

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS

Programa de Pós-Graduação em Direito

Mestrado em Teoria do Direito

**A DISCRIMINAÇÃO RACIAL PELO SISTEMA DE JUSTIÇA
CRIMINAL: uma análise sob a luz do princípio da igualdade e do
acesso à justiça**

Cristiane Vieira Maschio

Belo Horizonte

2006

Cristiane Vieira Maschio

**A DISCRIMINAÇÃO RACIAL PELO SISTEMA DE JUSTIÇA
CRIMINAL: uma análise sob a luz do princípio da igualdade e do
acesso à justiça**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, como requisito parcial para obtenção do título de Mestre em Teoria do Direito.

Orientadora: Rita de Cássia Fazzi

Belo Horizonte

2006

Cristiane Vieira Maschio

A discriminação racial pelo sistema de justiça criminal: uma análise sob a luz do princípio da igualdade e do acesso à justiça.

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, Belo Horizonte, 2006.

Rita de Cássia Fazzi (Orientadora) – PUC Minas

Lusia Ribeiro Pereira – PUC Minas

José Geraldo Alberto Bertoncini Poker – UNESP Marília

Ao André, meus pais e Alexandre pela paciência, incentivo e amor.

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais, razão da minha existência, pelo apoio e incentivo nas horas difíceis.

Ao André, esposo admirável, pelo carinho e paciência.

Ao Alexandre, amado irmão, pela preocupação, apoio e sugestões.

A minha professora e orientadora Rita que tornou possível a realização deste trabalho.

Às amigas Renata e Vera pelo companheirismo e incentivo.

Ao Bruno e à Cinthia pela colaboração na elaboração do “Abstract”.

À Tutu e Wallace pelo empréstimo de materiais.

A todos que de alguma forma contribuíram para esta construção.

“O pensamento jurídico valoriza a igualdade, o respeito ao direito individual e coletivo e o limite ao poder público. Na realidade, o Brasil é um país de desigualdade e injustiça, violando seus próprios preceitos legais e os princípios de civilidade mais básicos”

Bernardo Sorj

RESUMO

Este trabalho tem por objetivo identificar uma das questões que habita uma zona polêmica no campo do direito e da sociologia jurídica que é o racismo praticado pelo sistema de justiça. Nesse sentido, nossa pesquisa buscará num primeiro momento evidenciar como os princípios constitucionais da igualdade e do acesso à justiça estão alicerçados no ordenamento jurídico pátrio. Em seguida trataremos do funcionamento preconceituoso da justiça criminal, especialmente, nas decisões dos processos onde figuram réus negros, e a conseqüente violação aos princípios da igualdade e do acesso à justiça, pelo não reconhecimento do outro como sujeito de direitos. O embasamento estatístico que norteou a pesquisa foram os estudos de vários pesquisadores, entre eles Sérgio Adorno, que se dedicaram a esse tema. Os principais resultados obtidos indicaram que a maioria dos negros enfrentam maiores obstáculos de acesso à justiça criminal, pois a cor atua como fator de discriminação na distribuição da justiça. O estudo sinalizou que o racismo compromete a neutralidade dos julgamentos.

PALAVRAS-CHAVES: igualdade - racismo - acesso à justiça - justiça criminal

ABSTRACT

The objective of this work is to identify one of the questions that inhabit a polemic zone in law and legal sociology: the practice of racism by the judicial system. In this direction, our research will seek at a first moment to evidence the way constitutional principles of equality and access to justice are founded on our national legal system. After that we will deal with the prejudicial functioning of criminal justice, especially decisions of processes where figure black defendants, and the consequent violation to the principles of equality and access to justice by the non-recongnizing of the rights of the others. Studies from various researches that dedicated to the theme, like Sergio Adorno, form the statistic base that oriented the research. The main results obtained indicated that the majority of the blacks face bigger obstacles of access to criminal justice, for color acts as a discrimination factor in justice distribution. The study signaled that racism compromises the neutrality of the judgments.

KEYWORDS: equality – racism – access to justice – criminal justice

LISTA DE SIGLAS

CONASP – Conselho Nacional de Segurança Pública

DNA – Ácido Desoxirribonucléico

FNB - Frente Negra Brasileira

IARA - Instituto de Advocacia Racial e Ambiental

IBGE – Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística

MNU - Movimento Negro Unificado

ONU – Organização das Nações Unidas

PROCON - Procuradoria de Proteção e Defesa do Consumidor

RNA – Ácido Ribonucléico

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

TAC - Termo de Ajustamento de Conduta

TEN - Teatro Experimental Negro

UNESCO - United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
1 IGUALDADE, ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E RACISMO.....	15
2 SOBRE O CONCEITO DE RAÇA	23
3 O RACISMO NA SOCIEDADE BRASILEIRA	32
4 SISTEMA DE JUSTIÇA PENAL BRASILEIRO.....	37
4.1 ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: ASPECTOS GERAIS, DILEMAS E O PROBLEMA DA VIOLÊNCIA	39
4.2 O NÃO ACESSO À JUSTIÇA E A DISCRIMINAÇÃO RACIAL.....	48
4.3 FUNCIONAMENTO DA JUSTIÇA PENAL BRASILEIRA: A QUESTÃO DA BUROCRATIZAÇÃO INSTITUCIONAL E A DISCRIMINAÇÃO RACIAL	52
5 O ESTADO DEMOCRÁTICO NA TENTATIVA DE SUPERAÇÃO DO RACISMO: MECANISMOS DE COMBATE	65
5.1 POSIÇÃO DOS PODERES JUDICIÁRIO E LEGISLATIVO	65
5.2 O MOVIMENTO NEGRO NO BRASIL E A QUESTÃO DAS AÇÕES AFIRMATIVAS	69
6 ACESSO À JUSTIÇA: POR UMA MODERNIZAÇÃO E DEMOCRATIZAÇÃO DO SISTEMA JUDICIÁRIO.....	74
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	78

INTRODUÇÃO

O Brasil tem vivido um cenário de tamanha desigualdade social, onde a maioria da população é excluída dos direitos que lhes são garantidos constitucionalmente, associado a um processo marcado pela estigmatização de classes e etnias e pelo preconceito. Neste contexto os negros¹ são desprezados em grande parte das esferas de acesso ao bem-estar, inclusive na justiça criminal.

Vivemos em uma sociedade onde a desigualdade não é somente de oportunidades, mas, sobretudo, de direitos e de acesso às instituições responsáveis pela distribuição da justiça. Esta é uma questão que não surgiu agora, é fruto do processo histórico brasileiro, desde a época escravagista.

Desta maneira, a cor é um elemento fundamental para a compreensão desse processo de exclusão. Muitas pessoas estigmatizam o negro como um indivíduo potencialmente perigoso, associando-o muitas vezes à pobreza e ao crime. Notamos que o crime não é um privilégio da população negra, mas tudo leva a crer que a punição legal parece ser.

Vale ressaltar que apresentamos o problema a partir de estudos e dados estatísticos secundários, elaborados em sua maioria por pesquisadores do Rio de Janeiro e de São Paulo. Nosso objetivo inicial era realizar uma pesquisa na região metropolitana de Belo Horizonte, entretanto, não dispomos de tempo hábil, tendo em vista que o prazo para conclusão de um trabalho deste nível é muito pequeno. Entretanto, numa próxima oportunidade de pesquisa tentaremos trazer este debate para dentro das fronteiras de Minas Gerais.

A escolha do tema proposto surgiu, primeiramente, da necessidade hodierna da preservação dos direitos humanos. Com o presente estudo busca-se evitar que os direitos humanos sejam esquecidos em virtude da prática de fenômenos disseminados no mundo,

¹ Englobamos no conceito de negro as categorias de pretos e pardos, segundo classificação adotada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE.

como conflitos étnicos e guerras, que implicam em altos graus de violência. Todos eles são manifestações de não reconhecimento do outro como ser humano cabal, com os mesmos direitos uns dos outros.

Desde o início do convívio social entre os homens, ou seja, da formação da sociedade, o ódio, a aversão e o desprezo de uma determinada raça ou etnia por outra, sempre existiu, terminando por motivar guerras e inúmeras atrocidades, fruto, sobretudo de um processo de discriminação e interesses obscuros.

No Brasil, um país formado por um intenso processo de miscigenação de diversas etnias, o racismo manifesta-se de maneira violenta dia a dia, e ultimamente está sendo amplamente discutido no meio científico, e alguns grupos sociais estão começando a prestar a devida atenção.

Sendo o fundamento maior do Estado Democrático de Direito a dignidade da pessoa humana, a tutela do racismo está abarcada pela tutela da dignidade do ser humano, que objetiva salvaguardar a própria formação da sociedade.

O racismo põe em risco os princípios basilares do Estado, não só a soberania como a própria sociedade brasileira que foi formada por diferentes grupos de diferentes culturas.

Seguindo o preceituado pela filosofia kantiana, o sujeito deve tomar a existência do outro também como um fim em si, da mesma forma como toma a sua própria, pois a condição para a autonomia do sujeito seria o acesso ao reconhecimento da alteridade. Ser autônomo é ter o direito de autodeterminar-se e de, simultaneamente, suportar que o outro faça o mesmo.

Alguns grupos sociais têm se preocupado em valorizar estas diferenças através de políticas públicas e ações afirmativas, que têm contribuído significativamente para o debate acerca do racismo.

O tema central deste trabalho é a discriminação racial pelo sistema de justiça criminal. Queremos estudar porque a proteção legal é mais presente para um e para outro é mais ausente. É aí que reside o problema do acesso e o tratamento diferencial da justiça criminal.

Objetivamos demonstrar como o racismo compromete a neutralidade dos julgamentos e a universalidade na aplicação das leis penais, tendo em vista os estudos de Adorno (1995) que comprovam que a justiça condena negros em maior proporção que brancos.

O objetivo deste trabalho é evidenciar através da sistematização de dados secundários, coletados em estudos de diversos pesquisadores, o funcionamento preconceituoso da justiça criminal, nos processos onde figuram réus negros, e a conseqüente violação aos princípios da igualdade jurídica e da consolidação da cidadania, pelo não reconhecimento do outro como sujeito de direitos. No nosso entendimento a cor, decididamente, não deve influenciar de modo algum a leitura de um determinado caso.

O intuito é sinalizar para a extinção, senão a minimização das desigualdades existentes no tratamento jurídico de brancos e negros, com o objetivo último de se alcançar a igualdade jurídica e o reconhecimento do outro como sujeito de direitos.

No capítulo 1 trataremos da questão da igualdade como princípio do Estado Democrático de Direito, o papel da Declaração Universal dos Direitos Humanos e a questão do outro como sujeito de direitos. Abordaremos ainda a atuação da discriminação fornecendo um panorama geral sobre o conceito na atual sociedade brasileira.

O capítulo 2 formulará um breve apanhado sobre o desenvolvimento biológico e cultural do homem e o surgimento das teorias raciais pioneiras, com o objetivo de resgatar as bases que orientaram o debate acerca dos temas.

Já no capítulo seguinte abordaremos mais profundamente a questão do racismo no Brasil e as formas sutis de discriminação contra negros.

Através de suas pesquisas de cunho sociológico-jurídico, Adorno (2002a) constatou uma correlação existente entre a igualdade jurídica e a justiça social, buscando uma explicação das causas do acesso diferencial de brancos e negros à justiça criminal, em estudo feito na cidade de São Paulo, no período compreendido entre 1984 e 1988. Desta maneira, a contribuição de Adorno (1995) está retratada no capítulo 4, onde nos utilizaremos dos dados coletados em suas pesquisas para demonstrar que negros são condenados em maior proporção que brancos.

Neste capítulo ainda abordaremos a questão da crise no sistema de justiça criminal, na qual analisaremos o preconceito contra negros por parte dos agentes do sistema de justiça, contextualizando-a nos estudos de Adorno (1995) que trata da discriminação racial perante a distribuição da justiça, pesquisas estas realizadas durante o ano de 1990 no município de São Paulo.

O problema da violência e suas formas de atuação também serão tratados neste momento, privilegiando o não-acesso dos negros à justiça e a discriminação racial por eles sofrida.

Em seguida analisaremos o funcionamento da justiça penal brasileira, analisando a questão da burocratização institucional e a discriminação racial praticada por agentes públicos.

O capítulo 5 proporcionará um estudo a respeito da posição dos poderes Judiciário e Legislativo no combate ao racismo, enfocando as tentativas de superação do preconceito pelo Estado Democrático de Direito. Na sequência trataremos do Movimento Negro no Brasil, trazendo ainda uma reflexão acerca das ações afirmativas.

Finalmente, no capítulo 6 são sugeridas algumas formas para modernizar e democratizar o acesso à justiça.

Oportuna, portanto, a discussão acerca do tema proposto, pois evidencia a necessidade de preservação do direito de acesso à justiça, independente de raça ou cor, tendo em vista o princípio da igualdade arraigado nas bases do Estado Democrático de Direito.

A questão que tentaremos responder ao longo desta pesquisa é se a justiça criminal, estruturada constitucionalmente por um Estado Democrático de Direito, garante a igualdade jurídica nos processos criminais de negros.

O enfoque metodológico da presente pesquisa objetivou reconhecer o fenômeno jurídico relacionado às questões sociais e filosóficas em torno do racismo e do princípio da igualdade, garantidor do amplo acesso à justiça.

1 IGUALDADE, ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO E RACISMO

Desde a constituição do pensamento filosófico e político na Grécia Antiga e na Roma Clássica, o debate acerca da igualdade sempre ocupou um lugar de destaque no pensamento humano.

Segundo Rodrigues (2005), embora tenha se consolidado como palco de discussões dos ideais democráticos, na Grécia não existia uma igualdade real entre os homens, pois somente os indivíduos considerados cidadãos é que poderiam participar da vida política na *polis*. Em Roma a situação, no tocante ao conceito de igualdade, não era diferente, haja vista não existir uma igualdade efetiva entre os membros da sociedade, já que através da escravidão o Império Romano dominou inúmeros territórios, como bem afirma Rodrigues (2005, p.2), *a desigualdade era um dos fundamentos da Roma Antiga, pois os direitos existentes eram distribuídos de forma diferenciada entre patrícios e plebeus.*

No campo religioso, como assevera Rodrigues (2005, p.2),

o Cristianismo também exerceria forte inspiração na busca pela igualdade, influenciando não só o período romano mas também outros períodos da história da humanidade. A doutrina Cristã consagra a igualdade de todos os homens perante Deus, não havendo qualquer diferença entre as pessoas.

Durante a Idade Média a idéia de igualdade era a mesma que na Grécia Antiga, pois segundo Rodrigues (2005), eram atribuídos valores diferenciados aos indivíduos dependendo da classe social a que pertenciam.

Com o advento da Era Moderna, período marcado por grandes transformações nos campos político, social, econômico e jurídico, surge um novo conceito de igualdade, que se constituiria como um dos fundamentos basilares da democracia e traria o homem para o centro da sociedade², conferindo importância aos valores individuais.

² Estamos nos referindo ao antropocentrismo.

Segundo aduz Rodrigues (2005, p.4), *na Modernidade primeiro se pensa o sujeito com suas particularidades e anseios para depois se pensar na sociedade que nada mais é do que a junção dos interesses de cada indivíduo. O privado supera o público e o indivíduo prevalece sobre o corpo social.*

Para Rodrigues (2005) o período inaugurado pelo Renascimento e pela a Reforma Protestante também veio colaborar com o desenvolvimento do conceito da igualdade, tendo em vista que a consolidação da igualdade enquanto princípio só ocorreu em 1789, marcando o início da Idade Contemporânea, com a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, fruto das reivindicações e manifestações dos revolucionários franceses. Para Rocha, citado por Rodrigues (2005, p.6) *a inegável importância desta declaração repousa em seu caráter de universalismo e atemporalidade.*

A Revolução Francesa foi um marco na consolidação da igualdade, sendo que após a sua proclamação a burguesia pôde, finalmente, promover a Revolução Industrial, que possibilitou um desenvolvimento econômico e a proclamação da igualdade formal. Em virtude deste desenvolvimento inaugurado pela Revolução Industrial, os países europeus travaram esforços no sentido de conquistarem novos mercados e expandir o capitalismo industrial. Neste período, denominado por Rodrigues (2005, p.7), *corrida imperialista, a realização da igualdade ficou ainda mais distante, pois o que se viu foi a exploração, a miséria, a fome e profundas desigualdades.*

Entretanto a democracia e o direito vieram consolidar os atuais Estados Democráticos de Direito, que visam, sobretudo, a garantia dos direitos dos cidadãos, aduzido nas palavras de Rodrigues (2005, p.10),

o paradigma do Estado Democrático de Direito possibilita uma nova forma de se ver a igualdade, não mais como uma igualdade formal do Estado Liberal, ou uma igualdade material do Estado Social de Direito, mas uma igualdade que proporcione inclusão nos procedimentos democráticos de criação legítima do direito, pretendendo criar condições de participação de todos na sociedade, onde cada cidadão deve ser intérprete da Constituição e co-autor nos processos legiferante e hermenêutico.

