

O conceito de raça enquanto instrumento de dominação: uma análise do racismo no sistema penal brasileiro

THAISA MARIA ROCHA LEMOS* ¹

JOSÉ JOSBERTO MONTENEGRO SOUSA **

“Hasta qué punto nuestro saber penal - o criminológico - es producto del poder y no nos percatamos de ello por efecto de que nuestro condicionamiento cognoscente también lo es?” (ZAFFARONI, 1993, p. 153). Esta inquietante indagação formulada pelo jurista argentino Eugenio Raúl Zaffaroni nos instigou a traçar uma perspectiva teórica e histórica sobre a questão do poder, uma vez que toda ciência é ideológica pelas confluências existentes entre estas e o poder vigente. Esta problemática nos remete à maneira pelas quais as instituições estruturantes da sociedade brasileira foram forjadas na medida do referido poder, e a maneira pela qual continuam operando de acordo com o mesmo. Este poder, longe de ter uma origem espontânea, é o resultado de um transplante de modelos políticos/econômicos/epistêmicos oriundos da Europa e, para empreendermos a análise do mesmo, recorreremos ao chamado *pensamento decolonial*, que consiste em um aporte teórico, político e epistemológico de ruptura em relação à lógica da modernidade/colonialidade europeia.

A sistematização de pressupostos do pensamento decolonial tem sido promovida por uma rede de pensadores que, apesar de possuírem divergências, confluem no sentido de reconhecer a necessidade de intervir decisivamente na “discursividad propia de las ciencias modernas para configurar otro espacio para la producción de conocimiento, una forma distinta de pensamiento, un paradigma outro” (ESCOBAR, 2003, p. 51). Desta forma, autores latino-americanos e latino-americanistas, provenientes de diversas áreas do conhecimento - da Sociologia, Ramon Grosfoguel e Anibal Quijano; da Filosofia, Castro-Gomez e Maldonado-Torres; da Semiótica, Walter Mignolo; do Direito, Boaventura de Souza-Santos, dentre outros - erigiram um aparato próprio, revisitaram tradicionais conceptualizações a fim de descolonizá-las e propõem “uma nova linguagem para representar os complexos processos do

¹ * Mestranda em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais.

** Professor adjunto na Universidade Federal de Uberlândia – Campus Ituiutaba.

sistema mundo”, contribuindo, desta maneira, para a dessacralização dos cânones das ciências eurocêntricas (GROSFOGUEL, 2008, p. 13)

Pensar sobre a maneira como a modernidade ocidental europeia construiu um “padrão de poder”, implica desvendar as circunstâncias nas quais, no espaço-tempo do colonialismo, houve a convergência entre quatro fatores: a colonialidade do poder, que erigiu a noção de “raça” como pedra angular para o padrão de classificação e dominação social; o capitalismo, enquanto arquétipo de exploração social; o Estado, como plataforma de controle de coletividades e territórios; e por fim, o eurocentrismo, a “forma hegemônica de controle da subjetividade/intersubjetividade, em particular no modo de produzir conhecimento” (QUIJANO, 2002, p. 01)².

Neste trabalho, analisaremos a construção da noção “raça” e problematizaremos as suas apropriações pelo ordenamento legal positivado, bem como suas reapropriações pelo pensamento jurídico, uma vez que este influí na construção do chamado *second code*, isto é, o agrupamento de “regras e mecanismos extra-oficiais que atuam invisivelmente e que passam a integrar objetivamente o conjunto de meta-regras e a interferir na ação dos operadores jurídicos”, tanto no que diz respeito à produção dogmática como à aplicação de normas (CARVALHO *et al*, 2004, p. 91). Para tanto, realizamos em termos de abordagem metodológica uma pesquisa bibliográfica de cunho qualitativo.

Tendo em vista que em torno da construção mental “raça” foram articuladas múltiplas formas de desumanização “en las relaciones intersubjetivas y en las prácticas sociales del poder”, que introduziram no imaginário e nas relações sociais com os negros “la idea de que los no-europeos tienen una estructura biológica, no solamente diferente de la de los europeos” (brancos), “sino, sobre todo, perteneciente a un tipo o a un nivel ‘inferior’” (QUIJANO, 1992, p. 02), e que o Direito, como um todo, continua sendo a mais positivista das Ciências Sociais, e desta forma permanece “marcado por um narcisismo arrogante que refuga toda e qualquer ligação direta com saberes de outras ciências sociais – atribuindo-lhes o caráter de meros saberes subordinados” –, este trabalho pretende contribuir para, a partir da multidisciplinaridade, refletir acerca do autismo em que o direito se encontra e como este favorece à perpetuação de práticas discriminatórias pelo sistema penal, uma vez que elas se escondem sob uma suposta neutralidade de seus operadores (THOMÉ, s/d, p. 08).

Ao recorrermos ao pensamento decolonial, propomos situar historicamente representações que forjaram um imaginário acerca de africanos e afrodescendentes. Entende-

² Importante salientar que Ramon Grosfoguel alude que esta “no es una idea nueva, ni original de Quijano. Lo que sucede es que Quijano aporta una manera nueva de nombrar esa articulación entre raza y otras relaciones de poder que es lo que él denomina la “colonialidad del poder” (2013, p. 44).

se esta proposição relevante para promover e transformar práticas mantidas como inalteráveis, bem como suscitar outro ponto de vista à análise da realidade da realidade brasileira. Nossa pesquisa evoca à produção “não de um ‘saber sobre’, mas de um ‘saber para’, voltado para a vida concreta e não abstrata” (DAMÁZIO, 2011, p. 25).

