceito de raça ou cor.

Para Jacques d'Adesky (2009, p. 154), a luta pela vigência de uma legislação de inserção do racismo na agenda do momento, apesar de sua evidente fragilidade, representou uma importante vitória na luta contra o racismo. Na prática, a Lei Caó não representou grande avanço, pois, “propositadamente lacônica, será preciso que alguém, depois de praticar a discriminação por preconceito de raça, decline, se quiser, que esta foi a razão do seu ato” (SILVA, 1994, p. 136).

Mais críticas à lei:

A legislação brasileira é insuficiente para promover a emancipação integral do negro, pois só tem se preocupado com o aspecto penal da questão. [...] Leis muito eloquentes, em excelente vernáculo prometendo penas severas, como a Lei Anti-Racismo, de 1989; mas, quanto à sua aplicação, tem sido letra morta. E ainda que não o fossem, isto não teria tanta relevância. Sem considerar que, objetivamente, contém sinuosidades e sutilezas suficientes para não serem aplicadas”. (SILVA, 1994, p. 142, grifo nosso).

Sobre a legislação antidiscriminatória, Jorge da Silva (1994, p. 136) define tanto a Lei Afonso Arinos como a Lei Caó como simbólicas, por funcionarem mais como um sinalizador da precaução que se deve ter ao praticarem discriminação racial. De 13 de maio de 1997 é a alteração do art. 140 do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, através da Lei nº 9.459, que tipificou a injúria racial e, com a alteração, considerou-se fechado o sistema antirracista.

Se temos no Brasil o reconhecimento formal do direito à igualdade racial e a criminalização do racismo através da citada legislação antirracista, a análise crítica e detida de toda a programação criminalizante citada em linhas pretéritas, voltada para os indesejáveis, em desfavor da condição de ser negro, em que o escravo e depois o negro liberto permaneceram na mira da lei, revela seu caráter expresso, extenso e palavroso. Já o exame da legislação para coibir práticas de discriminação por raça/cor mostra que as terminologias e a abrangência são tímidas, mas ao menos escancararam a existência do racismo no Brasil.

Se o racismo não se desmonta com o enunciado das normas, até porque a emancipação social da população negra não pode ser enfrentada unicamente através da legislação penal, posto que a questão racial demanda medidas diversas, ao menos a legislação antirracista expressa insurgência face às práticas abusivas, já que, proclamada desde a

Constituição de 1824, a igualdade posta como direito fundamental na CF/88 encontra-se distante de um conjunto de cidadãos, sobretudo os jovens e negros⁸, denotando a permanência da herança colonial no sistema penal esmiuçado em linhas volvidas.

Se a CF/88 pode ser considerada “um pé no futuro, e o outro bem fincado na terra firme do presente” (CUNHA, 2009, p. 44), não podemos esquecer da sua conexão com o passado, pois o racismo constitui marca da sociedade brasileira e corrobora as consequências nefastas do processo de colonização para a população negra. Para isso, Luciano Góes (2014, p. 8) tem uma excelente explicação:

A presença do racismo em nosso solo é uma constante, suas raízes estão tão fortemente arraigadas em nossa sociedade que ele é quase imperceptível dada a sua naturalização e negação que continua a ecoar em coro, como um mantra que deve ser sempre repetido mantendo-o velado, na esperança que desapareça, sem nunca ter sido de fato enfrentado.

Foi necessária, após quase 10 anos de tramitação legislativa, a promulgação da Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010, cognominada Estatuto da Igualdade Racial, instrumento recente na tentativa de se buscar a efetiva igualdade de oportunidades para a população negra, bem como a defesa de seus direitos individuais e coletivos, além do combate à discriminação e às demais formas de intolerância.

6. HERANÇA DO COLONIALISMO NA IDENTIFICAÇÃO GENÉTICA COMPULSÓRIA

Para Salo de Carvalho e Evandro Piza Duarte (2017, p. 81), “em nosso país jamais se construiu uma teoria da soberania que partisse da representação e da igualdade entre os cidadãos” isso porque “a república das elites, arquitetada para conter as espirais de desigualdades, fez parte da agenda política”. No tocante a essa afirmação, ousa-se aqui dizer que a república das elites ainda hoje faz parte da agenda política brasileira e que Lombroso permanece “vivo”.