A Constituição Federal do Brasil de 1988 preceitua em seu artigo 5º: *Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à igualdade, a segurança e a propriedade, (...).*

Notamos, contudo, que o princípio da igualdade ocupa espaço claro na carta constitucional, sendo mencionada também no preâmbulo da Constituição. Assim sendo, segundo Silva (2003, p.5), *é norma supraconstitucional, ou seja, um princípio, direito e garantia, para o qual todas as demais normas devem obediência.*

Já para o renomado constitucionalista José Afonso da Silva *igualdade constitui o signo fundamental da democracia. Não admite os privilégios e distinções que um regime simplesmente liberal consagra.* (SILVA, 1996, p.206)

Segundo Cármen Lúcia Antunes Rocha³, citada por Silva (1996), *igualdade constitucional é mais que uma expressão de Direito; é um modo justo de se viver em sociedade. Por isso é princípio posto como pilar de sustentação e estrela de direção interpretativa das normas jurídicas que compõem o sistema jurídico fundamental.*

A igualdade de todos os indivíduos, anunciada na Constituição Federal, deve ser afrontada e entendida, fundamentalmente, sob dois ângulos diferentes: o da “igualdade material” e o da “igualdade formal”.

Para Silva (2003, p.6) a igualdade material consiste no tratamento equânime e uniformizado de todos os seres humanos, bem como a sua equiparação no que diz respeito à possibilidades de concessão de oportunidades. Destarte, as oportunidades devem ser ofertadas de modo igualitário a todos os indivíduos membros da sociedade, sem privilégios de nenhum fator como classe, raça ou sexo. Embora figure como um princípio constitucional e esteja revestida de um caráter idealista, a igualdade material não se concretizou na sociedade

³ ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. *O princípio constitucional da igualdade*. Belo Horizonte: Jurídicos LÊ, 1990. p.118.

humana, como aduz Silva (2003, p.7), *pois os preceitos que visam estabelecer a igualdade material primam pela inefetividade ou ineficácia.*

Já a igualdade formal, segundo Silva (2003, p.8) consiste na *identidade de direitos e deveres concedidos aos membros da coletividade através dos textos legais, em outras palavras, seria a igualdade de todos perante a lei.*

No entendimento de Sarlet, citado por Silva (2003, p.9),

o princípio da igualdade encontra-se diretamente ancorado na dignidade da pessoa humana, não sendo por outro motivo que a Declaração Universal da ONU consagrou que todos os seres humanos são iguais em dignidade e direitos. Assim, constitui pressuposto essencial para o respeito da dignidade da pessoa humana a garantia da isonomia de todos os seres humanos, que, portanto, não podem ser submetidos a tratamento discriminatório e arbitrário, razão pela qual não podem ser toleradas a escravidão, a discriminação racial, perseguições por motivo de religião, sexo, enfim, toda e qualquer ofensa ao princípio isonômico na sua dupla dimensão formal e material.

Vale aqui trazeremos o entendimento de Silva (2003, p.10) acerca da importância do princípio da igualdade no Estado Democrático de Direito.

Igualdade não é apenas um princípio de Estado de Direito, mas também um princípio de Estado Social; é o mais vasto dos princípios constitucionais, sendo impositivo em todos os recantos, constituindo-se num princípio jurídico informador de toda a ordem constitucional. Está inserido na Constituição não com função meramente estética, ou servindo como adorno dela, mas constitui-se princípio que tem plena eficácia e deve ser respeitado, pois caso contrário, estaremos diante de uma inconstitucionalidade e ao Poder Judiciário cabe o dever de sufragar inconstitucionalidades para que não venhamos a chegar ao nível da banalização dos princípios constitucionais. Sendo que a prática preconceituosa de raça, de classe, de gênero ofendem não só a Constituição (princípio), mas também ofendem a substantividade do ser humano e nega radicalmente a democracia.

Isto posto, o princípio da igualdade, arraigado nas bases de um Estado Democrático de Direito, deve garantir o tratamento igual de todos os indivíduos no acesso à justiça, pois, segundo preceitua Rodrigues (2005, p.12) *a legitimidade do ordenamento jurídico é construída a partir de processos democráticos onde haja participação igualitária, autônoma e discursiva dos destinatários das normas.*

Segundo Silva (1996, p.123) a tarefa fundamental do Estado Democrático de Direito consiste em superar as desigualdades sociais e regionais e instaurar um regime democrático que realize a justiça social.

Neste momento peço a licença para trazer uma nota do Prof. Galuppo (2002, p.99) a respeito da alteração do conceito de igualdade no decorrer do tempo:

É claro que, em suas transformações, o Estado de Direito sofreu alterações no próprio conceito de igualdade como inclusão. De uma inclusão meramente formal, no Estado de Direito Liberal, a uma inclusão material, no Estado de Direito Social, inclusive com a adoção de cotas, há grandes transformações.

O que precisamos entender neste momento é qual a importância que o princípio da igualdade tem para um Estado Democrático de Direito. Qualquer estado democrático deve prever direitos humanos básicos para manter a lei e a ordem na sociedade, bem como para capacitar os cidadãos ao exercício dos outros direitos individuais, coletivos, sociais, culturais e econômicos. Outro ponto fundamental é a participação igualitária de todos na criação e aplicação das normas. É somente após a consolidação destes fatores que poderemos considerar um ordenamento jurídico autêntico. Uma sociedade pluralista só pode ser concebida como uma sociedade de fato democrática quando tiver mecanismos para garantir a igualdade de todos os indivíduos, pois, a igualdade consiste num dos fundamentos que alicerçam a legitimidade do direito.

Partindo dos conceitos elaborados por Kant, citado por Galuppo (2002, p.84), a respeito da moral, temos que a universalização é uma condição de existência de um dever, pois um dever só é considerado legítimo se puder ser atribuído racionalmente a outro ser racional.

Assim, se o princípio da universalização sugere imparcialidade, onde todo ser humano deve ser considerado igual no que diz respeito a direitos e deveres, a igualdade é encarada como um pré-requisito da moral e do direito. Uma das preocupações de Kant era a de que o direito não se configurasse como mais uma fonte de desigualdade entre os indivíduos.

Para Salgado, citado por Galuppo (2002, p.224) o princípio da igualdade *exige uma reciprocidade incondicionada no tratamento com o outro, segundo a qual não me é lícito tratar alguém segundo certo princípio e, ao mesmo tempo, exigir que esse alguém me trate por princípio diverso.*

Muitos estudiosos da filosofia kantiana consideram a liberdade o fundamento de toda a sua teoria, sobrepondo-se inclusive à igualdade, entretanto, este argumento não tem embasamento, visto que Kant criou um princípio da liberdade igual, e não de uma liberdade pura.

Galuppo (2002, p.94) cita uma definição elaborada por Habermas: *o princípio kantiano do direito [...] não exige apenas o direito às liberdades subjetivas em geral, mas o direito a iguais liberdades subjetivas. A liberdade de cada um deve poder se compatibilizar com igual liberdade de todos segundo uma lei universal.*

Desta maneira podemos concluir que a liberdade só é legítima quando oferecida a todos da mesma forma. Assim, para Kant o princípio da igualdade tem uma importância fundamental, pois nenhum indivíduo pode abdicar à igualdade.

Segundo as formulações kantianas somente as relações constituídas entre indivíduos igualmente livres é que são consideradas relações jurídicas⁴.

Esta igualdade defendida por Kant é uma igualdade aritmética, ou seja, devemos tratar a humanidade como um fim em si mesma e não como um meio, senão vejamos as palavras do próprio Kant, que citado por Galuppo (2002, p.98) aduz: *Age de tal modo que uses a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre e ao mesmo tempo, como fim, e nunca simplesmente como meio.*

Concluimos que para Kant, todos os indivíduos e cada um, isoladamente, constituem um fim em si mesmo, por este motivo, e também pela fórmula da universalização, temos que

⁴ O dever de um correspondendo ao direito do outro.

este conceito aritmético de igualdade, traz embutido em si, um caráter inclusivo. Quando falamos em humanidade queremos englobar o maior número possível de seres humanos racionais protegidos pelo direito.

Um grande marco na abordagem da questão da igualdade se deu com a publicação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, editada em 1948, que reconheceu os direitos sociais, políticos e civis, mas em suas primeiras décadas de existência, *foi conferida prioridade à implementação de direitos civis e políticos* (CARDIA; ADORNO; POLETO, 2003, p. 47). A discussão sobre os direitos humanos só se destacou a partir da década de setenta, como resultado das violações praticadas contra dissidentes políticos por todo o planeta.

A Declaração surgiu como uma tentativa para garantir a paz entre os povos, especialmente, com o intuito de rechaçar qualquer espécie de intolerância, fosse religiosa, social ou étnica.

A Conferência Mundial de Viena veio a reconhecer a indivisibilidade dos direitos humanos, bem como contemplar o acesso à justiça social e às políticas de bem-estar como ponto fundamental nesta rede de direitos.

Após a Revolução Francesa e a Declaração Universal dos Direitos Humanos, os valores humanistas tornaram-se o ideal mais ilustre da sociedade moderna, seja através da educação, formadora do caráter na esfera privada *ou da tolerância na vida pública*. Pertinente a transcrição do entendimento de Matos (2004) sobre tolerância:

E-ducere significa “conduzir para fora de”, evocando a idéia de itinerário e caminho de um ponto a outro ou de um ao Outro. Tolerare, por sua vez, é levar, suportar e, também combater. Neste caso, tolerar é esforço para desfazer ortodoxias, revelar a dessemelhança no que parece homogêneo, a fim de que um possa ir ao encontro do Outro.(MATOS, 2004)

Pressuposto básico para convivência de valores, tais como o respeito, a tolerância e a autonomia, consiste na prática do diálogo, pois dialogar pressupõe movimento que leva em consideração o discernimento, a distinção e a diferença.

Para Matos (2004, p.8), *interrogar a intolerância é, pois, questionar as relações do eu ao outro, mas, sobretudo, de nós a nós mesmos, e ainda, o outro não é o limite externo, mas o que nos pluraliza e através de quem podemos nos totalizar. Conhecer o Outro é conhecer melhor a si mesmo.*

Uma das condições para a autonomia do indivíduo consiste no reconhecimento da alteridade num significado que extrapole a percepção do outro como uma recordação estável da insuficiência. Ser autônomo é ter o direito de autodeterminar-se e de, simultaneamente, suportar que o outro faça o mesmo. Neste entendimento, a autonomia inexiste sem o discernimento da reciprocidade e da tolerância.

Na concepção kantiana ao propor a fórmula da conduta ética, o sujeito deve tomar a existência do outro também como um fim em si, da mesma forma como toma a sua própria.

Portanto, alteridade consiste na capacidade de conviver com o diferente, de se proporcionar um olhar interior a partir destas diferenças, de constatá-las e revertê-las em uma auto-reflexão. Seria o “eu” reconhecendo o “outro” também como sujeito de iguais direitos.

Neste entendimento, o racismo consiste num não reconhecimento do outro como sujeito de direitos.

2 SOBRE O CONCEITO DE RAÇA

Desde o início da formação da sociedade e do desenvolvimento biológico e cultural do homem, o desprezo de uma determinada “raça” por outra sempre existiu, acabando por motivar conflitos, decorrência, sobretudo, de um processo de discriminação. A percepção da diferença entre os homens é pois, antiga.

No Brasil não podia ser diferente, afinal nosso país foi formado por um intenso processo de miscigenação. Assim, o denominado racismo surgiu em nosso cotidiano, entretanto, não lhe foi prestada a devida atenção, como ainda hoje não o é, o que possibilitou que este comportamento fosse absorvido durante todo o processo de formação de nossa sociedade brasileira.

Segundo Venturini (2001), Darwin desenvolveu duas teorias a respeito do surgimento da vida: a teoria da evolução e da seleção natural. De acordo com o biólogo Freire-Maia⁵, citado por Venturini, entende-se por teoria da evolução,

(...) qualquer mudança que ocorra na constituição genética das unidades taxonômicas dos animais e das plantas, desde a formação de novas variedades ou subespécies até as tendências direcionais, verificadas ao longo de centenas de milhões de anos, nos grupos maiores. [...] A mudança genética de uma mesma população, ao longo do tempo, também é evolução. (VENTURINI, 2001, p.10)

Interessante a colocação de Venturini (2001), citando novamente Freire-Maia, ao analisar a importância da evolução biológica no estudo do racismo, afinal, *a origem das raças deve ser aceita como posterior à origem de homo sapiens e não como concomitante com ela*, justamente porque,

toda humanidade teria tido uma única origem (monofiletismo), apesar de que não um único ponto geográfico. A hipótese contrária (polifiletismo), anunciada como possível por muito poucos antropólogos, está totalmente desacreditada na moderna biologia evolutiva. Não se compreende como única espécie possa agir várias vezes e independentemente em diferentes focos da distribuição de sua espécie antecessora. Sendo as espécies comunidades que praticam (ou são capazes de praticar) o inter cruzamento livre de seus membros e estando reprodutivamente

⁵ FREIRE-MAIA, Newton. *Teoria da Evolução: de Darwin à teoria sintética*. São Paulo: Itatiaia-USP, 1988.

isoladas de outros grupos semelhantes, não se entende como uma única comunidade com tais características possa surgir várias vezes. É esse um princípio válido para toda evolução, não apenas humana. (VENTURINI, 2001, p.12)

Ao contrário da evolução biológica, o desenvolvimento cultural se dá de uma maneira mais ágil, com mudanças bruscas, influenciando rapidamente a sociedade em que vivemos, pois tudo que o homem cria, transforma, descobre e aprimora é cultura.

É óbvio, diante destas circunstâncias, que a evolução cultural de uma sociedade influencie o seu processo de evolução biológica, contudo, é no campo da cultura que encontraremos o racismo.

Muito oportuna a afirmação de Venturini (2001, p.16) a respeito dessa correlação entre os aspectos biológicos e culturais do ser humano:

Isto posto, podemos afirmar que o homem, independentemente de qualquer raça, no que diz respeito às características biológicas, tem as mesmíssimas potencialidades como se fosse apenas um microcomputador vazio, um hardware sem qualquer programa, e o fator diferenciador do ser humano, é tão somente a cultura, ou seja, o software que será agregado ao hardware. Como dissemos anteriormente, pode o homem receber, armazenar e processar as informações oriundas da cultura.