Um racismo encoberto

A noção de democracia racial, considerada corriqueiramente paradigma interpretativo da sociedade brasileira, é um mito que nos comprova que a existência de uma negação do racismo no plano ideológico não é capaz de encobrir o fato de que o Brasil, como um país colonizado, é também um país racializado.

Ao longo da história podemos averiguar como as ciências, tanto naturais quanto humanas, se incumbiram de erigir aportes que justificassem as ingerências europeias de cunho imperial no Novo-Mundo: o conceito de raça, por exemplo, foi criado com o intento de hierarquizar os fenótipos humanos, estabelecendo uma pirâmide, em cuja cúspide figuram os brancos europeus e em sua base, os povos originários e negros africanos. Desta forma, faz-se necessário analisarmos a utilização do conceito de raça como instrumento de dominação e despossessão; as representações sociais criadas acerca do povo negro a partir do prisma da superioridade branca; e por fim, como tais representações, em plena vigência da Constituição Cidadã (1988), que traz em seu bojo o princípio da isonomia, encontram-se presentes em sujeitos que se autoproclamam neutros no exercício da atividade legiferante e jurisdicional.

A superação da colonialidade, que nos fez herdeiros de uma prática epistemológica submissa e reticente, constitui empreitada complexa e difícil de ser efetivada. Entretanto, um caminho bastante promissor foi aberto pela decolonialidade, que visa interceder pelo colonizado ao propor uma “desobediência epistêmica”. A decolonialidade, ciente que “knowledge creation and transformation always responds to actors desires and needs as well as to institutional demands” e que “is always anchored in historical, economic and politically-driven projects”, apregoa que devemos “aprender a desaprender”, uma vez que foi incutida em nossas mentes a razão colonial (MIGNOLO, 2011, p. 05).

Pensar decolonialmente pressupõe “pensar a partir da exterioridade e em uma posição epistêmica *vis-à-vis* à hegemonia epistêmica que cria, constrói, erige um exterior a fim de assegurar a sua interioridade” (MIGNOLO, 2008, p. 304). Ao pretender tal intento e

questionar fundamentos da epistemologia ocidental eurocêntrica há que se questionar a relação entre *humanitas* e *anthropos*. O conceito de *anthropos* é representado hodiernamente em grande parte da literatura especializada sob a forma de o “outro”, que historicamente foi condenado ao *status* de objeto de um saber antropológico, enquanto o *humanitas* (o europeu, o ocidental), é aquele que se afirma como sujeito produtor do conhecimento. Entretanto, o “outro” não existe ontologicamente, mas se trata de uma invenção discursiva que foi imposta ao imaginário coletivo.

Em que pese a teoria social ter agido durante muito tempo como “se as ideias referentes ao espaço não passassem de características contingentes do raciocínio filosófico,” falamos a partir de um determinado *locus* de enunciação, de modo que nossos conhecimentos são sempre situados. Entretanto, conforme alerta Maldonado Torres, existem “outras razões relevantes para explicar a alergia ao espaço enquanto fator filosófico provido de significados” (2008, p. 72). A exemplo da intencional postura das ciências modernas, ao ocultarem seu lugar de enunciação, a fim de legitimar uma suposta neutralidade e universalidade. Santiago Castro-Gómez denomina este ponto de partida de observação, supostamente neutro e absoluto, no qual a linguagem científica desde o Iluminismo assumiu-se “como a mais perfeita de todas as linguagens humanas,” ou ainda, “a mais pura estrutura universal da razão”, como perspectiva do *ponto-zero* (2005a, p. 14). O ponto-zero foi uma tática epistêmica que pela sua aspiração de universalidade, resultou na negação de outras formas de perceber e conhecer o mundo, e converteu o *humanitas* no único detentor da razão, da verdade e no legítimo porta-voz de todos. Desta forma, resta explicada a “alergia” ao espaço praticada por teóricos sociais ocidentais, ao que Ramon Grosfoguel completa, aludindo que

(...) esta estratégia epistêmica foi crucial para os desenhos – ou desígnios – globais do Ocidente. Ao esconder o lugar do sujeito de enunciação, a dominação e a expansão coloniais europeias/euro-americanas conseguiram construir por todo o globo uma hierarquia de conhecimento superior e inferior e, conseqüentemente, de povos superiores e inferiores (2008, p. 06).

O encobrimento do sujeito que pronuncia na teoria social contribuiu durante muito tempo com o mito ocidental da egopolítica do conhecimento, pelo qual seria possível a construção de um conhecimento não situado. No entanto, temos que “todo conhecimento se situa, epistemicamente, ou no lado dominante, ou no lado subalterno das relações de poder, e

isto tem a ver com a geopolítica e a corpo política do conhecimento” (GROSFOGUEL, 2008, p. 05).