Ao longo da história, movimentos importantes adotaram programas eugênicos em sua plataforma política, a exemplo do nazismo alemão e do fascismo italiano. Nesses modelos, “foram feitas experiências médicas [...] catalogando judeus, ciganos, russos, pela cor dos cabelos, dos olhos, da pele, pelo formato do rosto, do crânio, do corpo [...] num refinamento das teses lombrosianas” (SANTOS, 2016, p. 10).

⁸ Jovens e negros são a maioria das vítimas de homicídio e dos encarcerados no Brasil. Em 2017, 75,5% das vítimas de homicídio foram indivíduos negros (IPEA; FBSP, 2019).

No Brasil atual, faz-se necessário analisar criticamente o teor da Lei nº 12.654, de 28 de maio de 2012, que primeiramente alterou a Lei de Execução Penal, no que tange à criação de banco de dados genético e à coleta compulsória de material genético. Assim dispõe a Lei:

Art. 5º-A. Os dados relacionados à coleta do perfil genético deverão ser armazenados em banco de dados de perfis genéticos, gerenciado por unidade oficial de perícia criminal. § 1º As informações genéticas contidas nos bancos de dados de perfis genéticos não poderão revelar traços somáticos ou comportamentais das pessoas, exceto determinação genética de gênero, consoante as normas constitucionais e internacionais sobre direitos humanos, genoma humano e dados genéticos. § 2º Os dados constantes dos bancos de dados de perfis genéticos terão caráter sigiloso, respondendo civil, penal e administrativamente aquele que permitir ou promover sua utilização para fins diversos dos previstos nesta Lei ou em decisão judicial. [...] Art. 9º-A. Os condenados por crime praticado, dolosamente, com violência de natureza grave contra pessoa, ou por qualquer dos crimes previstos no art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, serão submetidos, obrigatoriamente, à identificação do perfil genético, mediante extração de DNA – ácido desoxirribonucleico, por técnica adequada e indolor.

Mencionada lei introduziu a coleta de material biológico para a obtenção do perfil genético em duas situações distintas: na identificação criminal (art. 5º, LVIII, CF, regulamentado pela Lei nº 12.037, de 1º de outubro de 2009) e na execução penal por crimes violentos ou por crimes hediondos (Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984, art. 9-A). Enquanto na identificação criminal a investigação é determinada pelo juiz, avaliando a essencialidade da medida para as investigações (art. 3º, IV, combinado com art. 5º, parágrafo único), com a possibilidade de eliminação dos dados após o término do prazo estabelecido em lei para a prescrição do crime, para os condenados, além da coleta compulsória, não há previsão para a eliminação dos perfis do banco de dados.

Os questionamentos no presente estudo limitam-se ao disposto no art. 9-A da Lei nº 7.210/1984 (LEP), introduzido pela Lei nº 12.654/2012, sobre a identificação e o armazenamento de perfis genéticos de condenados por crimes violentos ou por crimes hediondos, o qual foi objeto de alegação de inconstitucionalidade, sendo reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em 2016, em recurso extraordinário, repercussão geral (Recurso Extraordinário 973.837 Minas Gerais).

A pretensão não é adentrar no mérito do debate proposto em repercussão geral, concernente à violação do princípio constitucional da não autoincriminação, bem como no art. 5º, inc. II, da CF/88, mas analisar criticamente o dispositivo à luz dos exemplos de modelos segregacionistas da história. Pedro Sérgio dos Santos (2016, p. 254), ao se

debruçar sobre a alteração na Lei de Execução Penal (LEP), estabelece a seguinte comparação: assim como se buscou na Alemanha nazista a figura de um inimigo social, pela visão lombrosiana e biológica, afirmando falsamente a superioridade ariana, a lei brasileira, com a coleta compulsória de material genético de preso considerado perigoso, constitui explícita tentativa não só de apontar pela via transversa uma retomada do sistema binário (rumos da condenação dados pela periculosidade), mas essencialmente aponta “cientificamente” a existência atual do inimigo social, podendo sua figura ser perpetuada por gerações, já que o material genético encontra-se à disposição do Estado, ressalte-se, sem prazo para a extinção do perfil do banco de dados.