Freire-Maia, citado por Venturini, nos traz um conceito biológico de raça:

Raças são populações mais ou menos isoladas, que diferem de outras populações da mesma espécie, pela frequência de características hereditárias. Assim caracterizadas, têm fronteiras biológicas mas não tem isolamento reprodutivo como as espécies. O isolamento que há entre as raças humanas é de ordem geográfica, social, cultural, etc; nunca biológico. Quando duas ou mais raças se encontram num mesmo local, logo se instala, entre elas, um processo de miscigenação que prosseguirá até que tenham desaparecido os bolsões representados por cada uma delas.

e complementa ainda,

Aceito, como muitos biólogos, que as raças sejam uma realidade biológica, mas que, por vários motivos, são impossíveis sua delimitação e sua classificação. No presente – e este é um salutar movimento que se tornou preponderante a partir do século XVI -, elas se entrelaçam mais intensamente por causa das migrações e, por isto, muitos dos seus antigos limites desapareçam, dando origem novos gradientes genéticos (de ordem social). (VENTURINI, 2001, p.18)

Diante de toda essa discussão a respeito da classificação do conceito de raça e raças humanas empregada pela biologia e de outras pesquisas patrocinadas pela UNESCO, o Projeto Genoma concluiu que o ácido ribonucléico (RNA) e o ácido desoxirribonucléico (DNA) podem ser muito mais distintos entre os indivíduos considerados socialmente de uma mesma raça que entre seres humanos de “raças” diversas. Como bem aponta Celso Antonio Pacheco Fiorillo⁶, citado por Venturini (2001, p.20), *fica claro nos dias de hoje que, do ponto de vista genético, não existem raças.*

No entendimento de Futuyama (2002, p.115), alguns pesquisadores aceitam o argumento de que raça é um conceito *tão arbitrário que deve ser abandonado*, e continua afirmando,

cada população humana difere de todas as outras na frequência de alelos em alguns locos e a diversidade genética dentro de uma única raça é muito maior que as diferenças genéticas entre elas; de fato, as diferenças entre raças são responsáveis por apenas 15 por cento da diversidade genética de toda a espécie humana..

O autor acrescenta que *o conceito de raça, que mascara a esmagadora similaridade genética de todos os povos e os padrões de variação em mosaico que não correspondem a divisores raciais, além de não ser socialmente funcional é também biologicamente indefensável.* (FUTUYAMA. 2002, p.115)

Uma distinção relevante a se fazer neste momento é entre o conceito de raça e etnia, por muitas vezes utilizadas, erroneamente, como sinônimos. A primeira já pudemos expor anteriormente; sobre a segunda, nos reportamos ao significado trazido por Venturini (2001, p.21) através da citação de Freire-Maia, que afirma que *raças são agrupamentos biológicos: têm fronteiras genéticas. As etnias são agrupamentos culturais: têm fronteiras nacionais, religiosas, lingüísticas, etc.*

⁶ FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. *Manual de direito ambiental e legislação aplicável*. São Paulo: Saraiva, 2000.

Notamos que enquanto a primeira nos reporta à idéia de evolução biológica, a segunda nos remete à evolução cultural, sendo, portanto, termos diversos, com significados diferentes.

Venturini cita um trecho da obra de Darcy Ribeiro⁷, a respeito da etnia brasileira:

O surgimento de uma etnia brasileira, inclusiva, que possa envolver e acolher a gente variada que aqui se juntou, passa tanto pela anulação das identificações étnicas de índios, africanos e europeus, como pela indiferenciação entre as várias formas de mestiçagem, como mulatos (negros com brancos), caboclos (brancos com índios) ou curibocas (negros com índios). (Venturini, 2001,p.34)

Por este motivo, concluímos que o racismo deveria ser inadmissível na sociedade brasileira, visto que o desenvolvimento do nosso país se deu através da miscigenação de povos. Poderíamos supor que o preconceito e a discriminação vão de encontro à formação da etnia brasileira, mas o processo de miscigenação, por si só, não impediu o desenvolvimento de concepções racistas entre nós.

No que diz respeito à “cor”, Venturini se posiciona de uma maneira muito interessante, a qual compartilhamos neste trabalho,

(...) podemos afirmar que a cor, uma simples alteração genética desencadeada pelo isolamento geográfico e adaptação ao meio ambiente, é um dos principais elementos de discriminação ou segregação racial, haja vista até mesmo a própria facilidade e rapidez na identificação do indivíduo dentro do grupo social que pertence. (Venturini, 2001, p.23)

Dessa forma, embora possamos concluir que do ponto de vista da Biologia Moderna não existam raças, sociologicamente a “cor” funciona como elemento de classificação racial no Brasil, ligado ao processo de estigmatização da categoria negra.

Sociologicamente, raças continuam sendo definidas como realidades pelo senso comum, ou seja, as pessoas, em suas vidas cotidianas se orientam pela crença na existência de raças e essa crença produz efeitos sociais. Como afirma Hirschfeld⁸, citado por Fazzi (2004, p.46), *raça é interessante, do ponto de vista do senso comum, precisamente porque*

⁷ RIBEIRO, Darcy. *O povo brasileiro: a formação e o sentido do Brasil*. 2ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1998, p.133.

⁸ HIRSCHFELD, Lawrence A. *Race in the making – cognition, culture, and the child's construction of human kinds*. Massachusetts: The MIT Press, 1996.

similaridades físicas aceitas comumente são supostamente emblemáticas de uma multitude de outros atributos, propriedades e competências, freqüentemente não óbvios.

Com relação ao conceito de racismo, Venturini (2001, p.37) cita a posição do biólogo Freire-Maia, que aduz:

A aceitação da existência de raças – isto é, de populações humanas geneticamente diferentes – não significa, em absoluto, que se aceitem as teses anticientíficas e anti-humanas da superioridade e da discriminação raciais – isto é, o racismo; Não se pode dizer que haja raças puras ou superiores, pois essas expressões simplesmente não têm sentido em biologia. Dizer que uma raça é pura significa dizer que ela é totalmente homozigota, que não sofreu imigrações no seu passado recente ou remoto, que seus genes não possuem essa qualidade essencial da vida que é a mutação etc. Não há tipos de raças.

Entendemos como polêmica a concepção de Freire-Maia, citado por Venturini (2001), sobre a existência de raças, pois o mesmo tempo que aceita “raça” como uma realidade biológica, acredita ser impossível sua classificação. Parece que ele resiste em abandonar o conceito de raça entre os homens apesar de não associar a aceitação de existência das raças com o racismo, que foi por ele definido como a crença em raças superiores e inferiores e como comportamento discriminatório.

Trazendo a discussão sobre raças para o campo da história das idéias, acompanharemos a análise feita por Schwarcz (1993) sobre o contexto social, cultural e político da emergência das teorias raciais na Europa e sobre a inserção dessas teorias nas interpretações do Brasil produzidas por intelectuais brasileiros no período de 1870 a 1930. Essas reflexões são importantes para qualificar o debate em torno do racismo brasileiro que será feito no próximo capítulo.

Para Schwarcz (1993, p.44) *a época das grandes viagens inaugura um momento específico na história ocidental, quando a percepção da diferença entre os homens torna-se tema constante de debate e reflexão.*

A reflexão sobre a diversidade no século XVIII, a partir da Revolução Francesa e do Iluminismo, torna-se central quando são estabelecidas as *bases filosóficas para se pensar a*

humanidade enquanto totalidade (SCHWARCZ, 1993, p.45). A naturalização da igualdade e da liberdade levava à idéia de unidade do gênero humano.

Ao lado dessa visão humanista, é possível observar também no século XVIII, uma reflexão sobre as diferenças básicas entre os homens e, de acordo com a autora acima citada, *a partir do século XIX, será a segunda postura a mais influente, estabelecendo-se correlações rígidas entre patrimônio genético, aptidões intelectuais e inclinações morais* (SCHWARCZ, 1993, p.47).

Um processo de naturalização das diferenças se estabelece no século XIX, com a constituição das teorias raciais.

De acordo com Schwarcz (1993, p.47) a literatura mais especializada incorpora o conceito de raça em inícios do século XIX, *inaugurando a idéia de existência de heranças físicas permanentes entre os vários grupos humanos* e desafiando a visão unitária de humanidade vinda do Iluminismo.

Assim, o debate sobre a origem dos homens se polariza entre duas vertentes: o monogenismo e o poligenismo.

Para Bettencourt (2006) a ciência reconhece duas hipóteses referentes ao número de indivíduos primitivos. A primeira delas diz respeito ao polifiletismo, se referindo a muitos *troncos ou berços do gênero humano*⁹. A segunda se refere ao monofiletismo, que se divide em poligenismo (*um só berço com muitos casais*, ou seja, vários focos originários de vida) e o monogenismo, onde existiria um só berço com um só casal.

Esta reflexão acerca da diversidade toma proporções maiores a partir do século XVIII, com o advento das bases filosóficas emergentes da Revolução Francesa, que passam a entender a humanidade como uma totalidade.

⁹ Segundo esta teoria o homem surgiria em várias partes do mundo.

Temos então um debate entre o Humanismo, fruto da Revolução Francesa, que idealizava a igualdade e, uma reflexão acerca das diferenças básicas existentes entre os homens.

Para Schwarcz (1993, p.47), o termo raça foi introduzido na literatura mais especializada no início do século XIX pelas mãos do barão Georges L. C. Cuvier, *inaugurando a idéia da existência de heranças físicas permanentes entre os vários grupos humanos*.

É a partir daí que verificamos uma releitura em contraposição ao ideal unitário de humanidade inaugurado pelo Iluminismo, modificando o discurso que passa a ser racial. Entretanto, esta discussão se relaciona a uma questão remota, acerca da origem da humanidade. Até meados do século XIX, prevalecia uma visão monogenista sobre a origem do homem, ou seja, a crença numa humanidade una, onde todos os homens surgiam de uma única fonte, em conformidade com os ditames bíblicos.

Contudo, a partir de meados do século XIX, com o desenvolvimento da biologia, torna-se plausível uma visão poligenista sobre a origem da humanidade, na qual o homem surgiria de diversas fontes, e não mais de um único centro de criação comum, correspondendo às diferenças raciais observadas. Essa hipótese poligenista fortaleceu o determinismo biológico, no qual o comportamento humano passa a ser interpretado como resultado de leis biológicas e naturais. Essa hipótese afirmava que as diferentes raças humanas constituíam espécies diversas não redutíveis à única humanidade.

Segundo Schwarcz (1993) o confronto entre monogenistas e poligenistas somente foi abrandado em 1859, com a publicação da obra “A origem das espécies”, de Darwin, que se tornou uma espécie de paradigma social do momento.

Com o advento desta célebre obra, as duas hipóteses sobre a origem do homem passam a assumir um modelo evolucionista e atribuir *ao conceito de raça uma conotação*

bastante original, que escapa da biologia para adentrar questões de cunho político e cultural (SCHWARCZ, 1993, p. 55).

A partir de então a Antropologia Cultural, denominada também de Etnologia Social, ou ainda, Evolucionismo Social, constitui-se enquanto disciplina, cujo foco central vislumbrava a questão da cultura, vista sob uma ótica evolucionista e adeptos do monogenismo e da visão unitária da humanidade.

Ao lado do Evolucionismo Social, duas outras correntes eram consolidadas nesta época. Segundo o entendimento de Schwarcz (1993) a primeira, denominada “determinismo geográfico” cuja teoria afirma que o grau de desenvolvimento cultural de uma sociedade estaria condicionado ao meio geográfico. E a segunda, intitulada “determinismo racial”, ou “darwinismo social”, ou ainda, “teoria das raças”, que encarava de forma pessimista a miscigenação e acreditava que qualquer tipo de cruzamento seria um erro.

O darwinismo corroborou com o reaparecimento da tese poligenista de surgimento da espécie humana e trouxe à discussão, entre outras, uma nova realidade, a da mestiçagem racial.

A Teoria das Raças encarava de forma pessimista a miscigenação, já que acreditava que *não se transmitiriam caracteres adquiridos* (SCHWARCZ, 1993, p.58), nem mesmo por meio de um processo de evolução social. Segundo a autora acima citada, *raças constituiriam fenômenos finais, resultados imutáveis, sendo todo cruzamento, por princípio, entendido como erro.*

Segundo a Teoria das Raças, a mestiçagem significava degeneração racial e também social, exaltando os denominados *tipos puros*. (SCHWARCZ, 1993, p.58)

Este debate acerca das raças trouxe à discussão a questão da eugenia enquanto um ideal político, que vislumbrava o extermínio ou a subordinação das raças consideradas inferiores e o enaltecimento das raças consideradas puras, não híbridas. Segundo Schwarcz

(1993, p.60) o termo *eugenia* foi criado em 1883 pelo cientista britânico Francis Galton, cujo objetivo era interferir na reprodução dos povos. Além disso, para Galton, citado por Schwarcz (1993), a capacidade humana adviria da hereditariedade e não da educação como muitos acreditavam na época. Dessa forma a teoria das raças naturalizou as diferenças e estabeleceu correlações rígidas entre características físicas e atributos morais, sendo classificada enquanto racismo científico.

Essas teorias evolucionistas sociais e raciais chegam tardiamente ao Brasil no momento em que elas já estavam desacreditadas no contexto europeu, especialmente o modelo evolucionista social-darwinista.

Assim, a miscigenação racial intensa no Brasil foi interpretada por vários intelectuais brasileiros, como Nina Rodrigues e Silvio Romero, entre outros, de forma negativa, que seria a responsável pelo atraso da sociedade brasileira. A mistura racial entre aborígenes, africanos e mestiços era entendida como um obstáculo ao desenvolvimento do Brasil em direção à civilização e à formação de uma verdadeira identidade nacional.

A obra de Gilberto Freyre representou uma guinada nessa concepção pessimista sobre a miscigenação, que, passa a ser exaltada como uma característica positiva de formação da cultura brasileira e interpretada como indício de um processo de ausência de preconceitos, constituindo-se, entre nós, uma democracia racial.

Essa nova identidade positiva do Brasil terá seus reflexos no debate em torno do racismo à brasileira, que será apresentado no próximo capítulo. Veremos como o discurso da democracia racial dificulta, muitas vezes, o reconhecimento de práticas preconceituosas e de mecanismos discriminatórios contra negros, que atuam, inclusive, no interior do sistema de justiça criminal, que deveria punir qualquer manifestação racista e se pautar pelo princípio da igualdade.

3 O RACISMO NA SOCIEDADE BRASILEIRA

Duas grandes correntes, com interpretações diversas, surgiram do debate sobre as relações raciais no Brasil. A primeira delas, formulada por Gilberto Freyre, consiste na denominada democracia racial, que considera o convívio entre brancos e não-brancos harmonioso e a inexistência de conflitos intensos de caráter racial, destacando no tocante ao aspecto cultural, a contribuição da miscigenação na formação da sociedade brasileira.

Já a outra linha de interpretação considera o preconceito racial uma realidade entre os cidadãos, confirmando a existência de práticas discriminatórias e tratamento desigual aos indivíduos de “raças” diferentes.

Segundo ressalta Fazzi (2004), a adoção de um sistema de classificação múltiplo, com a concepção de termos intermediários para classificação racial, como a expressão “moreno” se referindo ao mestiço, foi entendida por essa última linha de interpretação como uma forma de evidenciar comportamentos racistas e romper a identidade negra no país, conforme a posição de DaMatta¹⁰, trazida pela autora, *o racismo brasileiro especulou sobre o mestiço e, fazendo isso, impediu o confronto direto do negro com o branco e a percepção dos mecanismos de exploração social e política* (FAZZI, 2004, p.18).

Um subsídio marcante nesse processo de discussão sobre as relações raciais no Brasil foi oferecido por Oracy Nogueira¹¹, que segundo Fazzi (2004) introduziu o conceito de preconceito de marca no debate sobre discriminação racial. Segundo o autor, o preconceito existente no Brasil é o preconceito de marca, é uma discriminação com relação à aparência, diferentemente dos Estados Unidos, onde o preconceito se daria através da origem do indivíduo.

¹⁰ DAMATTA, Roberto. *Relativizando: uma introdução à antropologia social*. Rio de Janeiro: Rocco, 1987.

¹¹ NOGUEIRA, Oracy. *Tanto preto quanto branco: Estudos de relações raciais*. São Paulo: T.A. Queiroz, Editor, 1985.

O preconceito de marca dá origem a um sistema de classificação social que nomeia a aparência racial como critério. Na interpretação de Cavalcanti (1999, p.106) esse tipo de preconceito consiste numa maneira disfarçada, dissimulada e sutil de racismo, *que inclui e pretere ao invés de excluir e segregar, que atua sobre a estrutura social, dificultando a ascensão da população de cor.*

No tocante à discussão sobre a complexidade do sistema de classificação racial no Brasil, Oracy Nogueira, citado por Cavalcanti (1999), analisou diversos mapas estatísticos em suas pesquisas e descobriu uma divergência entre os depoimentos apanhados em suas próprias pesquisas e os dados coletados pelo censo, ou seja, a população mestiça era bem maior neste último. Concluiu que muitas pessoas negras se autodenominavam mestiças, morenas ou pardas. A este fato, que incorporava parte do grupo mestiço ao branco, Oracy Nogueira denominou de “branqueamento”.