O projeto da modernidade logrou êxito durante longo período em encobrir seu “lado obscuro”, ao qual Aníbal Quijano denominou de “colonialidade do poder” e que foi, primordialmente, um “padrão cognitivo, uma nova perspectiva de conhecimento dentro da qual o não-europeu era o passado e desse modo inferior, sempre primitivo” (2005, p. 127). Por meio de uma verdadeira máquina geradora de alteridades, a modernidade, em nome da razão, deu início ao seu “projeto civilizatório”, que longe de ser um empreendimento altruísta, consistiu em um padrão de dominação e exploração, que se fez possível mediante a construção de uma ideologia mentirosa. Nesta esteira, Castro-Gomez em diálogo com Quijano, aponta que

a espoliação colonial é legitimada por um imaginário que estabelece *diferenças incomensuráveis* entre o colonizador e o colonizado. As noções de “raça” e de “cultura” operam aqui como um dispositivo taxonômico que gera identidades opostas. O colonizado aparece assim como o “outro da razão”, o que justifica o exercício de um poder disciplinar por parte do colonizador. A maldade, a barbárie e a incontinência são marcas “identitárias” do colonizado, enquanto que a bondade, a civilização e a racionalidade são próprias do colonizador [...] A comunicação entre elas não pode dar-se no âmbito da cultura – pois seus códigos são impenetráveis – mas no âmbito da *Realpolitik* ditada pelo poder colonial. Uma política “justa” será aquela que, mediante a implementação de mecanismos jurídicos e disciplinares, tente civilizar o colonizado através de sua completa ocidentalização (2005, p. 173).

Para compreendermos as origens da subalternização de seres, temos de retroceder ao século XVI, no qual teve início a espoliação colonial empreendida pelos europeus. Tal século se mostra como um divisor de águas para a temática aqui estudada, porque diz respeito não somente à administração direta exercida sobre determinadas áreas do mundo, mas refere-se a uma estrutura de dominação que inclui as dimensões política, econômica, social, cultural e epistemológica, de modo que, o fim do colonialismo na América Latina não significou o fim da colonialidade do poder. Enquanto o colonialismo diz respeito a momentos históricos específicos, a colonialidade remete à lógica da despossessão e opressão. Neste sentido, Aníbal Quijano aponta que:

“La colonialidad es uno de los elementos constitutivos y específicos del patrón mundial de poder capitalista. Se funda en la imposición de una clasificación racial/étnica de la población [...] como piedra angular de dicho patrón de poder y opera em cada uno de los planes, ámbitos y dimensiones

materiales y subjetivas, de la existência social cotidiana (QUIJANO *apud* WALSH, 2009, p. 28).

O esforço da lógica da colonialidade operou de modo a estabelecer uma narrativa da diferença, tendo como referencial para categorização e subalternização das diferentes experiências humanas a racionalidade europeia, a cultura Greco-Latina e os valores cristãos. Embasada nestes aportes, a colonialidade produziu a dicotomia entre civilizados e bárbaros. Mas somente essa dicotomia de ordem cultural não era suficiente, fazia-se necessário naturalizar as diferenças criadas. Então, as ciências naturais, encobertas pelo manto da pretensa objetividade e neutralidade, promoveram a hierarquização entre os diferentes fenótipos humanos sob a noção de “raça”. Sobre o tema, Quijano aponta que:

There is thus a profound, tenacious, and virtually universal assumption that “race” is a phenomenon of human biology which has necessary implications for the natural history of the species and hence for the history of power relations among people. This is surely what accounts for the exceptional efficiency of this modern instrument of social domination. Nonetheless, what we are dealing with here is a blatantly ideological construct, which has literally nothing to do with anything in the biological structure of the human species, and everything to do – by contrast – with the history of the power relations of Eurocentered colonial/modern global capitalism (2007, p.47).

Um dada concepção de “raça” trona-se central para explicar o comportamento do sujeito europeu, pois foi a partir de sua utilização que o mesmo pode “autocompreender-se como superior” (DUSSEL, 1994, p. 49). Afinal, a expansão ultra marítima europeia supostamente seria calcada em uma missão civilizatória a partir da marcação de corpos promovida por esta nova estrutura hierarquizante. De modo que o contexto do colonialismo não mais seria definido pela oposição binária entre bárbaro/civilizado: “el bárbaro era ahora un sujeto racializado,” e o que “caracterizaba esta racialización era un cuestionamiento radical o una sospecha permanente sobre la humanidad del sujeto en cuestión” (MALDONADO-TORRES, 2007, p. 134).

Não incorremos em anacronismo ao utilizamos explicações propostas pelo pensamento decolonial acerca da construção mental “raça”, uma vez que esta é um produto do imperialismo europeu e se manteve uma constante ao longo dos séculos, assim como o “ceticismo maniqueísta misantrópico”, que continua a colocar em xeque o caráter humano dos colonizados. No entanto, isto não implica que a noção de raça tenha se mantido imune a ressignificações, uma vez que a concepção de “raça” tem sido alterada através dos séculos, de modo “que el concepto no significó en el siglo XVI lo que llegó a significar durante la

revolución biologicista, en el siglo XIX, que produjo taxonomías basadas en la categoría biológica de raza”. Não obstante, a ideia de raça não se dissocia de sua origem e “tiende a mantener (aunque con variaciones y excepciones ligadas a la historia colonial local de distintos lugares, o a momentos históricos particulares) lo indígena y lo negro como categorías preferenciales de la deshumanización racial en la modernidade” (MALDONADO-TORRES, 2007, p. 33).

Desse modo, tem-se que a noção de raça foi o instrumento mais eficiente para dominação social erigido pela colonialidade, colonialidade esta que ainda se encontra arraigada no imaginário social brasileiro, dando ensejo a fenômenos como o racismo. Muito corriqueiramente diz-se que o racismo é uma chaga da humanidade. Contudo, não podemos nos conformar com esta afirmação. É preciso procurar incansavelmente as práticas e consequências do racismo nos diversos níveis de sociabilidade.