Os dados divulgados pelo BNMP 2.0: Cadastro Nacional de Presos, do Conselho Nacional de Justiça, em agosto de 2018, retratam o perfil da população carcerária, a seguir sintetizado: 54,96% da população carcerária é composta por pessoas pretas e pardas⁹; 30,52% tem entre 18 e 24 anos; e 23,39% entre 25 e 29 anos de idade. Dentre os tipos penais mais recorrentes entre as pessoas privadas de liberdade estão roubo (27,58%), tráfico de drogas (24,745), homicídio (11,27%), furto (8,63%), posse, porte, disparo e comércio ilegal de arma de fogo (4,88%) e estupro (3,34%). Por sua vez, em relação aos tipos penais hediondos ou a eles equiparados, os mais recorrentes são o tráfico ilícito de entorpecentes, com 24,74%, seguido de homicídio, com 11,27%; estupro perfaz 3,34%, latrocínio, 0,78%, e extorsão, 0,56%. No Infopen, dados de julho a dezembro de 2019¹⁰: 66,69% da população carcerária é composta por pessoas pretas e pardas; 23,29% tem entre 18 e 24 anos; e 21,5% entre 25 e 29 anos de idade; dentre os tipos penais, destaque para o tráfico de drogas (41,65%) e o homicídio qualificado (28,74%).

Posto o perfil racial da população carcerária e os tipos penais dos encarcerados, é preciso pensar em que medida não estaria a lei brasileira buscando em Sachsenhausen

⁹ Aparenta uma diminuição do número de pessoas pretas e pardas se comparado com dados do Infopen 2016 (64%) e 2014 (61,67%) (DEPEN; MJ, 2016), últimos dados divulgados pelo Departamento Penitenciário Nacional, órgão responsável pelo sistema de informações estatísticas do sistema penitenciário brasileiro. Entretanto, o panorama precisa ser analisado criticamente, pois no Infopen 2016 consta a seguinte nota metodológica: “A informação sobre a raça, cor ou etnia da população prisional estava disponível para 493.145 pessoas (ou 72% da população prisional total)”, enquanto no estudo do CNJ a situação engloba percentual muito menor: “A informação disponível refere-se a 209.003 registros que representam apenas 34,71% do total de pessoas cadastradas no sistema”. Link de acesso: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/57412abdb54eba909b3e1819fc4c3ef4.pdf>.

¹⁰ INFOPEN. Link de acesso: <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiN2ZlZWVmNzktNjRlZi00MjNiLWZhYmYtNjExNmMyNmYxMjRkIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MwYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>; <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiZWl2MmJmMzYtODAzMmM0YmZiLWl4M2ItNDU2ZmlyZjFjZGQ0IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MwYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>; <https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiYWY5NjFmZjctOTJmNi00MmY3LWl4M2ItNDU2ZmlyZjFjZGQ0IiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MwYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>.

(campo de concentração da Alemanha nazista) modelos de parceria com a biologia e as ciências médicas para identificar e controlar o inimigo. A notoriedade de Sachsenhausen se deu pela crueldade das experiências médicas e pela catalogação de elementos do fenótipo das pessoas segregadas. Embora a lei preveja, como instrumento de proteção da privacidade, a vedação de informações sobre traços somáticos ou comportamentais, como não vislumbrar, na coleta do material genético brasileira, o refinamento do trabalho iniciado pela medicina nazista, que, antes situado no terreno do fenótipo, agora tem no mapeamento do genoma maior instrumento de controle, punição e afirmação dos ‘bons’ sobre os ‘maus’?

Se na atualidade a coleta de perfil genético é para os condenados por crime doloso praticado com violência grave contra a pessoa, bem como por crime contra a vida, contra a liberdade sexual ou por crime sexual contra vulnerável, alteração conferida pela Lei nº 13.964/2019 (Pacote Anticrime), ressalta-se que no Projeto de Lei nº 1.864/2019 a proposta era a alteração da LEP com a ampliação do rol de pessoas sujeitas ao banco de perfil genético, estendendo-se para a totalidade da população carcerária brasileira, inclusive para custodiados que sequer possuem condenação transitada em julgado.