Venturini (2001, p.57) cita a posição de Darcy Ribeiro acerca do racismo:

A característica distintiva do racismo brasileiro é que ele não incide sobre a origem racial das pessoas, mas sobre a cor de sua pele. Nessa escala, negro é o negro retinto, o mulato já é o pardo e como tal meio branco, e se a pele é um pouco mais clara, já passa a incorporar a comunidade branca. Acresce que aqui se registra, também, uma branquiização puramente social ou cultural. É o caso dos negros que, ascendendo socialmente, com êxito notório, passam a integrar grupos de convivência dos brancos, a casar-se entre eles e, afinal, a serem tidos como brancos. A definição brasileira de negro não pode corresponder a um artista ou a um profissional exitoso. Exemplifica essa situação o diálogo de um artista negro, o pintor Santa Rosa, com um jovem, também negro, que lutava para ascender na carreira diplomática, queixando-se das imensas barreiras que dificultavam a ascensão das pessoas de cor. O pintor disse, muito comovido: “Compreendo perfeitamente o seu caso, meu caro. Eu também já fui negro”.

Até o início dos anos cinquenta, o Brasil foi considerado um modelo da democracia racial, entretanto, após o término da segunda guerra mundial, a UNESCO patrocinou pesquisas em nosso país para estudar as relações raciais e étnicas, a partir de então, descobriu-se que no Brasil existia discriminação e preconceito racial. A partir daí intensifica-se a disputa entre duas identidades nacionais: Brasil miscigenado x Brasil racista.

Fry (2000) não pretende abandonar o mito da aspiração brasileira à democracia racial. Mito no sentido positivo, de sonho, de alternativa para alcançar a desracialização. Ele entende como um projeto que não se realizou, e não um discurso ideológico que objetivou esconder a realidade do país que era racista. A idéia de democracia racial não deve ser renunciada simplesmente e jogada fora. O necessário é assumir uma postura racialmente democrática de maneira que a existência do preconceito racial não seja ignorada e sim combatida, estudada e considerada. A teoria de Fry denuncia o uso ideológico da democracia racial e sugere o combate ao racismo através da própria democracia racial.

Fry (2000, p.223) cita o discurso que o presidente Fernando Henrique Cardoso pronunciou no dia 07 de setembro de 1995, que demonstra que *o governo brasileiro não apenas reconheceu a existência e a injustiça do racismo, mas também escolheu contemplar a aprovação da legislação que reconhece a existência e a importância de distintas comunidades raciais no Brasil*. O discurso presidencial aduz:

Nós temos de afirmar com muito orgulho mesmo, a nossa condição de uma sociedade plurirracial e que tem muita satisfação de poder desfrutar desse privilégio de termos, entre nós, raças distintas, e de termos também, tradições culturais distintas. Essa diversidade, que faz, no mundo de hoje, a riqueza de um país. (FRY, 2000, p.224)

Segundo Fry (2000), um dos maiores pesquisadores sobre a questão da discriminação racial foi Carlos Hasenbalg¹², que reuniu resultados importantíssimos acerca do debate sobre o racismo.

Enumeramos alguns pontos cruciais das pesquisas obtidas por Hasenbalg, citado por Fry:

...taxa de mortalidade infantil mais alta para os não-brancos do que para os brancos; menor expectativa de vida para os não-brancos do que para os brancos; os não-brancos completam menos anos de estudo do que os brancos. (FRY, 2000, p.216)

¹² HASENBALG, Carlos. *Entre o mito e os fatos: racismo e relações raciais no Brasil*, 38 n° 2 Dados 361, 1995.

Esses desníveis educacionais, fatalmente, influenciariam o futuro profissional destes cidadãos. No mercado de trabalho também foram observadas práticas discriminatórias contra os não-brancos, o que conseqüentemente afetaria a valorização profissional e ascensão a cargos melhores dentro do sistema.

Outra conseqüência trazida por esta discrepância de posições seria a disparidade na renda entre os brancos e os negros. A partir dos apontamentos de Fry (2000) podemos concluir que os negros são os menos privilegiados na sociedade, ocupando posições desfavoráveis em relação aos brancos.

Ricardo Paes de Barros, citado por Fry (2000), acredita que a discriminação e o preconceito racial são responsáveis em parte pela desigualdade em que nosso país.

Se por um lado a população admite que existe discriminação e preconceito no Brasil, por outro, é incapaz de assumir que sente este preconceito ou que discrimina alguém devido a sua cor de pele. É incoerente, mas a realidade é esta, ou seja, a maioria da população concorda sobre a existência do racismo, contudo, afirma não discriminar.

Este reconhecimento acerca da existência do racismo torna clara a negação da democracia racial, que a concepção de Hanchard, citado por Fry (2000, p.218), *sugere que o mito teve a função poderosa de mascarar a discriminação e o preconceito e de impedir um movimento negro de protesto em larga escala, (...) tornando-se mais insidioso porque oficialmente negado.*

O que Fry (2000) percebeu através de suas pesquisas foi que a maioria dos brancos, mulatos e negros concordam quando o tema é racismo, o que deixa transparecer uma uniformidade política no seio da sociedade brasileira. Contudo, foi constatado, de acordo com posição de Singer, citado por Fry, que as opiniões se diferenciam quando levados em consideração a renda e o nível educacional do cidadão, pois,

.... o pobre e aqueles com menos escolaridade formal percebem menos o preconceito mas são a favor da implementação de ação afirmativa no Brasil. A maioria daqueles

que estão mais bem posicionados e têm mais escolaridade percebe a existência do preconceito racial mas é contra a ação afirmativa. (FRY, 2000, p.226)

No próximo capítulo discutiremos a atuação do racismo no interior do sistema de justiça criminal.

4 SISTEMA DE JUSTIÇA PENAL BRASILEIRO

Segundo disposição constitucional (artigos 92 a 126), cabe ao Poder Judiciário a função de compor conflitos de interesses em cada caso concreto, inclusive contra o Governo ou a Administração, ou seja, exercer a jurisdição, que se realizará através de um processo judicial (SILVA 1996, p. 522).

Para Temer (2003, p.171) jurisdição *consiste no poder de dizer o direito (juris dicere) aplicável a uma controvérsia, deduzida processualmente em caráter definitivo e com a força institucional do Estado.*

Para tanto a Constituição preconizou que a jurisdição fosse exercida pelos seguintes órgãos do Poder Judiciário: Supremo Tribunal Federal (STF); Superior Tribunal de Justiça (STJ); Tribunais Regionais Federais e Juízes Federais; Tribunais e Juízes do Trabalho; Tribunais e Juízes Eleitorais; Tribunais e Juízes Militares; Tribunais e Juízes dos Estados, Distrito Federal e dos Territórios e, finalmente, os Juizados Especiais¹³ e de Paz.

Para Silva (1996, p.525) esta *ordem judiciária* compreende: (a) *um órgão de cúpula, como guarda da Constituição e Tribunal da Federação, que é o Supremo Tribunal Federal;* (b) *um órgão de articulação e defesa do direito objetivo federal, que é o Superior Tribunal de Justiça;* (c) *as estruturas e sistemas judiciários, (...) e os sistemas judiciários dos Estados, Distrito Federal e Territórios.*

A matéria criminal é analisada por todas estas instâncias do Poder Judiciário, exceto pelos Tribunais e Juízes do Trabalho e Juizados de Paz.

Aos órgãos jurisdicionais são atribuídas garantias constitucionais para exercício de sua função.

¹³ Os Juizados Especiais foram instituídos pela Lei 9.099 de 26 de setembro de 1995 (TEMER, 2003, p.176)

Segundo Silva (1996) a garantia institucional visa proteger o Poder Judiciário como um todo, estendendo-se em garantia de autonomia orgânico-administrativa, que trata da independência na estruturação e funcionamento dos órgãos e garantia de autonomia financeira, relativa à independência para elaboração e execução de seus orçamentos. A segunda categoria diz respeito às garantias funcionais, que garantem a independência¹⁴ e a imparcialidade dos membros dos órgãos jurisdicionais.

Entretanto, para o funcionamento adequado da instituição judiciária é necessário que alguém a provoque, que exija a sua atuação. Desta forma, segundo Silva (1996) algumas atividades profissionais são essenciais à justiça, como preconiza os artigos 127 a 135 da Constituição Federal, referindo-se ao Advogado, Ministério Público, Advocacia-Geral da União, Procuradores dos Estados e Distrito Federal e a Defensoria Pública.

Além do Executivo e do Legislativo, também o Judiciário vem sendo objeto de inúmeros estudos nos últimos tempos, entretanto, entre os problemas levantados, o racismo é pouco discutido dentro desta estrutura de poder.

No tocante às polícias, o Ministério da Justiça é o órgão responsável pelos departamentos da Polícia Federal, da Polícia Rodoviária Federal, além de abranger em sua estrutura o Conselho Nacional de Segurança Pública - CONASP, cuja competência, entre outras, prevê estimular a modernização de estruturas organizacionais das polícias civil e militar dos Estados e do Distrito Federal.¹⁵

Faremos a seguir uma discussão do difícil problema da ameaça da perda do monopólio legítimo da violência pelo Estado, o que compromete a eficácia do sistema de justiça penal e depois concentraremos nossa atenção nos estudos que analisaram a influência da raça/cor nos meandros da justiça criminal.

¹⁴ São garantias de independência dos órgãos judiciários: vitaliciedade, inamovibilidade e irredutibilidade de vencimentos (SILVA, 1996, p.547)

¹⁵ Sobre as competências do Conselho Nacional de Segurança Pública, ver Decreto nº 5.535 de 13 de setembro de 2005.

4.1 ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO: ASPECTOS GERAIS, DILEMAS E O PROBLEMA DA VIOLÊNCIA.

Uma das maiores preocupações da atual sociedade brasileira é o aumento da violência nos grandes centros urbanos, ou seja, nas regiões metropolitanas, pois são nessas áreas que a ocorrência de violações aos direitos humanos são mais frequentes, que somadas às carências sócio-econômicas, transforma o terreno em um barril de pólvora.

A insegurança advinda deste sentimento de descrença no Poder Público tem mobilizado a opinião pública e causado um impacto no sistema de justiça penal, no sentido de influenciar a criação de políticas públicas de segurança.

Diante desta realidade é cada vez mais notável a ineficácia do sistema de justiça penal no desempenho de sua tarefa mais importante: contenção da violência. Os cidadãos acabam, por inúmeras vezes, resolvendo seus conflitos com suas próprias mãos (vingança privada).

Para Cardia, Adorno e Poletto (2003, p.62), a justaposição da violência, das violações de direitos humanos e a deficiência sócio-econômica, tornam alguns grupos sociais, virtualmente mais expostos, *mais vulneráveis em situação de risco de serem vítimas potenciais de ocorrências fatais.*

Fator complicador desta situação de risco é quando a população deixa de confiar nas instituições públicas de proteção social que deveriam garantir-lhes maior acesso à justiça social e proporcionar-lhes mais segurança com a implementação de políticas sociais. Para as comunidades da periferia, consideradas marginalizadas pela sociedade, as instituições estão a serviço somente dos privilegiados, com o objetivo único de atender à esfera privada.

Adorno (2002b) afirma que nosso país não tem tradição em estudos na área de controle dos índices de crime e das agências responsáveis pelo controle social. Por outro lado

os interesses corporativos criam obstáculos que dificultam o conhecimento da realidade, pois algumas organizações manipulam as políticas criminais para a direção que lhes convém.

Segundo apontamentos do autor, as políticas públicas criminais continuam dirigidas pelo corporativismo que acaba por camuflar os problemas reais.

Desta maneira um dos maiores desafios para a construção da justiça e do controle social adequados a um Estado Democrático de Direito compreende orientarmo-nos através de dados estatísticos confiáveis, aptos a fornecerem mecanismos para o combate a esta política penal atual deficiente e ineficaz.

Segundo Adorno (2002b), alguns dos grandes colaboradores nos estudos sobre o tema da violência tem sido Alba Zaluar e Kant de Lima. Zaluar, citada por Adorno (2002), demonstrou que o debate causa um grande impacto na vida acadêmica. No entendimento de Adorno (2002b, p.269), as pesquisas brasileiras apontaram tensões em diversos setores da sociedade, *nas relações entre indivíduos, grupos e instituições sociais, nas relações entre sociedade civil, poder político e Estado e nas relações entre processos sociais, estilos de vida e representações simbólicas.*

Os estudos de caráter sociológico-jurídico como os de Adorno, Zaluar e Kant de Lima representam uma contribuição na implementação de novas políticas públicas de segurança, pois acabam entusiasmando sobremaneira o debate acadêmico, se refletindo, inclusive na opinião pública, além de influenciar a formação de novos pesquisadores. (ADORNO, 2002b, p.270)

Segundo apontamentos de Adorno (2002b), as atuais políticas públicas de segurança, justiça e penitenciárias não têm conseguido conter o desenfreado aumento dos delitos, das graves violações dos direitos humanos e da violência de modo geral. Os resultados obtidos através de investimentos promovidos pelo governo, em recursos humanos e materiais, que

surgiu após pressões sociais, não tem sido suficientes, talvez pela baixa velocidade com que estão sendo empregados.

A sociedade tem vivenciado nos últimos cinquenta anos mudanças gritantes, que acabaram por repercutir no domínio da violência, do crime, e no nosso caso, dos direitos humanos. Os padrões convencionais passam por um processo de transformação, como por exemplo, o desnível social, a corrupção de agentes públicos, e, principalmente, uma desorganização dos modos tradicionais de controle social. Neste sentido notamos uma piora no cenário das violações aos direitos humanos.

Com intuito de buscar maiores fontes para o debate sobre o monopólio estatal da violência, Adorno (2002b) explora as discussões acerca da violência legítima, confrontando-as com os ideais democráticos da sociedade brasileira.

Segundo entendimento de Adorno (2002b) as sociedades modernas e os Estados democráticos surgiram da transição entre o feudalismo e o capitalismo, numa época denominada pela história de “Era das Revoluções”. Neste contexto surge o Estado burocrático e se separam da esfera religiosa a ciência, a moral e as artes, é a chamada laicização da cultura.

O Estado Moderno tornou-se o centro que concentrava o monopólio da soberania jurídico-política e da violência física legítima, o que colaborou com a disseminação dos vários núcleos beligerantes (ADORNO, 2002b, p.273) que caracterizavam a fragmentação do poder na Idade Média.

Entretanto, mesmo detendo a prática da violência legítima, o Estado não se mostrou eficaz na pacificação dos costumes, o que acarretou o surgimento do direito positivo, direcionado a restringir e regular o uso da força e mediar os conflitos dos cidadãos.

No mundo ocidental moderno o conceito de violência surge relacionado à autonomia do indivíduo, onde tudo que a constringesse ou a restringisse seria denominado violência.

Desta feita, não existia meios para distinguir violência, coação, poder legítimo, ilegítimo, justo ou injusto.

Weber, citado por Adorno (2002b) identificou o Estado com o monopólio da violência, cujo fundamento encontrou respaldo nos ideais kantianos de Estado. Segundo Adorno (2002b, p.274) Kant parte da distinção entre força e potência e conceitua o Estado enquanto *a unificação de uma multiplicidade de homens sob leis jurídicas*.

Segundo Adorno (2002b) o Estado é uma empresa de dominação de uns sobre os outros, onde a violência se torna legítima, pois é autorizada pelo direito.

Com o surgimento das sociedades modernas, adveio um processo de unificação de todas as fontes jurídicas na lei e o reconhecimento somente do ordenamento jurídico estatal. Assim o poder estatal configura-se como absoluto, pois é o único que produz o direito para toda a sociedade. Surge então a identidade entre “Estado, poder e lei”.