A respeito de questões atinentes ao racismo, Frantz Fanon (2008) considera que o mesmo é um modo socialmente gerado de ver o mundo e nele viver, o que significa dizer que os negros foram construídos como negros, porque não haveria, naturalmente, motivos para que as pessoas pensassem sobre si mesmas em termos raciais. Ramon Grosfoguel explica que para Fanon, “el racismo es una jerarquia global de superioridade e inferioridade sobre la línea de lo humano que há sido politicamente producida y reproducida como estructura de dominación” (2012, p. 93), de modo que as pessoas que se encontram acima de linha do humano têm sua humanidade reconhecida (zona do ser), enquanto as que estão abaixo dela têm sua humanidade questionada (zona do não-ser). Ou seja, a categoria raça foi construída pela modernidade e colonialidade europeia, estruturou as relações de sociabilidade e introjetou-se no imaginário social. Esta formulação adequa-se com muita perfectibilidade à realidade brasileira, que continua ostentando evidentes manifestações de preconceito étnico-racial, mesmo tendo se passado mais de século desde a abolição da escravização de povos africanos.

A “solução” comumente adotada para o combate do racismo é a proibição de se utilizar de categorias raciais, para assim, evitar criar mais divisões, como se esta divisão já não estivesse posta e imposta, como “si nuestro imaginario y nuestras estructuras de poder económicas, políticas y sociales no estuvieran ya atravesadas por ello” (GROSGOQUEL, 2009). No Brasil, quando ocultamos a maneira pela qual a categoria de raça criada pela

colonialidade se mantem e reproduz, caímos no mito da “democracia racial”, que buscou e busca reforçar a maneira pela qual a supremacia branca opera. Agir na contramarcha de tal tendência significa buscar nomear e identificar com categorias que tornem visíveis os conflitos invisibilizados pelo mito da democracia racial.

Estudos recentes promovidos por pesquisadores das Universidades de Emory (EUA) e Hull (Inglaterra) agregaram novos dados quantitativos às informações já conhecidas acerca do regime de trabalho escravocrata no Brasil: foram escravizados em solo nacional aproximadamente 5,8 milhões de africanos³. Diante desta numerosa população de seres humanos escravizados, no período que se seguiu após 1888, as elites dominantes passaram a pensar sobre o que fazer com os recém-libertos dos grilhões da escravidão. Se, por um lado, havia “uma indisposição por parte das classes dirigentes brancas em renegociar os termos” deste “pacto social tão violento e assimétrico”, pois não queriam abrir mão de sua herança colonial de privilégios, por outro lado, a repercussão mundial da revolução negra de 1814, no Haiti, desaconselhava a imposição de uma legislação separatista no Brasil, tal como o *Jim Crow* e o *Apartheid*, implantados respectivamente nos Estados Unidos e na África do Sul (FLAUZINA, 2006, p. 37).

A análise proposta por Castro-Gomez em seu texto “Ciências sociais, violência epistêmica e o problema da ‘invenção do outro’” (2005) é sugestiva e nos instiga a pensar o processo histórico nas duas últimas décadas do século XIX. O Brasil vivenciara dois acontecimentos impactantes, a Abolição da Escravatura (1888) e a Proclamação da República (1891). Estes eventos exigiram que o Estado, apesar de sua incipiente estrutura político-funcional, começasse a encaminhar medidas para forjar uma identidade nacional, uma vez que, à época, o Estado brasileiro possuía um novo agrupamento de indivíduos que deixaram de ser *res* para se tornarem, formalmente, “sujeitos de direito” com a Constituição de 1891. Segundo Castro-Gomez, “a função jurídico-política das constituições é, precisamente, inventar a cidadania”, que teria a função precípua de “criar um campo de identidades homogêneas que tornem viável o projeto moderno da governamentalidade” (p. 171). Entretanto, temos que a isonomia conferida pela Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil (1891) em seu artigo 72, parágrafo 6º, ao dispor que “todos são iguais perante a lei”, ficou restrita ao plano formal, pois não se efetivou materialmente.

³ Trans-Atlantic Slave Trade. Disponível em: <<http://slavevoyages.org/tast/assessment/estimates.faces>>. Acesso em: 07/09/2015.

A experiência de Canudos, formadora do arraial de Belo Monte no interior da Bahia em 1893 denuncia a existência meramente formal de tal disposição. Em carta ao Barão de Geremoabo, José Américo Camello de Souza Velho, proprietário de terras na região, falando sobre a população de Belo Monte, apontava que “quase tudo ali é gente do 13 de maio” (FACÓ, 1965, p. 172). Tal referência à Lei Áurea, de 13 de maio 1888, que extinguiu legalmente a escravidão no Brasil, denota que grande número dos negros recém-libertos, diante da ausência de políticas compensatórias por parte do Estado e da falta de acesso a terra e meios de produção, foi compelida a buscar melhores condições de vida naquela comunidade.