Estudiosos do tema veem, na prática, a institucionalização, pelo Estado, do inimigo público na figura do jovem negro, já que constituem maioria nas cadeias do Brasil - em 2016: 64% da população carcerária composta por pessoas pretas e pardas; 55% jovens entre 18 e 29 anos de idade (DEPEN; MJ, 2016).; em 2019: 66,69% da população carcerária composta por pessoas pretas e pardas; 44,79% tem entre 18 e 29 anos, até porque:

Estado passará a ter a possibilidade de avaliar e conhecer o inimigo social através de seu perfil genético, e em se tratando de material biológico transmitido a outras gerações, não será totalmente estranho se num futuro próximo houver a suspeita de um comportamento delituoso de um indivíduo cujo pai já tenha seu cadastro genético junto a uma penitenciária. (SANTOS, 2016, p. 12).

O cuidado deve se voltar à possível produção e identificação dos inimigos do povo e à criação de classificações como “a raça dos criminosos”, tomando o racismo como base de sustentação, bem como à distinção de quem compõe “a raça superior”, que no contexto prisional do País, estará fora do “padrão prisional”. Se a realidade do Brasil demonstra que normas legais e positivadas já foram usadas no âmbito penal para determinar quem compunha as classes perigosas e quem eram os inimigos do Estado, tal como evidenciado na construção legislativa citada em linhas volvidas, mister atenção à atuação estatal como

garantidor das relações de dominação existentes e a formulação de novas leis que tenham por função manter essa dominação.

7. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da cunhada “Criminologia do preconceito”, utilizada como referencial para a conexão criminológica do etiquetamento com a marginalização do segmento negro, foi realizado um apanhado da internalização do positivismo criminológico no Brasil e da legislação brasileira correlata ao tema desde o período pré-abolição da escravatura e pré-república, que coadunam com a consolidação de um controle social permeado pela reprodução de desigualdades, mascarada pelo propagado mito da democracia racial.

A conexão da legislação com a realidade histórica do país, baseada em uma ordem escravocrata, aponta para a inserção do discurso racista como elemento constitutivo do sistema penal brasileiro: o sucesso do positivismo criminológico no Brasil; a mascarada benesse da Lei Áurea e a ausência de políticas públicas que amparassem a população negra recém saída da escravidão; a criminalização no Código Penal de 1890 de práticas típicas direcionadas aos novos criminosos, como a vadiagem (ex-escravos libertos e sem emprego perambulavam pelas ruas, resultando em encarceramento em massa dos ex-escravizados), a capoeiragem e o curandeirismo (típicos da cultura africana) e, mais tarde, através do o Decreto nº 145/1893, criou uma colônia correcional para correção, pelo trabalho, dos vadios, vagabundos e capoeiras; o Decreto nº 528/1890 que condicionou a entrada de africanos no país à autorização do Congresso Nacional; a queima da documentação relativa ao comércio de escravos e à escravidão em geral determinada pela Circular nº 29, de 1891; a Constituição Republicana de 1891 que pregou a igualdade no Estado Democrático de Direito, mas na prática não passou de uma igualdade formal para a população negra; o estímulo à política de branqueamento do país e a educação eugênica da Constituição de 1934; o Decreto-Lei nº 7.967/1945 que retratou o princípio à convivência à ascendência europeia na imigração; legislação essa ao lado da tímida legislação antirracista que sucedeu, como a Lei Afonso Arinos, que tratou como mera contravenção penal a prática de atos resultantes de preconceito de raça ou de cor; a Lei Caó que corrigiu, configurando a prática como crime.

Mesmo com a promulgação da Constituição Cidadã de 1988 e a pregada igualdade racial, para se ultrapassar a mera sinalização, a Lei nº 9.459/1997 tipificou a injúria racial

e o Estatuto da Igualdade Racial, complementaram o combate à discriminação e às demais formas de intolerância.

De outra banda, a entrada em vigor de uma legislação envolvendo a identificação genética compulsória par encarcerados foi analisada sob o prisma da herança do colonialismo explanada, expressando a preocupação como à intenção inicialmente consubstanciada no Projeto de Lei que veio alterar a LEP, no sentido de estender essa identificação genética compulsória a todo o perfil populacional carcerário, de maioria preta e parda, atrelado à possível produção e identificação dos inimigos do povo e à criação de classificações como “a raça dos criminosos”, tomando o racismo como base de sustentação.