Segundo Adorno (2002b), Weber formula sua tese a respeito dos três fundamentos legítimos da dominação, quais seja, a tradição, o carisma e a legalidade. Já o conceito de Estado, criado por Weber e citado por Adorno (2002b, p.275) envolve o monopólio legítimo da violência, dominação e território. Importante lembrar que quando Weber coloca o tema da violência física legítima ele não defende que toda a violência é justificável sempre em nome do Estado, identificando a legitimidade como um limite ao emprego da força.

A força é considerada tolerável em dois casos: para conter agressão externa de nação estrangeira e garantir a independência do Estado, e, finalmente combater a divisão interna de uma comunidade ameaçada por conflitos internos ou guerra civil.

Adorno (2002b) entende como violência legítima somente aquela cujo objetivo seja garantir a soberania do Estado. Desta maneira o fundamento da legitimidade da violência encontra repouso na lei e nos estatutos legais. Seguindo este raciocínio verificamos que a

legitimidade identifica-se com legalidade e concluímos que somente o Estado possui o monopólio exclusivo de prescrever e conter a violência.

No que diz respeito ao conceito de território, Adorno (2002b, p.277) o considera um requisito do controle estatal da violência e fundamental para garantir o controle da riqueza, no sentido que *o controle estatal do território é requisito do controle estatal da violência*.

Passando à análise foucaultiana da governamentalidade, Adorno (2002b, p.277) a compreende enquanto razão do Estado e, por outro lado, como relações entre território, população e segurança, afirmando que *governar significa, sobretudo gerir populações e vida* e resulta do tripé: território, população e segurança. Para Adorno (2002b, p.277) *populações significam força viva que, uma vez cultivadas e protegidas, sustentam a força de uma nação no contexto de um conflito beligerante entre nações*.

No meio acadêmico são inúmeros os debates acerca da perda do monopólio estatal da violência no atual Estado Democrático de Direito. Segundo Herbert, citado por Adorno (2002b), forças externas e internas estariam comprometendo a legitimidade do Estado contemporâneo, ou seja, o processo de globalização arruinando a soberania estatal e as políticas neo-liberais reduzindo a prestação dos serviços sociais. Um outro aspecto importante para entendermos a sugerida perda do monopólio estatal da violência, compreende o que Garland e Shering, ambos citados por Adorno (2002b) sustentaram na transferência da responsabilidade estatal de controle de delitos para a comunidade civil.

Os membros da sociedade civil passam a ser parceiros na contenção do crime, e isto contribuiu para o desenvolvimento do mercado privado de segurança. O intercâmbio das informações através da rede mundial trouxe mecanismos de modernização tanto para o crime organizado como para a polícia. A tecnologia da informação causou grande impacto, principalmente, em três setores: criação da polícia comunitária, crescimento nos serviços de segurança privada e internacionalização das operações policiais.

Nossa realidade deixa claro que os organismos públicos responsáveis pela aplicação da lei e manutenção da ordem são insuficientes e ineficazes. É nesta hora que a comunidade se torna parceira da polícia no zelo pela segurança do grupo.

Segundo Adorno (2002b) alguns estudos apontam para uma fragilidade neste tipo de policiamento comunitário, ou seja, esta política enfraqueceria as responsabilidades específicas do Poder Público, não contribuindo em nada para a manutenção da soberania estatal.

Neste sentido, a privatização dos serviços de segurança é entendida, por alguns estudiosos como uma tendência à deteriorização da autoridade estatal de controle dos delitos e da violência, por dois fatores. O primeiro consistiria na transferência da responsabilidade pública para a esfera privada e o segundo resultaria nos sistemas privados de informações.

Uma importante questão é levantada por Adorno (2002b), o fato das empresas de segurança privada preverem uma política retributiva, apta a garantir a justiça aos cidadãos consumidores. É o mercado se mostrando mais eficiente do que o Estado na prestação dos serviços de segurança.

No tocante à internacionalização das atividades policiais, a globalização contribuiu, consideravelmente, para o crescimento nos índices de fraudes, tráfico de armas e drogas e terrorismo.

Paralelamente, as agências reguladoras e organismos policiais internacionais também se multiplicaram e neste contexto Adorno (2002b) cita dois movimentos que vem ganhando terreno: muitos países são constrangidos a aderirem a convenções ou orientações internacionais, submetendo sua legislação pátria às várias modificações. A troca de informações e o intercâmbio de atividades policiais, advindas deste processo globalizador acaba por tornar a repressão ao crime organizado submetida à autoridades extra-jurisdicionais.

Segundo Herbert, citado por Adorno (2002b), nenhum destes processos colocaria em risco o monopólio estatal da violência física legítima e a soberania, pois as estatísticas

apontam para um resultado diferente, tendo em vista que nos últimos anos pudemos observar a expansão do Estado no controle dos crimes, crescimento nas despesas com a polícia e o aumento da população encarcerada.

No entendimento de Herbert, citado por Adorno (2002b), no que diz respeito ao policiamento comunitário, a co-responsabilização sugerida é ilusória, pois as agências policíacas, além de não levarem a sério a parceria mantida com a comunidade, continuam investindo no aperfeiçoamento dos policiais e na sofisticação dos meios técnicos.

Para Herbert, novamente citado por Adorno (2002b), a segurança privada não compromete o monopólio estatal da violência, pois há anos a privatização dos presídios é uma realidade nos Estados Unidos. Por outro lado argumenta que a internacionalização das atividades policíacas não enfraquece a soberania do Estado, pois esta cooperação não consiste senão em simples intercâmbio de informações, cujo objetivo é justamente reforçar o poder dos Estados.

Adorno (2002b) faz menção à obra “Meu casaco de General”, de Luis Eduardo Soares, ex-membro da pasta de Segurança Pública do governo Garotinho, no Rio de Janeiro, que retrata a história das políticas públicas de segurança e traz ao debate o desafio de compatibilizar direitos humanos e eficiência policial, árdua tarefa para os operadores.

A agenda formulada por Soares, citado por Adorno (2002b) confrontava interesses dispersos no aparelho repressivo estatal e necessitava de um combate intenso ao conservadorismo. Ocorreu que a demissão de Soares foi inevitável diante desta realidade.

Segundo Adorno (2002b) Soares tratou de dois posicionamentos acerca do tema, de um lado as representações populares que atribuíam às taxas de aumento dos crimes e da violência, fatores religiosos e morais, e por outro lado, as representações que atribuem uma causalidade sócio-econômica.

Assim, segundo Adorno (2002b) a direita e a esquerda navegam entre estes extremos, ora propondo aplicação mais enérgica da lei, ora propondo mudanças estruturais, priorizando o enfoque no abuso de poder. Entretanto, a direita não contempla os direitos humanos em suas manifestações, enquanto que para a esquerda a questão da lei está atrelada a uma política de proteção aos direitos humanos.

No entendimento de Adorno essas colocações ainda resultam insuficientes para entendermos e resolvermos os embates surgidos nas relações entre direitos humanos e segurança. Ademais, claro que se pretende inibir as violações aos direitos humanos praticados por agentes públicos, entretanto, não se pode esquecer de combater o crescimento da criminalidade e da violência.

Segundo Adorno (2002a, p.316) as mais elevadas taxas de impunidade dizem respeito às violações de direitos humanos, em crimes como *homicídios praticados pela polícia, por grupos de patrulha privada, por esquadrões da morte ou grupos de extermínio, ou ainda, homicídios consumados durante linchamentos e em casos que envolvem trabalhadores rurais e lideranças sindicais*. Na mesma proporção verificamos alta taxa de impunidade para crimes denominados “do colarinho branco”.

Notadamente todo esse processo desemboca na descrença dos cidadãos nas instituições responsáveis pela promoção da justiça, órgãos responsáveis pela distribuição e aplicação de sanções penais, para os autores de violência ou delito.

A saída encontrada na maioria das vezes por muitos destes cidadãos é a proteção por uma outra organização. No caso dos cidadãos que possuem mais recursos a alternativa encontrada é apelar ao mercado de segurança privada, enquanto os demais cidadãos menos favorecidos contam com a proteção ofertada pelo tráfico de drogas, isto quando não age com suas próprias mãos, realizando a vingança privada.

Em ambos os casos a consequência resultante destas posturas adotadas contribuem com o marasmo na busca de soluções para o perfeito funcionamento do sistema de justiça criminal brasileira.

Para Soares, citado por Adorno (2002b), é possível aliarmos as intenções oriundas tanto da esquerda radical, quanto da direita conservadora, contudo, seria necessário criarmos um sistema policial eficiente que observasse as leis e protegesse os direitos humanos. Para tanto, necessitaríamos extirpar toda herança autoritária e o ranço da segurança pública.

Os relatos de Soares, citados por Adorno (2002b) trazem a idéia que o Estado não possui o monopólio de poder sobre o controle policial, até mesmo porque o tráfico de drogas e armas consiste num outro óbice a esse comando. Uma das principais questões trazidas por Soares, citado por Adorno (200b) é que para conter a violência do tráfico é necessário combatê-lo, talvez com uso da força violenta, restando difícil estabelecer os limites entre o uso adequado ou abusivo na contenção do crime.

Sobre a legitimidade das instituições responsáveis pela aplicação das leis penais, sua ineficácia e dificuldade na implementação de políticas públicas corresponde a uma imensa barreira, que por vezes, acaba por estimular a tomada de soluções privadas para conflitos sociais e o crescimento da insegurança da população.

Cria-se um círculo vicioso, onde alguns cidadãos acabam por repudiar políticas de proteção aos direitos humanos, pois, segundo Adorno (2002b, p.302), *em nome da lei e da ordem, propõe-se justamente controle social carente de legalidade.*

O remédio proposto por Soares, citado por Adorno (2002b, p.302) para combater esse círculo vicioso consiste na *moralização institucional, na tecnologia e modernização do aparelho policial e agilização das investigações.*

Segundo Adorno (2002b, p.303), *o próprio quadro político com suas redes e alianças parece poderoso dissuasor da moralização institucional.*

Compartilhando das idéias trazidas por Soares, e dos questionamentos propostos por Adorno (2002b), verificamos o quanto as organizações públicas e a sociedade têm a resgatar para constituir um verdadeiro Estado Democrático de Direito, onde as forças policiais desempenhem seu papel de proteger o coletivo, observando atentamente os direitos humanos. Estamos certos de que o caminho a trilhar ainda é longo.

No nosso entendimento, a impunidade penal representa o ponto principal e responsável pela crise no sistema de justiça criminal atual. O cidadão não confia mais no Poder Judiciário e não acredita que os crimes são punidos com o rigor necessário. A criminalidade cresceu, entretanto, o sistema de justiça não se desenvolveu à sua altura. Verificamos que a distância entre a evolução da criminalidade e da violência aumentou desproporcionalmente em relação à competência do Estado de estabelecer a lei e ordem.

Outro motivo para a deficiência no sistema de justiça seria a escassez de investimentos na área da segurança pública, freqüentemente insuficiente para prover as dificuldades e desafios enfrentados pelo poder público, ou seja, órgãos da administração nas diversas esferas do governo federal, estadual ou municipal. Em outros casos são as rebeliões arquitetadas por dirigentes do crime organizado que impedem o cumprimento da pena pelo Poder Público.

No interior desse complexo problema da conciliação entre segurança e direitos humanos, situa-se a questão da discriminação racial no sistema de justiça penal.

4.2 O NÃO ACESSO À JUSTIÇA E A DISCRIMINAÇÃO RACIAL

O direito ao acesso efetivo à justiça vem sendo progressivamente reconhecido de suma importância entre os direitos individuais e sociais. Nas palavras de Cappelletti e Garth (1988, p.12), *o acesso à justiça pode, portanto, ser encarado como o requisito fundamental – o mais*

básico dos direitos humanos – de um tema jurídico moderno e igualitário que pretenda garantir, e não apenas proclamar os direitos de todos.

Habitualmente quando um cidadão procura o sistema judiciário para ver reconhecido seu próprio direito, na maioria das vezes, esbarra em alguns obstáculos, como, por exemplo, valor das custas judiciais¹⁶, morosidade do aparelho judiciário e poucos recursos financeiros para contratação de um defensor.

As sociedades apresentadas como democracias liberais enfrentam, em sua maioria, a desigualdade dos cidadãos perante a lei. Uma das responsáveis por esta lamentável realidade social é a distribuição desigual de influências e poderes. Assim, mulheres, negros, membros de minorias sexuais e imigrantes sofrem tratamento diverso da polícia e do sistema judiciário.

Uma coisa é certa, o poder e a riqueza influenciam a polícia e os tribunais, enquanto o pobre, carente de bens materiais, não tem condições de contratar um bom advogado particular, lhe restando pouca alternativa em sua defesa.

Embora seja intenso o anseio contra a corrupção nestes setores, a troca de favores também permanece intensa.

Para Villaça (2003) qualquer tipo de exclusão social só se torna possível a partir de uma dominação, seja política ou econômica. Para o autor, o mercado é o aparelho fundamental para dominação e exclusão econômica, configurando-se, portanto, um instrumento de segregação. Desta maneira, *a segregação, como um mecanismo de dominação e exclusão, sempre impede ou dificulta o acesso dos segregados a algum serviço, benefício, direito ou vantagem, seja público, seja privado.*(VILLAÇA, 2003, p.341)

Seguindo a posição de Cruz (2005, p.15),

entendemos a discriminação como toda e qualquer forma, meio, instrumento ou instituição de promoção da distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em critérios como a raça, cor da pele, descendência, origem nacional ou étnica, gênero, opção sexual, idade, religião, deficiência física, mental ou patogênica que tenha o propósito ou efeito de anular ou prejudicar o reconhecimento, gozo ou

¹⁶ No que diz respeito ao processo civil.

exercício em pé de igualdade de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural ou em qualquer atividade no âmbito da autonomia pública ou privada.

Para o aludido autor, a discriminação se manifesta de duas maneiras, discriminação direta ou intencional e discriminação de fato. Na primeira modalidade há *uma conduta da qual se depreende facilmente o animus discriminatório, ou seja, o dolo, a vontade de violar o direito de outrem* (CRUZ, 2005, p.30). Já na discriminação de fato, denominada também de inconsciente, *o discriminador não tem a consciência do mal que provoca.*

Segundo Cruz (2005, p.31), *outra forma de discriminação de fato resulta de uma política de neutralidade e de indiferença do aparato estatal para com as vítimas da discriminação. Nesse sentido, as minorias não conseguem fazer com que recebam um tratamento diferenciado em razão de suas peculiaridades étnicas, culturais e sociais.*

Com o fim dos regimes ditatoriais, os latino-americanos tinham esperança que o Estado de Direito se consolidasse, entretanto, podemos observar que as relações entre governo e sociedade são fortemente marcadas por poder arbitrário e ilegalidade. A expectativa era de que a proteção dos direitos humanos adquiridos pelos dissidentes políticos ao final das ditaduras, também fosse estendida aos demais cidadãos. Contudo, isso não ocorreu, como podemos verificar na afirmação de Cruz (2005, p.36): *o Judiciário brasileiro ainda está longe de se posicionar de modo efetivo contra ações ilegítimas de discriminação.*

Segundo Pinheiro (MENDEZ; O'DONNELL; PINHEIRO, 2000, p.11), *as práticas autoritárias de seus governos¹⁷ não foram afetadas por mudanças políticas ou eleições: sob a democracia prevalece um sistema autoritário, incrustado em especial nos aparelhos de Estado de controle da violência e do crime.*

Sabemos que toda sociedade é ameaçada por práticas de incivilidade que se refletem, diretamente, sobre os indivíduos pobres, que vivem á margem da sociedade, geralmente

¹⁷ Pinheiro se refere às práticas autoritárias dos governos latino-americanos.

discriminados e alvos constantes da criminalização e da perseguição policial e judicial. Se o Estado, instituição que deveria garantir a acessibilidade desta camada aos direitos humanos mais básicos, não o faz, menor ainda é a preocupação das elites dominantes.

Para Pinheiro (MENDEZ; O'DONNELL; PINHEIRO, 2000), entretanto, o papel da sociedade civil nesta luta é fundamental, pois o Estado não conseguirá sozinho fornecer alternativas e soluções suficientes para todos estes problemas enfrentados. Outro papel importante desenvolvido pela sociedade civil organizada seria a de fiscalizar o Estado diante dos padrões internacionais, bem como fomentar mudanças em diversas instituições em favor dos direitos humanos.