É precisamente a partir deste cenário, que se delinearão as primeiras políticas públicas sustentadas por teorias científicas de cunho eugênico. Perpassando toda a República Velha até o Estado Novo, as políticas eugênicas só foram inibidas no final da Era Vargas. Neste período, a crença na democracia racial, segundo a qual o critério racial não seria relevante para definir as chances de qualquer pessoa no Brasil, e, por conseguinte, uma igualdade de oportunidades estaria posta para todos os indivíduos, fossem eles brancos ou negros, ganhou acolhimento na sociedade brasileira. Contudo, há que se atentar para o fato de que a “harmonia entre as raças não é elemento agregado”, mas se trata na verdade, de um “pressuposto *sine qua non* para a dominação, convertendo-se no mito fundador que dá sustentação às elites” (FLAUZINA, 2006, p. 35).

A antropóloga Lilian Moritz Schwarcz no texto “Nem preto nem branco, muito pelo contrário” (1998), apresenta uma pesquisa realizada em 1988, que continha duas questões principais. À primeira questão, “você é preconceituoso?”, 99% dos entrevistados responderam “não”, e à segunda “você conhece alguém preconceituoso?”, 98% responderam “sim”. Tal pesquisa evidencia o racismo dissimulado praticado no Brasil, no qual “o problema parece ser o de afirmar oficialmente o preconceito, e não o de reconhecê-lo na intimidade”. Apesar do racismo explícito no país ser social e penalmente reprovável, temos que ele persiste de maneira disfarçada nas mais diferentes esferas do tecido social. Tendo em vista esta nossa forma particular de racismo, que se mostra “silencioso e sem cara, que se esconde por trás de uma suposta garantia da universalidade e da igualdade das leis, e que lança para o terreno do privado o jogo da discriminação” (SCHWARCZ, 1998, p.182), faz-se necessário que assumamos questionamentos sobre até que ponto este se encontra arraigado nas malhas do sistema penal brasileiro, na mentalidade dos agentes que o operacionalizam.

Muito embora a democracia racial seja considerada paradigma interpretativo da sociedade autóctone, temos de observar que este mito não conseguiu aplacar o caráter seletivo do sistema penal brasileiro, pois é consabido, desde o senso comum até a academia, que o *jus puniendi* estatal, pautado por uma sanha racista, continua a alcançar prioritariamente a população negra do Brasil. Tal constatação é endossada por estatísticas de diversas ordens, como a apresentada no 8º Anuário Brasileiro de Segurança Pública, que apontou a existência no período de 2012 a 2013, de 574.207 presos no Brasil, dos quais 307.715 eram negros (2014, p. 76). Este dado é emblemático e reforça a afirmação do jornalista Mino Carta de que a “Justiça brasileira representa-se à perfeição na sua mediocridade a serviço não da deusa vendada, e sim da casa-grande”⁴.

Tendo em vista a seletividade racial do sistema penal aqui apresentada, consideramos fundamental questionar o *modus operandi* do “conjunto das agências que operam a criminalização”. A criminalização se dá mediante processo de definição e seleção, que visa escolher determinados indivíduos aos quais se atribuirá o *status* de criminoso. Estes processos se realizam por duas fases distintas: a criminalização primária, que é efetuada por meio da criação dos tipos penais pela atividade legiferante do Estado, e a criminalização secundária, que se dá pela atuação da polícia, do Ministério Público e do Poder Judiciário (ZAFFARONI *et al*, 2003, p. 60).

No tocante a criminalização primária, podemos constatar evidências de racismo cultural, haja vista que o Código Penal de 1890, elencava como fato típico, em seu artigo 157⁵, a prática de espiritismo, da magia e de seus sortilégios, referendando assim, o preconceito e a marginalização contra as religiões de matriz africana. A empreitada persecutória do Estado em busca da deslegitimação da cultura negra, não hegemônica, remonta não apenas aos primórdios da República Brasileira, senão vejamos: em pleno século XXI, no Código Penal de 1940, vigente na atualidade, consta a tipificação de práticas

⁴ Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/revista/825/bolivariano-eu-4305.html>>. Acesso em: 04/10/2015.

⁵ Art. 157 - Praticar o espiritismo, a magia e seus sortilégios, usar de talismans e cartomancias para despertar sentimentos de ódio ou amor, inculcar cura de molestias curáveis ou incuráveis, emfim, para fascinar e subjugar a credulidade pública: Penas: de prisão celular por um a seis meses e multa de 100\$ a 500\$000.

curativas não oficiais, ou seja, de práticas mágico-religiosas inerentes aos rituais religiosos de matriz-africana, em seu artigo 284⁶ (HOSHINO, 2010).

O Direito Penal é um fenômeno eminentemente histórico e para entendermos como se prestou a criminalizar tais práticas religiosas, temos que retroceder às circunstâncias em que foi constituído nos países de colonização europeia. Eugenio Zaffaroni aponta que o Direito Penal foi transplantado para a América Latina em consequência da transculturação derivada da colonização, deste modo, “es obvio que los marcos teóricos y en general las ideologías que dominan en nuestras sociedades acerca del control social punitivo, son importados de los países centrales y, en primer lugar, de Europa” (1988, p. 61), motivo pelo qual, podemos supor que traz em seu bojo elementos discrepantes à realidade na qual está inserido, representando, assim, valores e padrões eurocêntricos, de modo que, práticas não enquadradas neste rol taxativo passam a ser consideradas criminosas *a priori*.