É cediço que a compreensão da sociedade humana perpassa a realidade histórica e é através dela que se pode pensar o direito com racionalidade, de modo que a presente análise, envolvendo a construção legislativa sob a perspectiva racial, permite maior reflexão acerca dessa racionalidade do direito brasileiro na criminalização e segregação do povo negro.

REFERÊNCIAS

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

ALVAREZ, Marcos César. A Criminologia no Brasil ou como tratar desigualmente os desiguais. *Dados Revista de Ciências Sociais*, Rio de Janeiro, v. 45, nº 4, p. 677-704, 2002.

ALVAREZ, Marcos César. *Bacharéis, criminologistas e juristas: saber jurídico e nova escola penal do Brasil*. São Paulo: IBCCRIM, 2003.

AZEVEDO, Thales. *As elites de cor: um estado de ascensão social*. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1953.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do Direito Penal*. Tradução de Juarez Cirino dos Santos. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. São Paulo: Saraiva, 2009.

BATISTA, Vera Malaguti. *O medo na cidade do Rio de Janeiro: dois tempos de uma história*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

BRASIL. *Constituição Política do Império do Brasil: 25 de março de 1824*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm. Acesso em: 12 jun. 2019.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Decreto nº 528, de 28 de junho de 1890*. Regularisa o serviço da introdução e localização de imigrantes na Republica dos Estados Unidos do Brazil. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-528-28-junho-1890-506935-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 12 jan. 2018.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890*. Promulga o Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D847.htm. Acesso em: 12 jun. 2019.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, de 24 de fevereiro de 1891*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao91.htm. Acesso em: 12 jun. 2018.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Decreto nº 145, de 11 de julho de 1893*. Autorisa o Governo a fundar uma colonia correccional no proprio nacional Fazenda da Boa Vista, existente na Parahyba do Sul, ou onde melhor lhe parecer, e dá outras providencias. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-145-11-julho-1893-540923-publicacaooriginal-42452-pl.html>. Acesso em: 12 jan. 2018.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Decreto nº 3.475, de 4 de novembro de 1899*. Regulamenta o art. 5º da lei nº 628, de 28 de outubro do corrente anno. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-3475-4-novembro-1899-505411-publicacaooriginal-1-pe.html>. Acesso em: 12 jan. 2018.

BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*: 16 de julho de 1934. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/Constituicao34.htm. Acesso em: 12 jun. 2018.

BRASIL. *Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil*: 10 de novembro de 1937. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm. Acesso em: 12 jun. 2018.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Promulga o Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 12 jun. 2019.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Decreto-Lei nº 7.967, de 18 de setembro de 1945*. Dispõe sobre a Imigração e Colonização, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/1937-1946/del7967.htm. Acesso em: 12 jun. 2018.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei nº 1.390, de 3 de julho de 1851*. Inclui entre as contravenções penais a prática de atos resultantes de preconceitos de raça ou de cor. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L1390.htm. Acesso em: 12 jun. 2018.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de 05 de outubro de 1988*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 12 jun. 2018.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989*. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm. Acesso em: 12 jan. 2018.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei nº 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. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9459.htm. Acesso em: 12 jan. 2018.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *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/112288.htm. Acesso em: 12 jan. 2018.

BRASIL. Presidência da República. Casa Civil. Subchefia para Assuntos Jurídicos. *Lei nº 12.654, de 28 de maio de 2012*. Altera as Leis nºs 12.037, de 1º de outubro de 2009, e 7.210, de 11 de julho de 1984 - Lei de Execução Penal, para prever a coleta de perfil genético como forma de identificação criminal, e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112654.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%2012.654%2C%20DE%2028%20DE%20MAIO%20DE%202012.&text=Alterar%20as%20Leis%20n%C2%BA%2012.037,criminal%2C%20e%20d%C3%A1%20outras%20provid%C3%AAs. Acesso em: 16 mar. 2019.

BUENO, Francisco da Silveira (Org.). *Dicionário Escolar do Professor*. Brasília: Ministério da Educação e Cultura, 1963.