É inegável a distância existente entre o que as convenções internacionais e a legislação pátria preceituam a respeito dos direitos humanos e o que, efetivamente, encontramos na realidade. A lei não se impõe de uma maneira contundente e acaba por não punir os responsáveis por práticas ilícitas desta natureza.

Compartilhamos o entendimento de Pinheiro (MENDEZ; O'DONNELL; PINHEIRO, 2000, p.15) quando aduz que *a democracia não pode apoiar-se num Estado de direito que pune preferencialmente os pobres e os marginalizados.*

Não obstante o avanço percorrido pelas democracias latinas no processo de consolidação de verdadeiros Estados Democráticos de Direito, ainda falta muito para assegurarmos, efetivamente, justiça social e liberdade para todos os povos.

Contudo, Pinheiro reconhece que o atual cenário internacional não é favorável à implementação de *políticas redistributivas a fim de reduzir a polarização social, nem para instituir princípios de justiça social* (MENDEZ; O'DONNELL; PINHEIRO, 2000, p.26) e propõe que as democracias latino-americanas enfrentem *os problemas do agravamento da pobreza e da concentração de renda gerados pela competição tecnológica e a globalização crescente.*

4.3 FUNCIONAMENTO DA JUSTIÇA PENAL BRASILEIRA: A QUESTÃO DA BUROCRATIZAÇÃO INSTITUCIONAL E A DISCRIMINAÇÃO RACIAL.

Telles (2003) afirma que o sistema judiciário brasileiro continua desempenhando suas funções de maneira discriminatória. Não bastasse o comportamento racista, ainda contamos com um aumento da violência policial a partir dos anos noventa. Os direitos políticos dos cidadãos passaram a ser mais respeitados pelas autoridades policiais, entretanto, muitos agentes continuam utilizando a tortura como meio de investigação, principalmente para “arrancar” confissões, o que nos leva a acreditar que muitas das mortes causadas por policiais poderiam ser consideradas execuções sumárias.

Segundo Guimarães e Huntley (2000), a repressão policial, principalmente a militar, é outra ameaça aos negros. As abordagens são feitas de maneira desrespeitosa, notadamente, porque o policial armado pelo Estado, se sente uma verdadeira autoridade, no sentido de considerar o negro um verdadeiro marginal. E nestes casos, não só os negros pobres como os de classe média e alta também estão sujeitos a este tratamento preconceituoso por parte da polícia. A atenção e a vigília estão sempre mais dirigidas ao cidadão negro, que é o alvo preferido dos policiais.

O estudo de Fry (2000) ainda apontou para o fato dos negros serem mais encaçados pela polícia, pois se deparam com mais obstáculos no acesso à justiça, principalmente criminal, e têm mais dificuldade de proteção e promoção de seus direitos constitucionais.

Como ressalta Guimarães e Huntley (2000) essa questão não se limita às fronteiras brasileiras, é um problema recorrente em todo o mundo, mas aqui a impunidade assusta a sociedade. Se já é ruim deparar-se com um racista, imagina defrontar-se com um racista “armado”. É muita infelicidade e azar para os indivíduos negros. E o pior de tudo ainda é

além de se ver pressionado pela repressão policial, ter que suportar as constantes ameaças dos verdadeiros marginais e bandidos.

Outro dado interessante foi um levantamento feito por Cano, citado por Telles (2003), utilizando informações dos Tribunais do Júri da cidade de São Paulo, onde constatou que:

33% dos civis mortos intencionalmente por policiais eram pardos e outros 13,3% pretos; analisando a população em geral, o total de atingidos por estes crimes passa a ser de 24% dos pardos e 4% dos pretos, o que levou o pesquisador a concluir que a polícia visava os negros para execução, especialmente aqueles mais escuros. (TELLES, 2003, p.254)

Para Telles (2003), que acredita na existência de obstáculos invisíveis que impedem o acesso de negros na classe média brasileira, não só a desigualdade racial é o resultado das desigualdades de classes, históricas e regionais, como também um produto do racismo.

Na realidade todos os cidadãos são obrigados a votar, entretanto, nem todos podem estar em juízo, de fato. Segundo Lopes (1994, p.134), *há uma não-democracia no que diz respeito ao acesso aos tribunais*, pois a organização judiciária atual não possibilita o exercício dos direitos de cidadania.

Silva (1996, p.219) é claro neste sentido quando afirma que, *disfarçadamente ou, não raro, ostensivamente, pessoas negras sofrem discriminação até mesmo nas relações com entidades públicas*.

Não bastasse todas as barreiras impostas pela burocracia estatal e organizacional do sistema judiciário, ainda teremos que enfrentar a discriminação de marginalizados, que não consiste somente uma ausência de sorte atrelada a condições subjetivas, mas também uma injustiça.

Segundo Fry (2000) o funcionamento preconceituoso do sistema de justiça penal resulta num receio sobre todo o Estado de Direito, à medida que o cidadão não confia nos órgãos que deveriam garantir seus direitos. Esta suspeita inclui o número elevado de casos nos tribunais, a corrupção dos agentes do Poder Judiciário e a falta de um entendimento

contemporâneo do sistema de justiça penal, que poderia trazê-lo para mais próximo dos grupos marginalizados.

Os estudos de Sposato *et al* (2006, p.1) indicaram uma maior vulnerabilidade dos negros à atuação da justiça criminal, *partindo-se da premissa que este não atua de maneira uniforme com relação aos diferentes grupos sociais, mas sim seletivamente.*

Seguindo esta orientação Sposato et al (2006, p.21) afirma:

A idéia de seletividade penal nega o pressuposto de que as escolhas criminalizantes sejam tomadas por critérios impessoais e universalmente direcionados. Segundo robusta orientação criminológica contemporânea, à intervenção penal precedem opções que raramente se pautam pela preocupação de universalizar o controle social através do Direito Penal. Essa escolha dos campos em que atuarão as estâncias penais de controle é feita através de um juízo de seletividade, que opta por criminalizar algumas condutas e não criminalizar outras.

Segundo pesquisas feitas pelo Instituto para o Estudo da Religião e o Centro de Pesquisa e Documentação de História do Brasil Contemporâneo, citadas por Fry (2000), realizadas com moradores do Rio de Janeiro, há um entendimento que os negros sofrem mais que os brancos. Uma grande maioria dos brancos, negros e pardos afirmam que *pretos e mulatos são mais perseguidos pela polícia do que os brancos.* (FRY, 2000, p.209)

Fry (2000) cita dados colhidos em pesquisa realizada por Moema Teixeira, que observou que em 1988, *70% da população presa no estado do Rio de Janeiro eram compostas por “pretos” e “pardos”, enquanto eles são 40% do total da população.* (FRY, 2000, p.210)

Teixeira, citado por Fry (2000, p.210), também realizou uma pesquisa analisando coeficientes do Estado de São Paulo e concluiu que *se negros não atingem nem um quarto da população do estado de São Paulo, eles constituem mais da metade da população aprisionada daquele Estado.* Recentes pesquisas realizadas no país apontam para uma dura realidade, de que a discriminação racial é comum, principalmente no local de trabalho e em relação à polícia.

Fry (2000) faz referência aos estudos de Adorno (1995), que demonstram como o preconceito habita as relações entre os negros e o sistema judiciário penal e concluem que negros são mais presos em flagrante delito que os brancos e em compensação, estes aguardam o julgamento em liberdade condicional em maior proporção que aqueles, o que comprova que os negros são mais perseguidos e autuados pela autoridade policial.

Segundo o entendimento de Fry (2000), Adorno (1995) foi o único pesquisador que investigou o significado da discriminação racial no sistema de justiça criminal como um todo. Abordaremos os resultados obtidos por Adorno posteriormente.

Fry (2000, p.211) apresenta dados mais antigos, obtidos por Boris Fausto, entre 1880 e 1924 em São Paulo, acerca do estudo da discriminação racial e a relação com a prisão. A proporção de mulatos e negros *presos naquele período (28,5%) era mais do que o dobro do que a proporção de negros e mulatos na população em geral (cerca de 10%)*. Fausto, citado por Fry (2000), justifica em seus estudos que essa proporção deve-se, provavelmente, ao fato de que, recém abolida a escravidão, inúmeros negros e mulatos pobres praticavam pequenos furtos (contravenções) para sobrevivência.

Outro fator que colaborou, segundo o pesquisador, para estes resultados é que foram observadas, em vários relatos, a citação de termos pejorativos quando se referiam aos infratores negros, tanto pelas testemunhas, também negras, quanto pelos agentes públicos, como *escrivão de polícia* por exemplo.

Fausto, citado por Fry (2000), aponta em seu trabalho que a relação existente entre negro e preguiça estava de fato estabelecida, tanto que conclui que ser um negro significava ter qualidades negativas, entretanto, como essa era uma sina imposta pela própria natureza, nada mais restava ao negro a não ser demonstrar seus atributos positivos, ou seja, tornando-se um trabalhador exemplar, devoto, fiel e ter um benfeitor branco.

Uma curiosidade trazida por Fausto, citado por Fry (2000, p.212) foi o fato da autoridade policial, na maioria das ocorrências, anotar a cor da pessoa apontada, nas margens dos relatórios oficiais¹⁸, *como se a cor, excluída oficialmente da evidência, constasse, literalmente, “entre linhas”*.

Outro estudioso mencionado por Fry (2000) foi Carlos Antonio Costa Ribeiro, que constatou através de suas pesquisas datadas de 1890 a 1930, na cidade do Rio de Janeiro, que a cor do acusado consistia num detalhe determinante para a condenação.

Costa Ribeiro, citado por Fry (2000, p.212) criou um cálculo de análise para averiguar as combinações de fatores possíveis que poderiam ensejar uma condenação, desta forma, chegou à conclusão de que a cor do *acusado aumenta a probabilidade de condenação mais do que qualquer outra característica*.

Por outro lado, Costa Ribeiro, citado por Fry (2000, p.212) observou que os réus *acusados de matar negros e mulatos tinham 14% menos chance de serem acusados e condenados do que aqueles acusados de matar brancos*.

Para Costa Ribeiro, citado por Fry (2000), a discriminação contra pessoas negras no Brasil, estava relacionada à influência da escola positiva italiana, liderada por Ferri, Lombroso e Garófalo, para quem a responsabilidade penal variava de indivíduo para indivíduo.

Desta maneira, indo na contra-mão da doutrina kantiana do livre-arbítrio, estes positivistas acreditavam que a responsabilidade penal se alterava de acordo com o indivíduo sujeito do ato, e assim previam *tratamentos diferentes para indivíduos diferentes* (FRY, 2000, p.212).

¹⁸ Os relatórios oficiais não dispunham de espaço para o preenchimento da cor do investigado.

Para Fry (2000) Nina Rodrigues foi o defensor mais contundente desta corrente no Brasil, para quem a *responsabilidade penal* diminuía do branco para o negro. Neste sentido Fry cita Nina Rodrigues que aduz,

a civilização ariana é representada no Brasil por uma minoria muito frágil da raça branca cujo dever é defender essa civilização, não apenas contra os atos anti-sociais – crimes – perpetrados por seus próprios membros, mas também contra os atos anti-sociais praticados por raças inferiores, sejam esses crimes verdadeiros de acordo com o conceito dessas raças, sejam eles, ao contrário, manifestações do conflito, da batalha pela sobrevivência entre a civilização superior daquela raça e os atentados à civilização feitos pelas raças conquistadas ou subservientes. (FRY, 2000, p.213)

Embora essas questões trazidas por Nina Rodrigues, citado por Fry (2000) se mantivessem afastadas do sistema de justiça penal da época, estes ideais influenciavam sobremaneira os julgamentos morais daqueles que participavam desse aparelho. Então o racismo atuava no sistema de justiça.

Alguns comentários acerca dos apontamentos oferecidos por Fry (2000) são tecidos por Dassin (2000), indicando que no tocante à descrença da população em relação ao Estado de Direito, muitas organizações não-governamentais estão tentando, através de recursos dirigidos aos tribunais, uma aplicação efetiva dos direitos humanos e constitucionais, para garantir a não discriminação racial.

No entendimento de Dassin (2000), Fry se preocupa, realmente, com o funcionamento da lei dentro da sociedade, e não propriamente com a lei em si. Nas palavras de Dassin (2000, p.234), *o racismo está em todo lugar e em lugar nenhum do Brasil; é tão difícil prová-lo ou identificá-lo como processá-lo.*

Uma questão delicada levantada por Fry diz respeito à conduta das instituições legais diante do racismo. Os instrumentos legais ainda crêem na democracia racial, e por este motivo, relutam em investigar e condenar as práticas, salvo em casos de expressa evidência. Há uma forte resistência para o reconhecimento do racismo. E essa resistência, por sua vez, pode estar impedindo uma reflexão séria do Judiciário a respeito dos microorganismos

internos ao sistema de justiça criminal que discriminam tendo como base a cor/raça da vítima e do réu.

As pesquisas de Adorno (2002a) apontam para o fato de muitos delitos não receberem sanções penais, entretanto, segundo o autor isto não significa que o sistema de justiça penal seja pouco rigoroso. Ademais, as sanções são direcionadas, na maioria das vezes, a determinados grupos sociais, como migrantes e negros, quando comparamos às sanções aplicadas a cidadãos brancos, de classes média e alta.

Passaremos a tratar dos resultados obtidos nas pesquisas de Adorno¹⁹ (1995) sobre discriminação racial na justiça criminal.

O pesquisador analisou processos penais julgados no município de São Paulo, em primeira instância, no ano de 1990, referentes a roubos²⁰, tráfico de drogas, estupro e extorsão mediante seqüestro, cometidos por ambas as categorias de réus²¹.

Adorno (1995) buscou identificar o perfil das ocorrências criminais, das vítimas, dos agressores, dos agentes públicos envolvidos na coleta de informações, e, finalmente, das sentenças prolatadas.

Os dados coletados por Adorno (1995, p.52) demonstraram que no perfil social os brancos e negros não se diferenciam de modo significativo, exceto quanto à escolaridade e ocupação²².

Neste sentido as pesquisas realizadas por Sposato *et al* (2006, p.19) concluíram que:

(i) Levando-se em conta a composição da população brasileira, os negros são sobre-representados como vítimas da violência; (ii) as vítimas dos crimes de homicídios pertencem, em sua vasta maioria, às camadas menos favorecidas da população; (iii) como os negros também são sobre-representados entre as camadas menos favorecidas da população – sofrem mais com o desemprego, apresentam menores índices de escolaridade e remuneração – não é surpresa que eles sejam sobre-representados entre as vítimas de homicídios; (iv) negros e pardos são altamente sobre-representados entre as vítimas de ações letais da polícia, assim como homens em comparação com mulheres; (v) entre todas as vítimas de

¹⁹ Sérgio Adorno é coordenador do Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo.

²⁰ Inclusive latrocínio.

²¹ Brancos e negros.

²² Adorno (1995, p.52) observou que entre os réus negros os índices de analfabetismo e desemprego era maiores em relação aos réus brancos, e concluiu que os *cidadãos negros são em média mais pobres* que os brancos.

homicídio, a população jovem (15 – 24 anos) é a mais representada; e (vi) a população negra e jovem, por ostentar dois fatores de vulnerabilidade como vítima de homicídios (raça e idade), é extremamente sobre-representada nas estatísticas sobre vítimas da violência no Brasil.

Ademais, Sposato *et al* (2006) concluíram que os jovens negros além de estarem mais expostos à violência, também representam o maior contingente nos estabelecimentos de internação, ou seja, são mais processados e condenados por crimes que os brancos.

As pesquisas de Adorno (1995) ainda demonstraram que o cometimento de crimes por brancos e negros são proporcionais, entretanto, algumas diferenças foram observadas: os negros são mais perseguidos pela polícia, enfrentam maiores barreiras de acesso à justiça criminal, têm dificuldade em exercer o direito da ampla defesa, assegurado pela Constituição, e, finalmente, são condenados em maior proporção que os brancos. Para Adorno (1995) as leis não podem conceder regalias e conseqüentemente gerar a exclusão de determinado estrato da sociedade²³ em benefício de outro.