Em que pese haver indícios de racismo cultural no nosso ordenamento jurídico, há que se levar em consideração que este não é o responsável pelo encarceramento em massa da população negra, nem tampouco há um racismo institucional declarado, uma vez que condutas racistas e tendentes a discriminar um indivíduo em razão do seu fenótipo foram tipificadas penalmente pelo Poder Legislativo⁷. O argumento utilizado a fim justificar tais dados, tradicionalmente, foi o mesmo: o de que os negros – por razões intrínsecas - são mais propensos à criminalidade. No entanto, a construção destas representações acerca de uma criminalidade inata do negro não é um fenômeno recente, mas diz respeito a um imaginário social que remonta ao século XIX, e que adquiriu *status* de cientificidade com as chamadas teorias raciais. Não nos deteremos com maior profundidade a sua análise, mas tão somente apontaremos como serviram de embasamento para manutenção do foço social entre brancos e negros.

⁶Art. 284 - Exercer o curandeirismo: I - prescrevendo, ministrando ou aplicando, habitualmente, qualquer substância; II - usando gestos, palavras ou qualquer outro meio; III - fazendo diagnósticos: Pena - detenção, de seis meses a dois anos. Parágrafo único - Se o crime é praticado mediante remuneração, o agente fica também sujeito à multa.

⁷ Podemos constatar, primeiramente, o mandato constitucional expresso de criminalização de práticas racistas no art.5º, XLII da Constituição Federal de 1988– “a prática de racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei”. Atendendo a este comando, o legislador infraconstitucional publicou a Lei n. 7.716/1989, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Ademais, há que se atentar para o fato de que a utilização de elementos referentes à raça, cor, etnia, religião, e outros, se tornou, a partir de 1997, um parâmetro para qualificação do delito de injúria, constante do art. 140, parágrafo 3º do Código Penal.

Um dos grandes expoentes dessas teorias raciais no Brasil foi o maranhense radicado na Bahia, Raimundo Nina Rodrigues: médico, pesquisador, professor da Faculdade de Medicina da Bahia e arauto dos postulados do italiano Césare Lombroso⁸. A produção intelectual de Rodrigues se insere no contexto marcado pela abolição da escravidão (1888), o advento da República (1889) e a igualdade formal entre brancos e negros estabelecida pela Constituição de 1891, sendo que este último evento o incomodava profundamente, pois ia de encontro às suas concepções que advogavam uma “natural” inferioridade dos negros. Sob o ponto de vista criminológico, que é o que nos interessa prioritariamente, Nelson Hungria, em seu tempo, comenta Nina Rodrigues e o que o mesmo definiu como

[...] “criminalidade étnica” dos negros, isto é, ligada ao atraso da evolução moral e jurídica das tribos africanas de que procederam, em cujo seio, ao tempo do tráfico do “ébanos humano”, persistiam ainda, por exemplo, o talião organizado e a não censurabilidade do furto, quando praticado fora do grupo tribal. Os nossos criminosos de cor — crioulos e mulatos — seriam, em muitos casos, *legatários* e *revenants* de seus ancestrais africanos (HUNGRIA, 1978, p. 279).

Hungria, em seus “Comentários ao Código Penal”, ao apontar um alto índice de criminalidade atribuída aos “homens de cor” em diversos estados do Brasil, explicita bem a quantas andaram os debates acerca da temática:

Tem-se procurado assinalar o fato como um índice de inferioridade da raça. Os negros e mestiços seriam, organicamente, mal-ajustados às condições da sociedade civilizada ou ao tipo evoluído da cultura dos brancos. Haveria neles uma acentuada proclividade inata para o crime. Trazem consigo uma irreduzível sobrevivência da semi-animalidade característica das tribos africanas, cujo sangue lhes corre nas veias. Ainda quando assimilados à civilização branca, a delinqüência apresenta-se entre eles como um fenômeno de atavismo, de regressão ao primitivismo de seus ancestrais. O negro seria um flagrante atestado de que há diferenças entre as raças humanas, no sentido de uma superioridade ou inferioridade biológica, de uma maior ou menor capacidade congênita de civilização (1978, p. 275).

Apesar de em parte subsequente da obra o penalista insistir em afirmar que o ponto de vista exposto no excerto que encontra-se acima transcrito não coaduna com a sua própria opinião, pois a esmagadora evidência de fatores apontaria para a inexistência ou falta de importância do fator biológico no que tange a criminalidade do negro, o mesmo aponta que:

[...] certamente, fator criminógeno não é a raça em si mesma, senão o conflito dos padrões de cultura quando duas raças entram em contato, ou o

grau inferior de cultura de uma raça, que fica relegada a plano desfavorável, quando em competição com outra mais civilizada, criando-lhe esta obstáculos no sentido de mantê-la a distância, com os baixos padrões de sua cultura nativa (HUNGRIA, 1978, p. 285).

Desse modo, tem-se que, para Hungria, os negros seriam dotados de um retardamento cultural, expresso em um “insuficiente mínimo de aquisições éticas”, “critérios morais deturpados” e em uma suposta inclinação à “licenciosidade sexual (sem exclusão do próprio incesto) e aos vícios de toda ordem”, que os incapacitaria para competir em igualdade de condições com os brancos. Estes “desajustes” seriam, de acordo com o mesmo, resquícios de precariedades vivenciadas no passado escravocrata, que teriam persistido nas gerações subsequentes, “dado o continuado descaso pela efetiva elevação educacional dos homens de cor ao grau de civilização dos brancos” (1978, p. 288). O discurso do Senhor Hungria não consegue nem mesmo disfarçar o projeto por ele encampado, qual seja, o de ajustar a vida social de seu tempo ao ainda incipiente sistema de produção capitalista. O projeto de civilização almejado pelo autor consistiria em retirar os “homens de cor” de um estado de barbárie para inseri-los no âmbito da *civitas*, o que se daria, principalmente, por meio de “pedagogia corretiva. Não de educação formal ou mera alfabetização, mas de educação substancial, no sentido de integral adaptação aos padrões ético-jurídicos e de adequação para a árdua luta da vida” (HUNGRIA, 1978, p. 290).