CARVALHO, Salo de; DUARTE, Evandro Piza. *Criminologia do preconceito: racismo e homofobia nas ciências criminais*. São Paulo: Saraiva, 2017.

CNJ – Conselho Nacional de Justiça. *Perfil sociodemográfico dos magistrados brasileiros 2018*. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/publicacoes/arquivo/a18da313c6fdb6f364789672b64fcfc948e694435a52768cbc00bda11979a3.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2018.

CNJ – Conselho Nacional de Justiça. *BNMP 2.0: Banco Nacional de Monitoramento de Prisões*. Brasília: CNJ, agosto de 2018b. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/08/57412abdb54eba909b3e1819fc4c3ef4.pdf>. Acesso em: 12 jun. 2018.

CUNHA, Paulo Ferreira da. Constituição, utopia e utopismo: o exemplo da constituição cidadã brasileira. *Revista Jurídica Cesumar Mestrado*, Maringá, v. 9, nº 1, p. 35-55, jan./jun. 2009.

D'ADESKY, Jacques. *Pluralismo étnico e multiculturalismo: racismos e antirracismos no Brasil*. 2. reimp. Rio de Janeiro: Pallas, 2009.

DEPEN – Departamento Penitenciário Nacional; MJ – Ministério da Justiça. *Levantamento de Informações Penitenciárias – Infopen – Última atualização junho de 2016*. Disponível em: <http://www.justica.gov.br/noticias/mj-divulgara-novo-relatorio-do-infopen-nesta-terca-feira/relatorio-depen-versao-web.pdf>. Acesso em: 10 set. 2017.

DUARTE, Evandro Piza. *Criminologia e racismo: introdução à criminologia brasileira*. Curitiba: Juruá, 2011.

FERNANDES, Florestan. *A integração do negro na sociedade de classes*. São Paulo: Globo, 2008.

FERNANDES, Florestan. *Significado do protesto negro*. São Paulo: Fundação Popular/Perseu Abramo, 2017.

FERRI, Enrico. *Princípios do Direito Criminal: o criminoso e o crime*. 2. ed. Tradução de Paolo Capitanio. Campinas: Bookseller, 1998.

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. *Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro*. 145 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2006.

FLORENTINO, Manolo. *Em costas negras: uma história do tráfico de escravos entre a África e o Rio de Janeiro (séculos XVIII e XIX)*. São Paulo: Companhia das Letras, 1997.

FLORES, Maria Bernadete Ramos. *Tecnologia e estética do racismo: ciência e arte na política da beleza*. Chapecó: Argos Editora Universitária, 2007.

FOUCAULT, Michel. *Em defesa da sociedade: curso no Collège de France (1975-1976)*. Tradução de Maria Ermantina Gusmão. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

FREYRE, Gilberto. *Sobrados e mucambos*. 15. ed. São Paulo: Global, 2004.

GARÓFALO, Rafael. *Criminologia*. Nápoli: Fratelli Bocca, 1891.

GÓES, Luciano. *A “tradução” de Lombroso na obra de Nina Rodrigues: o racismo como base estruturante da Criminologia brasileira*. Rio de Janeiro: Revan, 2016.

HASENBALG, Carlos. *Discriminação e desigualdades raciais no Brasil*. Tradução de Patrick Burglim. 3. ed. Belo Horizonte: Editora da UFMG, 2005.

IANNI, Octavio. *Raças e classes sociais no Brasil*. 3. ed. revista e acrescida de novos capítulos, 1987. 1ª reimpressão. São Paulo: Brasiliense, 2004. 356p.

IPEA – Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada; FBSP – Fórum Brasileiro de Segurança Pública (Orgs.). *Atlas da Violência 2019*. Rio de Janeiro/São Paulo: Instituto Brasileiro de Pesquisa Econômica Aplicada/Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2019. Disponível em:

http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=34784&Itemid=432. Acesso em: 7 jun. 2019.

KHEL, Renato. *A eugenia no Brasil: esboço histórico e bibliográfico*. *Actas e Trabalhos do Primeiro Congresso Brasileiro de Eugenia*, Rio de Janeiro, v. 1, p. 45-61, 1929.