Os estudos do pesquisador demonstram que os negros, por serem considerados potenciais criminosos pela população em geral, acabam sendo mais perseguidos pelo aparelho policial. A pesquisa de Adorno (1995, p.45) apontou para um lamentável fato, *que a cor é poderoso instrumento de discriminação na distribuição da justiça.*

Vários fatores corroboram com a caracterização desta realidade, como por exemplo, os obstáculos impostos pelo conservadorismo do Poder Judiciário e o corporativismo da magistratura, que acaba por interferir nas ações de seus agentes, de modo a comprometer e restringir os direitos dos cidadãos.

Neste sentido Adorno (2002a, p.320) afirma:

A criação judiciária contém igualmente um peso não desprezível de incontáveis preconceitos que grassam sobre a população suspeita de ser perigosa e violenta. Algumas dessas teorias parecem mesclar-se com a interpretação racional dos códigos. Conversas informais com promotores públicos e magistrados permitem identificar três dessas teorias: a dos três pés, a do MIB e a da nordestinidade. Pela primeira, réus são recrutados entre pobres, pretos e prostitutas. Pela segunda, o

²³ Nos referimos aos cidadãos desprivilegiados pela condição social ou racial.

que leva as pessoas a delinquir são a miséria, a ignorância e a bebida. Pela terceira, os réus e vítimas são infelizes migrantes nordestinos que não conseguem se adaptar aos padrões civilizatórios da metrópole.

e ainda aduz que,

A dinâmica dessa densa rede de relações sociais identifica o perfil dos sujeitos privilegiados pela ação penal, desfaz a imagem de uma justiça cega e neutra, revela os debates e disputas de poder no interior dos tribunais, aponta para a complexidade dos processos, descaracteriza a dimensão exclusivamente técnica e jurídica que se procura atribuir ao desempenho dos agentes e dos aparelhos de contenção da criminalidade. (ADORNO, 2002a, p. 321)

Adorno (1995) observou que durante o curso do processo o acusado teve que preencher vários documentos e formulários, ocasiões em que ou o agente público ou o acusado deveria mencionar a sua cor. A pesquisa averiguou que durante as várias fases do processo²⁴ a cor era alterada, ora o réu era considerado branco, ora considerado pardo, ora considerado moreno e ora considerado negro. Esta descoberta levou Adorno (1995) a identificar esta tendência como um “embranquecimento”.

A pesquisa indicou que

na fase policial há maior proporção de réus brancos que confessam a autoria do crime (65,3%) do que de réus negros (59,1%). De modo coerente, é menor a proporção de réus brancos que a negam (34,7%) do que de réus negros (40,9%). No entanto, na fase judicial, esse quadro se reverte. Uma proporção menor de réus brancos confessa a autoria do crime, comparativamente aos réus negros (7,1% e 11,2%, respectivamente). (ADORNO, 1995, p.54).

De posse destes dados Adorno (1995) aduz que os brancos são mais suscetíveis às pressões policiais para obtenção de uma confissão.

Outro fato constatado pela pesquisa foi a maior incidência de prisões em flagrante para réus negros (58,1%) comparativamente aos réus brancos (46%). Indica igualmente que há maior proporção de réus brancos em liberdade do que de réus negros (27% e 15,5%, respectivamente). (ADORNO, 1995, p.55).

²⁴ Boletim de ocorrência, inquérito polícia e processo penal.

Uma outra questão levantada na pesquisa diz respeito ao tipo de defesa adotada pelo réu. Para Adorno (1995) ficou evidente que o negro depende mais da defensoria pública (45,2%) e defensoria dativa (16,8%) que da defensoria constituída (38,01%). Inversamente os brancos despontam com dados muito diferenciados: defensoria pública (30,6%), defensoria dativa (8,9%) e defensoria constituída (60,5%).

Segundo Adorno (1995), a probabilidade do réu, que foi representado por um defensor público ou dativo, ver sua sentença resultar em condenação é grande. Para o pesquisador, o preparo e o empenho do profissional do direito é bem diferente quando comparamos um defensor público²⁵ e um defensor particular. Por outro lado, o tipo de defesa não interferiu no número de condenações ou absolvições de réus brancos.

Outra constatação feita por Adorno (1995, p.57), como consequência de uma defesa falha, é com relação à apresentação de testemunhas. Notou-se que *é menor a proporção dos réus negros que se valem desse direito, comparativamente aos réus brancos. Entre aqueles, apenas 25,2% recorrem à arrolagem de testemunhas. Entre réus brancos, essa proporção é mais elevada (42,3%)*.

Como consequência de todos estes dados, Adorno (1995, p.59) constatou que os réus negros são condenados em maior proporção que os réus brancos (68,8% e 59,4%, respectivamente), em crimes de idêntica natureza. Já *a absolvição favorece preferencialmente brancos comparativamente a negros (37,5% e 31,2%, respectivamente)*, o que levou o pesquisador a concluir que *os réus negros condenados estão proporcionalmente muito mais representados do que sua participação na distribuição racial da população do município de São Paulo*.

Concluimos através dos estudos de Adorno (1995) que embora a Constituição Federal assegure o direito à ampla defesa e a igualdade entre todos os cidadãos, este preceito está

²⁵ Inclui-se aqui o defensor dativo.

longe de se tornar realidade, seja porque os negros tendem a encontrar maiores obstáculos no acesso à justiça, ou por se encontrarem mais suscetíveis diante da pressão e perseguição policial ou da arbitrariedade judicial.

Partindo dos estudos de Clarke e Koch (2002), notamos que os fatores renda e raça interferem indiretamente na decisão do processo, pois, um cidadão da classe baixa, sem condições financeiras, enfrentará muito mais dificuldades para contratar um bom defensor do que outro indivíduo mais abastado financeiramente. Muitas pessoas de poder aquisitivo mínimo contam com as defensorias públicas, entretanto, questiona-se, inclusive, a qualidade de trabalho destes profissionais, pois além dos baixos salários pagos pelo governo, muitos podem não ser tão competentes quanto um advogado particular, que tem mais condições de investir em sua carreira, de se especializar e enfrentar os casos com mais entusiasmo.

Outro obstáculo discutido por Clarke e Koch (2002), é com relação à fiança, pois os cidadãos pobres não têm condições de arcarem com o custo da fiança para responderem os processos em liberdade.

Como consequência do cometimento de um delito, ou de pelo menos vestígios e indícios, o cidadão de baixa renda corre o risco de ser demitido pelo seu empregador, simplesmente para evitar constrangimentos perante a empresa e os colegas de trabalho, o que dificultará ainda mais a sua situação financeira e reinserção no mercado de trabalho.

Não bastando todas essas barreiras para acessar a justiça, o indivíduo ainda conta com o fator raça no deslinde de seu caso, pois pode vir a ser vítima de preconceito racial por parte do órgão julgador, uma vez que a cor da pele muitas vezes fala mais alto.

Clarke e Koch (2002, p.195) são categóricos no sentido de que os fatores renda e raça têm uma relação fundamental com o fato do réu ir ou não para a prisão. Todos estes fatores cominados podem corroborar com o despacho de uma sentença condenatória.

Observamos atualmente que a justiça tem se pautado numa padronização de procedimentos para elaboração de sentenças. Desta forma, segundo Sapori (1995, p.143) *a burocratização da justiça implicou a rotinização de uma técnica ou de um método de fazer justiça.*

Os *atores legais*²⁶, às vezes sacrificam seu tempo de descanso, de tarefas particulares ou horas ao lado da família para colocarem o serviço do gabinete em dia, pois o acúmulo de processos é gigantesco.

No esforço de atenuarem esse acúmulo progressivo, os atores legais adotam algumas medidas para padronizarem as decisões. O que a justiça criminal espera de seus servidores é a eficiência, e, para tanto, a institucionalização dos procedimentos surgiu como a maneira mais prática de se atingir a agilidade. Desta maneira, as individualidades do processo são desconsideradas para dar lugar a um tratamento categorizado aos diversos casos analisados.

Segundo Sapori (1995, p.146) *são empregadas técnicas padronizadas que permitem o despacho dos processos de forma seriada, em grande quantidade e num curto intervalo de tempo.*

As técnicas empregadas para agilizar o processo são, entre outras, o emprego de receitas práticas para confecção de denúncias, defesas prévias, alegações finais e sentenças, além da realização de acordos informais entre os próprios *atores legais*.

Embora o sistema de justiça zele pelo formalismo, arraigado numa estrutura burocratizada, a eficiência do sistema só se dá através da adoção destes mecanismos informais, ou seja, de uma “fabricação” seriada de argumentos, despachos e sentenças, para solução dos litígios, evidenciando um grande paradoxo, conforme demonstramos nas próximas linhas.

²⁶ Denominação atribuída por Sapori (1995) aos responsáveis pelo funcionamento da justiça (magistrados, promotores de justiça, advogados e defensores públicos).

Contudo, não basta eficiência, afinal o Código de Processo Penal prevê a observância de quatro princípios fundamentais à perseguição do objetivo final, que são: o princípio do devido processo legal, o princípio do estado de inocência, o princípio do contraditório²⁷ e, finalmente, o princípio da verdade real.

Entendemos que quando os *atores legais* adotam um tratamento categorizado dos processos, o princípio da verdade real está sendo ferido, pois, aí reside a individualização do caso.

Observação importante se faz quando Saporì afirma que,

a institucionalização da justiça linha de montagem, não pode ser compreendida como sintoma da existência de maus profissionais no âmbito do Judiciário ou mesmo da inoperância dos órgãos de fiscalização e controle do sistema. Muito além disso, a justiça linha de montagem aponta para os dilemas envolvidos na implementação da ordem em sociedades democráticas, tendo em vista o fato de que nessas sociedades os atores legais são constrangidos em suas atividades ocupacionais por exigências díspares, de difícil conciliação. (SAPORI, 1995, p.155)

O paradoxo existente entre a padronização de procedimentos de um lado e a análise individual de cada processo por outro, acaba por gerar uma crise, ferindo os princípios, citados anteriormente, que garantem um julgamento imparcial para cada caso. Esta crise gerada entre a agilidade e a eficiência no processamento do delito, ambas almejadas pelo sistema, existem nos dois níveis do sistema de justiça criminal, seja ele policial ou judiciário.

Entendemos que esse pano de fundo instituído por estas práticas oriundas da burocratização institucional constitui-se um terreno fértil para o surgimento de comportamentos e práticas discriminatórias no seio do Judiciário.

²⁷ Princípio que assegura a igualdade entre as partes.

5 O ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO NA TENTATIVA DE SUPERAÇÃO DO RACISMO: MECANISMOS DE COMBATE

5.1 POSIÇÃO DOS PODERES JUDICIÁRIO E LEGISLATIVO

A discriminação racial, proibida desde 1951, somente a partir dos anos 90 é que começou a receber uma tratativa diferente por parte do Poder Judiciário, e isso se deve em grande parte às manifestações e pressões de entidades de proteção às minorias étnicas, sobretudo ao Movimento Negro, que criou inúmeros programas jurídicos para atendimento às vítimas do preconceito e discriminação.

Os órgãos jurídicos, representados nas pessoas de seus servidores, imbuídos ainda do formalismo legal, encaram a discriminação racial como um fato natural. O conservadorismo do Poder Judiciário não aceita a existência de comportamentos discriminatórios. Infelizmente o racismo no Brasil é encoberto pela impunidade.

Não se trata simplesmente do Estado se abster de ter condutas discriminatórias e práticas preconceituosas, se espera que promova condições para favorecer a igualdade entre os indivíduos da sociedade.

Segundo Hédio Silva Jr, citado por Guimarães e Huntley (2000, p.380), esta tarefa do Estado consistiria numa *ação positiva, compreendida como comportamento ativo do Estado, em contraposição à atitude negativa, passiva, limitada à mera intenção de não discriminar*, afinal a própria constituição federal permite a adoção de medidas que promovam a igualdade racial.

Durante o Brasil republicano a influência da corrente positivista na elaboração das constituições e dos códigos penais, mostrou-se neutra em relação à punição do racismo, sendo que somente em 1.951 ocorreu o surgimento da primeira lei (nº 1.390 de 03/07/51) que fez

menção à raça e previu punição para a discriminação de cunho racial, de autoria do deputado Afonso Arinos.

Segundo o político, existia uma forte tendência no aumento dessas práticas discriminatórias, além de que a legitimação da igualdade racial prevista no estatuto constitucional e em inúmeros acordos internacionais, da qual o Brasil era signatário, permanecia ignorada. No entendimento do deputado, esse panorama só sofreria alteração caso a legislação fosse levada a sério, sujeitando os infratores às pesadas imposições jurídicas.

Em 21 de dezembro de 1965, a Organização das Nações Unidas – ONU - elaborou a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, que em seu artigo 1º, empregava ao invés de racismo a expressão discriminação racial, importando esta:

(...) qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseadas em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tem por objetivo ou efeito anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício num mesmo plano (em igualdade de condição), de direitos humanos e liberdades fundamentais no domínio político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro domínio de vida pública. (VENTURINI, 2001, p.38)

Entretanto, no Brasil a inovação só se deu em 1.988 quando da promulgação da nova Constituição Federal, que reconheceu o direito à propriedade dos descendentes dos quilombos que ainda habitavam estas terras. Outra conquista com o advento da nova Constituição foi a criminalização da prática racista, que à época de Afonso Arinos configurava-se apenas como uma contravenção penal. O racismo passou a ser um crime inafiançável e imprescritível.

Citamos alguns dispositivos da Constituição Federal que fazem referência direta ao que aqui debatemos: artigo 1º, III (dignidade da pessoa humana); artigo 3º (objetivos fundamentais); artigo 4º, VIII (repúdio ao racismo); artigo 5º, XLI (punição de discriminação) e XLII (tutela do crime de racismo); artigo 216, § 4º (patrimônio cultural).

Algum tempo depois da promulgação da nova constituição, o deputado federal Carlos Alberto Caó ofereceu ao Congresso uma lei que negava a concessão do benefício da liberdade condicional aos acusados de crimes raciais (Lei Federal Especial nº 7.716 de 1989).

Em 1.993, na cidade de São Paulo, foi criada a Delegacia Especial de Polícia para Crimes Raciais, que recebia inúmeras reclamações, contudo, ao final das investigações sobre determinados comportamentos considerados racistas por suas vítimas, as práticas delituosas eram classificadas apenas como difamação e não como crime racial.

Devido às pressões dos ativistas, o Poder Legislativo promulgou a Lei nº 9.459 de 1997, modificando o Código Penal, transformando os insultos e injúrias raciais em crimes raciais.

Neste sentido, para Venturini (2001, p.40) *a tutela do racismo é mero desdobramento da tutela de um bem maior, a dignidade da pessoa humana.*

Em entrevista concedida por Adami (2004), um advogado membro do Instituto de Advocacia Racial e Ambiental – IARA, afirma que o método mais eficaz para *uma pesada investida anti-racial, seria o estabelecimento de pesadas condenações indenizatórias, no campo do direito civil.*

A adoção de medidas no combate à discriminação racial, tem como objetivo fundamental fortalecer, dia a dia, a garantia aos direitos individuais e implementar políticas favoráveis à comunidade negra do país.

Inversamente às propostas e medidas elencadas no parágrafo anterior, o Programa Nacional de Direitos Humanos, criado pelo governo do então presidente Fernando Henrique Cardoso, também prevê o desenvolvimento de políticas de ações afirmativas, multiculturais e econômicas para promover e ampliar o acesso da comunidade negra nos diversos setores da sociedade. É o reconhecimento das diferentes comunidades raciais do país. De acordo com Fry (2000) esse caminho fortalece a racialização.

A fraqueza do Estado Democrático de Direito talvez tenha forçado a opção por políticas de ação afirmativa voltadas para os negros, pois o sistema de justiça não condena o racismo, como bem observa Fry (2000, p.222), a sociedade encontra-se *adversa ao reconhecimento do racismo no sentido concreto*.