O próprio título dado pelo penalista ao capítulo – “A criminalidade dos homens de cor no Brasil” – explicita o jogo léxico que o mesmo utiliza para resguardar-se. A nomenclatura “homens de cor” é na verdade “um eufemismo [...] próprio de nossa sociedade”, que em suas ardilosas estratégias para camuflar suas posturas preconceituosas, recorre a recursos linguísticos supostamente isentos de conotação racista e evita designações como “preto, negro e mesmo mulato” utilizando a “expressão ‘homens de cor’, como se branco não fosse cor e raça fosse sempre a negra” (SCHWARCZ, 1998, p. 235-236).

Entre as exposições de Nelson Hungria a respeito da criminalidade dos “homens de cor” e os dias atuais, há uma distância de mais de meio século. “El tempo distorsiona y muchas veces nos inclina”, diante da nocividade das construções erigidas por este prócere do Direito Penal, a “caer en un cierto desprecio por su vigor intelectual”. No entanto, não foi esta nossa intenção ao lançarmos o olhar sobre sua obra. Esta foi, durante muito tempo, e ainda é referência basilar para os cursos de Direito Penal nas universidades do país, e não podemos olvidar, conforme aponta Zaffaroni, “que la universidad es parte del sistema penal,

porque es la usina de reproducción ideológica del mismo”. Deste modo, para compreendermos a maneira pela qual os agentes que integram as instâncias de criminalização estatal reforçam estigmas raciais, temos de buscar compreender os pilares de suas formações, uma vez que o sistema penal não é composto por “nazistas, fascistas e homicidas”, mas sim por “hombres y mujeres formados a la medida del poder de las respectivas agencias y cognoscentes según sus respectivos discursos” (1993, pp. 150, 52-53).

o Estado encampou em termos de discurso político a tese da igualdade de direitos dos indivíduos – genérica e meramente formal -, algo que na prática o eximiu de assumir políticas públicas efetivas de combate ao racismo, porém, este permaneceu presente, sendo apenas deslocado do espaço público para as esferas da vida privada. Cabe perfeitamente, nesta linha de reflexão retomarmos o produto resultante da ritualística cumprida pelas agências de criminalização do sistema penal, qual seja, a sentença penal. O jurista italiano Piero Calamandrei, aponta que

[...] representa-se escolarmente a sentença como o produto de um puro jogo lógico, friamente realizado com base em conceitos abstratos, ligados por inexorável concatenação de premissas e consequências; mas, na realidade, no tabuleiro do juiz, as peças são homens vivos, que irradiam invisíveis forças magnéticas que encontram ressonâncias ou repulsões ilógicas, mas humanas, nos sentimentos do judicante. Como se pode considerar fiel uma fundamentação que não reproduza os meandros subterrâneos dessas correntes sentimentais, a cuja influência mágica nenhum juiz, mesmo o mais severo, consegue escapar? (1995, pp. 175-176).

Constatada a persistência do racismo nas malhas do tecido social, torna-se incontornável a necessidade de problematizarmos as maneiras pelas quais este se encontra arraigado na mentalidade dos juízes que, como seres sociais, não se desvencilham, como que por alguma espécie de “mágica”, dos valores e ideologias adquiridos historicamente como legado cultural.

Se nos é cabível pensar/propor/defender expectativa diversa do tudo que parece pretender se perpetuar, inspiramo-nos nas *Teses Sobre a História* do filósofo Walter Benjamin, que ao enunciar sua contundente crítica ao legado da modernidade, nos instiga a rompermos com o que nos faz parecer pertencermos a um tempo marcado pela imutabilidade do “agora”. Com a devida cautela, “viver o tempo-de-agora não significa apenas recordar o passado, mas experimentá-lo enquanto presente, entendendo que as lutas emancipatórias de ontem permanecem vigentes, já que todas foram irrealizadas, quer dizer, vencidas” (MATOS,

ano, p?), de modo que devemos depositar expectativa na possibilidade de nos apropriarmos de maneira diferente do passado e reinventarmos o futuro.