LOMBROSO, Césare. *O homem delinquente*. Tradução de Maria Carlota Carvalho Gomes. Porto Alegre: Rivardo Lens, 2001.

MATOS, Gisele Gomes; SANTOS, Pedro Sérgio dos. *O sistema de justiça penal brasileiro a partir de uma perspectiva teórico-racial da legislação e da prisão*. In: MATOS, Gisele Gomes; SANTOS, Pedro Sérgio dos (Orgs.). *Pena e segurança pública: cidadania e a crise do sistema punitivo*. Goiânia: Ilumina, 2018. p. 199-228.

MOREIRA, Adilson José. Pensando como um negro: ensaio de hermenêutica jurídica. *Revista de Direito Brasileira*, São Paulo, v. 18, n° 7, p. 393-421, set./dez. 2017.

MOURA, Clóvis. *Dialética radical do Brasil negro*. 2. ed. São Paulo: Anita Garibaldi, 2014.

MUNANGA, Kabengele. *Rediscutindo a mestiçagem no Brasil: identidade nacional versus identidade negra*. 3. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2008.

NABUCO, Joaquim. *O abolicionismo*. São Paulo: Publifolha, 2000. Disponível em: http://www.dominiopublico.gov.br/pesquisa/DetailheObraForm.do?select_action=&co_obra=1835. Acesso em: 5 jul. 2017.

NASCIMENTO, Abdias. *O genocídio brasileiro: processo de um racismo mascarado*. 3. ed. São Paulo: Perspectivas, 2016.

NEVES, Marcelo. *Constituição e direito na modernidade periférica: uma abordagem teórica e uma interpretação do caso brasileiro*. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2018.

ONU – Organização das Nações Unidas. *Guia de orientação das Nações Unidas no Brasil para denúncias de discriminação étnico-racial*. II Conferência Nacional de Promoção da Igualdade Racial. Brasília: ONU, 2011. Disponível em: https://nacoesunidas.org/wp-content/uploads/2017/01/guia_discriminacao_racial.pdf. Acesso em: 12 jun. 2018.

PIERANGELLI, José Henrique. *Códigos Penais do Brasil*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1980.

PIERSON, Donald. *Branços e pretos na Bahia: estudo de contacto racial*. São Paulo: Editora Nacional, 1971.

RIBEIRO, Carlos Antônio Costa. *Cor e criminalidade: estudo e análise da justiça no Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Editora UFRJ, 1995.

ROCHA, Simone. Educação eugênica na constituição brasileira de 1934. In: X ANPED SUL. Florianópolis, out. 2014. Disponível em: http://xanpedsul.faed.udesc.br/arq_pdf/1305-1.pdf. Acesso em: 12 jun. 2018.

RODRIGUES, Nina. *Os africanos no Brasil*. 3. ed. São Paulo: Editora Nacional, 1945.

RODRIGUES, Nina. *As raças humanas e a responsabilidade penal no Brasil*. 2. ed. Salvador: Progresso, 1957.

SANTOS, Bartira Macedo de Miranda. *As ideias de defesa social no sistema penal brasileiro: entre o garantismo e a repressão (de 1980 a 1940)*. 161 f. Tese (Doutorado em História da Ciência) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2010.
SANTOS, Pedro Sérgio. O cárcere que desmente a propaganda enganosa: ou a reencarnação de Goebbels. In: SANTOS, Pedro Sérgio dos; MOURA, Eduardo Nascimento (Orgs.). *Ensaio Criminológicos*. Goiânia: Ilumina, 2016. p. 244-255.

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

SILVA, Jorge. *Direitos civis e relações raciais no Brasil*. Rio de Janeiro: Luam, 1994.

SKIDMORE, Thomas. *Preto no branco: raça e nacionalidade no pensamento brasileiro*. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

SULOCKI, Victoria-Amália de Barros Carvalho G. de. *Segurança pública e democracia: aspectos constitucionais das políticas públicas de segurança*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. (Coleção Pensamento Criminológico).

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Em busca das penas perdidas: a perda de legitimidade do sistema penal*. Tradução de Vânia Romano Pedrosa e Amir Lopes da Conceição. Rio de Janeiro: Revan, 1991.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELLI, José Henrique. *Manual de Direito Penal*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Direito penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 2003.