REFERÊNCIAS

- BRASIL. Código Penal Dos Estados Unidos Do Brazil. Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=66049>>. Acesso em: 28/10/2015.
- CARVALHO, Amilton Bueno de; CARVALHO, Salo de. *Aplicação da pena e garantismo*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2004.
- CASTRO-GÓMEZ, Santiago (2005a). *La hybris del punto cero: ciencia, raza e ilustración en la Nueva Granada (1750-1816)*. Bogotá- Colômbia: Editorial Pontificia Universidad Javeriana.
- _____. (2005b). Ciências sociais, violência epistêmica e o problema da 'invenção do outro'. In: LANDER, Edgardo (org.). *A colonialidade do saber: eurocentrismo e ciências sociais, perspectivas latino-americanas*. Buenos Aires: Clacso, 2005.
- DAMÁZIO, Eloise da Silveira Petter. *Colonialidade e Decolonialidade da (Anthorpos)logia jurídica: da uni-versalidade à pluri-versalidade epistêmica*. Tese de Doutorado. Universidade Federal de Santa Catarina: Florianópolis, 2011.
- DUSSEL, Enrique. *1492 - El encubrimiento del Otro: Hacia el origen del "mito de la modernidade"*. La Paz – Bolívia: Plural Editores, 1994.
- ESCOBAR, Arturo. Mundos y Conocimientos de Otro Modo: El Programa De Investigación De Modernidad/Colonialidad Latinoamericano. *Revista Tabula Rasa*. Bogotá - Colombia, nº 1: 2003, pp. 51-86. Disponível em: < <http://www.unc.edu/~aescobar/text/esp/escobar-tabula-rasa.pdf> >. Acesso em: 09/10/2015.
- FACÓ, Rui. *Cangaceiros e Fanáticos: gênese e lutas*. Rio de Janeiro: Ed. Civilização Brasileira, 1965.
- FANON, Frantz. *Os condenados da Terra*. Rio de Janeiro: Ed. Civilização Brasileira, 1968.
- _____. *Pele negra, máscaras brancas*. Salvador: EDUFBA, 2008.
- FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. *Corpo Negro Caído No Chão: o sistema penal e o projeto genocida do estado brasileiro*. Dissertação de Mestrado: Universidade Nacional de Brasília, 2006.
- GROSFUGUEL. El concepto de "racismo" en Michel Foucault y Frantz Fanon: ¿teorizar desde la zona del ser o desde la zona del no-ser?. *Revista Tabula Rasa*, Bogotá – Colômbia, nº 16, 2012, pp. 79-102. Disponível em: < <http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=39624572006> >. Acesso em: 03/10/2015.
- _____. Para descolonizar os estudos de economia política e os estudos pós-coloniais: Transmodernidade, pensamento de fronteira e colonialidade global. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, nº 80, 2008, p. 115-147. Disponível em: < <https://rccs.revues.org/697> > . Acesso em: 10/10/2015.

HOSHINO, Thiago de Azevedo Pinheiro. A arqueologia de um tipo ausente: curandeirismo, cientificismo e penalismo à brasileira. *Captura Crítica: direito, política, atualidade*. Florianópolis, n.3, v.1., jul./dez. 2010.

HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao Código Penal*. Vol. III. Rio de Janeiro: Ed. Forense, 1978.

MALDONADO-TORRES, Nelson. A topologia do Ser e a geopolítica do conhecimento. Modernidade, império e colonialidade. *Revista Crítica de Ciências Sociais*, nº 80, 2008, p. 71-114. Disponível em: < <https://rccs.revues.org/695> > . Acesso em: 10/10/2015.

_____. Sobre la Colonialidad del Ser: contribuciones al desarrollo de um concepto. In: CASTRO-GÓMEZ, Santiago; GROSGOUEL, Ramón (Orgs). *El Giro Decolonial: Reflexiones para una diversidad epistémica más allá del capitalismo global*. Bogotá-Colômbia: Siglo del Hombre Editores, 2007. pp. 127-168.

MIGNOLO, Walter D. *Geopolitics of Sensing and Knowing: On (De)Coloniality, Border Thinking, and Epistemic Disobedience*. (2011). Disponível em: <<http://eipcp.net/transversal/0112/mignolo/en>>. Acesso em: 10/10/2015.

_____. Desobediência epistêmica: a opção descolonial e o significado de identidade em política. *Cadernos de Letras da UFF Dossiê: Literatura, língua e identidade*, pp. 287-324. Rio de Janeiro, 2008.

QUIJANO, Aníbal. *Questioning "race"*. (2007) Disponível em: <http://www.academia.edu/2589100/Questioning_Race_An%C3%ADbal_Quijano>. Acesso em: 10/10/2014.

_____. *Colonialidade do poder, Eurocentrismo e América Latina*. (2005) Disponível em: <http://biblioteca.clacso.edu.ar/clacso/sur-sur/20100624103322/12_Quijano.pdf>. Acesso em: 03/10/2015.

_____. "Raza", "Étnia" Y "Nacion" en Mariategui: Cuestiones Abiertas. (1992). Disponível em: <<http://www.ceapedi.com.ar/imagenes/biblioteca/libros/59.pdf>>. Acesso em: 26/10/2015.

SCHWARCZ, Lilian Moritz. Nem preto nem branco, muito pelo contrário: cor e raça na intimidade. In: _____. (Org.) *História da Vida Privada no Brasil: Constrastes da intimidade contemporânea*. Vol. 4. São Paulo: Companhia das Letras, 1998. pp. 173-244.

THOMÉ, Livia Cynara Prates. *A vulnerabilidade como atenuante inominada: uma resposta à deslegitimação do sistema penal*. Disponível em: <http://www3.pucrs.br/pucrs/files/uni/poa/direito/graduacao/tcc/tcc2/trabalhos2006_2/livia_rates.pdf >. Acesso em: 23/10/2015.

WALSH, Catherine. *Interculturalidad, Estado, Sociedad: Luchas (de)coloniales de nuestra época*. Quito – Equador, Ed. Abya Yala, 2009.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *Hacia un realismo jurídico penal marginal*. Buenos Aires – Argentina: Monte Avila Editores Latinoamericano, 1993.