O governo pretende utilizar todas as armas no combate ao racismo, seja através do combate à discriminação racial, seja através da adoção de políticas de ações afirmativas, denominadas por ele próprio de “discriminação positiva”.

Com relação à efetividade das normas constitucionais, no tocante à proteção de interesses difusos e coletivos, o Ministério Público desempenha um papel fundamental para, em último plano, garantir o acesso à justiça das minorias étnicas do país.

Sendo o Ministério Público um dos detentores de legitimação para propor Ação Civil Pública, que consiste numa ação para a defesa, entre outras demandas, dos interesses difusos e coletivos, introduzida na legislação pátria pela Lei 7.347/85, complementada pela Constituição Federal de 1988 e Lei 8.078/90, temos neste órgão uma alternativa de luta em busca dos interesses da coletividade. Logicamente que o prestígio profissional e a excelente qualificação dos promotores de justiça são fatores que os capacitam como a mais atuante instituição em defesa e promoção dos interesses coletivos.

Os benefícios da Ação Civil Pública, entre outros, é o fato de não existir uma exposição individual do cidadão, nem provocar gastos com honorários advocatícios e taxas processuais²⁸.

Outro instrumento que o Ministério Público encontra à sua disposição na defesa dos interesses da coletividade é o Inquérito Civil Público, um procedimento preparatório à Ação Civil Pública, que possibilita o ajustamento de acordos entre as partes através do TAC (Termo

²⁸ No caso de ser interposta pelo Ministério Público ou associações.

de Ajustamento de Conduta), evitando-se assim o acionamento do Poder Judiciário para propositura da ação.

5.2 O MOVIMENTO NEGRO NO BRASIL E A QUESTÃO DAS AÇÕES AFIRMATIVAS

Segundo Guimarães (2002), devido à formação e organização de diversas etnias (italianos, espanhóis, sírio-libaneses e portugueses), em virtude da imigração do pós-guerra em São Paulo, os brasileiros mestiços sentiram-se ameaçados de exclusão e em 1930 resolveram fundar a Frente Negra Brasileira (FNB).

A Frente Negra Brasileira (FNB) consistia numa organização étnica que cultivava valores comunitários e cujo recrutamento e identificação era baseada na “cor” ou “raça” e não na “cultura”. (GUIMARÃES, 2002, p.87). A Frente Negra Brasileira (FNB) ia mais além, buscando afirmar o negro como brasileiro. Era também uma organização política que chegou a se transformar em um partido antes de ser extinta pelo Estado Novo.

Em meados de 1945, no Rio de Janeiro, surge o Teatro Experimental Negro (TEN) como um movimento em busca da recuperação e auto-estima dos negros, que se consolidou através de uma intelectualização dos seus membros. Os principais representantes do TEN foram Abdias do Nascimento e Alberto Guerreiro Ramos, segundo Guimarães (2002).

Após a nova fase autoritária, entre 1964 e 1978, o protesto negro recuperou sua intensidade, com a fundação do Movimento Negro Unificado – MNU – em 1979. Nesta nova fase o MNU adota uma postura ideologicamente de esquerda. (GUIMARÃES, 2002, p.89)

Segundo Telles (2003) o que falta ao Movimento Negro brasileiro é uma mobilização maior, de massa, mas embora se mostre pequeno, já obteve algumas vitórias, conseguindo influenciar algumas ações do governo, como, por exemplo, derrubar o sistema de idéias da

democracia racial na sociedade, engajar o governo em discussões e criação de políticas públicas sobre o racismo, para finalmente, combater a desigualdade racial e a discriminação.

Fato é que o Movimento Negro tornou-se verdadeiro causídico dos direitos humanos, que o racismo foi finalmente reconhecido pela sociedade e se tornou objeto de inúmeras pesquisas em vários centros de estudo no país, o que já representa uma grande conquista. A mistura racial tomou o seu lugar e seu valor na cultura brasileira, entretanto, atos de discriminação racial ainda persistem.

Atualmente organizações relacionadas ao Movimento Negro vêm estudando alternativas para reduzir a discriminação e o preconceito contra os pobres e os negros no Brasil. Em diversos setores da sociedade, o que vem sendo feito são políticas de ações afirmativa e inclusiva. Outra tarefa destes movimentos tem sido levar o maior número possível de casos, de racismo, para os tribunais.

Embora nem todos estes casos recebam a atenção necessária do Judiciário, ao menos estão desempenhando um papel crucial, pois leva o debate a público, vislumbrando em longo prazo minimizar a discriminação.

Trazemos o conceito utilizado por Cruz (2005, p.141), segundo a qual

as ações afirmativas são, pois, discriminações lícitas que podem amparar/resgatar fatia considerável da sociedade que se vê tolhida no direito fundamental de participação na vida pública e privada. Permitirmos acesso a cargos e empregos públicos e privados mandatos políticos; garantir-lhes acesso à saúde, à educação, à liberdade religiosa e de expressão compõe um substrato essencial de democracia atual.

O autor ainda acrescenta que,

as ações afirmativas podem ser entendidas como medidas públicas e privadas, coercitivas ou voluntárias, implementadas na promoção/integração de indivíduos e grupos sociais tradicionalmente discriminados em função de sua origem, raça, sexo, opção sexual, idade, religião, patologia física/psicológica, etc. ...As ações afirmativas são, portanto, atos de discriminação lícitos e necessários à ação comunicativa da sociedade. Logo, não devem ser vistos como “esmolas” ou “clientelismo”, mas como um elemento essencial à conformação do Estado Democrático de Direito. São, pois, uma exigência comum a países desenvolvidos como os Estados Unidos e a países subdesenvolvidos como o Brasil. (CRUZ, 2005, p.143)

Para Guimarães (2005) o papel das atuais políticas de ação afirmativa é reverter o cenário criado por políticas escravagistas e imigratórias no passado. Por outro lado, há que se levar em consideração o confronto aos princípios legais e da meritocracia.

No entendimento de Cruz (2005, 138) *a discriminação e o preconceito são vistos como heranças culturais e passam de uma geração à outra, fazendo com que as ações afirmativas se tornem uma compensação pelos prejuízos sucessivos que a coletividade, alvo da indenização, veio a sofrer.*

Contudo, para Venturini (2001), algumas políticas implementadas pelo governo, com intuito de inserir a população negra na sociedade, acabam por se tornarem ineficazes, pois de longe buscam a concretização da igualdade. Um exemplo citado por Venturini (2001, p.58) diz respeito à política de cotas, onde o autor afirma: (...) *ora, se o negro é excluído da sociedade como fará o caminho até a universidade, é como distribuir uma entrada para a Disneylândia, sem, contudo, fornecer a passagem aérea para se chegar à Flórida.*

O governo de Fernando Henrique Cardoso iniciou um processo de discussão mais amplo acerca da questão racial. Os debates, que antes se restringiam ao Ministério da Cultura, hoje ganham destaque em outros setores governamentais, como Ministério da Justiça e Ministério do Trabalho.

Para Guimarães (2005), os argumentos contrários à implementação das ações afirmativas no Brasil adotam três caminhos.

Primeiramente, para alguns, as ações afirmativas significam o reconhecimento de diferenças étnicas e raciais entre os brasileiros, o que contraria o credo nacional de que somos um só povo, uma só raça. Em segundo lugar, há aqueles que vêem em discriminações positivas um rechaço ao princípio universalista e individualista do mérito, princípio que deve ser a principal arma contra o particularismo e o personalismo, que ainda orientam a vida pública brasileira; finalmente, para outros, não existem possibilidades reais, práticas, para a implementação dessas políticas no Brasil. (GUIMARÃES, 2005, p.182)

Alguns estudiosos favoráveis às ações afirmativas asseguram que o mais provável após sua implementação seria o reconhecimento das diferenças e das identidades raciais, conduzindo à tolerância e não ao conflito racial.

Para Cruz (2005, p. 134),

as ações afirmativas são, em nossa opinião, uma necessidade temporária de correção de rumos na sociedade, um corte estrutural na forma de pensar, uma maneira de impedir que relações sociais, culturais e econômicas sejam deterioradas em função da discriminação. Negar as ações afirmativas significa negar a existência da própria discriminação ou negar as conquistas que elas trouxeram, especialmente na sociedade norte-americana.

A questão que se pretende colocar aqui é polêmica, entretanto, somente situaremos o debate acerca da adoção ou não de medidas anti-discriminatórias.

Segundo o entendimento de Fry (2000), se o Brasil está realmente preocupado com a igualdade de oportunidades, o que ele necessita é de políticas que combatam a discriminação racial e ofereçam oportunidades para todos os cidadãos, sejam brancos, mulatos, negros, pretos, homens ou mulheres. Só assim essa desigualdade social poderá ser amenizada. Para Fry (2000), se tentarmos aliar a esse esforço, políticas de ação afirmativa, reforçaremos a “racialização” no país, bem como geraremos inúmeros conflitos.

Por outro lado, para Telles (2003, p.327), *os governos devem continuar a monitorar a raça para documentar a desigualdade e injustiça e tomar as medidas corretivas necessárias, pois, a sociedade precisa se conscientizar da importância da raça para que todos possam aprender a conviver uns com os outros de forma mais humana, e respeitar aquilo que consideramos diferente.*

Rodrigues (2005) vê com bons olhos a implementação de ações afirmativas em benefício da população negra do país, já que encara a igualdade como um fator de inclusão.

Neste sentido preceitua Habermas, citado por Cruz (2005, p.140),

O paradigma procedimental do direito orienta o olhar do legislador para as condições de mobilização do direito. Quando a diferenciação social é grande e há ruptura entre o nível de conhecimento e a consciência de grupos virtualmente ameaçados, impõe-se medidas que podem ‘capacitar os indivíduos a formar

interesses, a tematizá-los na comunidade e a introduzi-los no processo de divisão do Estado.

Segundo o posicionamento de Rodrigues (2005, p.9),

as ações afirmativas, no Brasil, devem ser vistas não mais como um instrumento de reparação/compensação ou de distribuição de bens e vantagens aos cidadãos, mas sim como um elemento propiciador da igualdade procedimental e da inclusão democrática e participativa de todos.

A intenção nesta parte do trabalho foi apresentar as posições acerca das ações afirmativas. Nos abstermos de nos pronunciarmos a respeito da corrente adotada, tendo em vista a polêmica que atualmente se instala sobre o assunto, deixando esta tarefa para o nosso leitor.

6 ACESSO À JUSTIÇA: POR UMA MODERNIZAÇÃO E DEMOCRATIZAÇÃO DO SISTEMA JUDICIÁRIO

O maior dos obstáculos enfrentado, atualmente, por diversas sociedades da América Latina é a exclusão de muitos segmentos dos benefícios proporcionados pela democracia.

As instituições governamentais se eximem de proteger o cidadão de seus direitos básicos, vítimas de condutas abusivas por parte de órgãos públicos, não criando canais para solução destes conflitos, nem ao menos compensando-os de alguma outra maneira.

Isto implica indiretamente na qualidade do regime democrático vigente, afinal o sistema de justiça não foi competente para transformar em realidade o que está previsto na lei escrita.

Segundo Lopes, citado por Adorno (2002a, p.327), *a problemática do acesso das classes populares à justiça não se resolve apenas com a ampliação física dos serviços de justiça, mas exige, progressivamente, alterações no modo de encarar a função judiciária e o próprio direito.*

Para Méndez (MENDEZ; O'DONNELL; PINHEIRO, 2000, p.244), *todos os sistemas judiciários na América Latina padecem de grave necessidade de modernização e adaptação aos novos problemas da sociedade*, englobando desde questões orçamentárias, infra-estruturais, logísticas e de pessoal técnico.

Tendo em vista que a demanda pela prestação de serviços jurídicos cresceu muito nas últimas décadas, o sistema de justiça não acompanhou a evolução e desenvolvimento da sociedade, o que fica claro quando encontramos leis ultrapassadas, pessoal sem treinamento adequado, instalações em péssimas condições e equipamentos arcaicos.

Outra barreira encontrada pelos aplicadores do direito é o legado deixado pelo positivismo jurídico, que não permite um progresso procedimental, resultando num formalismo inútil, que emperra ainda mais o acesso à justiça.

Por este motivo, e tantos outros, é que os tribunais estão perdendo a confiança da população, a credibilidade da sociedade, que sempre ocupou a posição de vítima desse processo burocrático.

Para tanto, a comunidade internacional vem se unindo e criando programas de assistência, com objetivo de possibilitar o acesso dos excluídos, não privilegiados e marginalizados à justiça. Em virtude destes programas, os estados estão tomando consciência da precária condição em que se encontra a administração da justiça e o que precisa ser feito para possibilitar o acesso a todos os cidadãos.

Uma alternativa apontada é a implantação de métodos alternativos para a resolução de conflitos, o que contribuiria com o desafogamento das varas, devido ao acúmulo de casos, e a simplificação do processo.

Cappelletti e Garth (1988) propuseram três soluções para os problemas de acesso à justiça, que consistem na disponibilidade à população pobre dos serviços de assistência judiciária, representação jurídica dos interesses difusos e um maior enfoque de acesso à justiça. Esta última solução trata de reformas *institucionais e mecanismos, pessoas e procedimentos utilizados para processar e mesmo prevenir disputas nas sociedades modernas*. (CAPPELLETTI; GARTH, 1988, p.67)

A reforma da polícia e a criação de fóruns especializados também são questões abordadas pelos programas que visam a reformulação do sistema de justiça. No Brasil foram criados os Juizados Especiais Cíveis e Criminais²⁹, os Tribunais de Mediação, Conciliação e Arbitragem e os órgãos de proteção ao direito do consumidor, como o PROCON, que

²⁹ Conhecidos também por Juizado de Pequenas Causas.

forneceram resultados positivos após a sua implantação, colaborando com a diminuição no número de processos que dariam entrada diariamente nos fóruns e pautando sempre pela agilidade na decisão do caso.

Outra preocupação diz respeito à preparação dos julgadores, que teriam à sua disposição escolas para constantes atualizações.

Enquanto não atingirmos o nível de tornar a justiça universal e acessível a todos, o direito continuará a ser encarado como um privilégio. O ponto de partida está na inclusão dos marginalizados, excluídos e não-privilegiados.

No tocante à reforma judicial, temos que focar os direitos humanos como ponto central da discussão, além disto, as manifestações devem contar com o apoio popular, da sociedade civil organizada, de organizações não governamentais.

Um ponto é pacífico nessas discussões, o sistema judiciário não é preocupação das elites dominantes tidas como “democráticas”. A suspeita levantada é de que as propostas de reforma que estão sendo difundidas estão mais relacionadas à abertura de mercado, para atender aos interesses capitalistas desta classe social, que propriamente à garantia de acesso aos excluídos.

O mecanismo ideal de funcionamento das leis seria de propiciar a todos os cidadãos os mesmos direitos, possibilitando as mesmas condições para alcançar a justiça. A questão é como podemos considerar consolidado de fato um Estado Democrático de Direito que não garante a seus cidadãos a possibilidade de reivindicarem seus direitos de maneira igualitária.

Segundo os Estados Democráticos Modernos, a justiça consiste num direito fundamental, entendido ora como direito político e civil, ora social e econômico. Assim, o Poder Judiciário disponibiliza a prestação dos seus serviços, teoricamente, a todos os cidadãos, mas principalmente, àqueles que podem pagá-los. Infelizmente a justiça é encarada como um produto custoso, uma mercadoria inacessível a muitos.

Uma outra forma encontrada pelo sistema judiciário para minimizar essa distância entre o ser e o dever ser são os meios de viabilização do acesso à justiça aos não privilegiados, através de programas de assistência legal. Esses programas variam de acordo com a instituição que os promovem: a assistência judiciária (gratuita), viabilizada pelo governo, em suas respectivas esferas; os laboratórios das faculdades de direito; as associações de advogados; os grupos amparados pela igreja e organizações não governamentais.

Um outro fator que dificulta o acesso à justiça é o desconhecimento da população acerca de seus direitos, portanto, qualquer tentativa que possibilite e garanta efetivamente o acesso à justiça da classe excluída, deve combater esses obstáculos financeiros, físicos, psicológicos e de informação.

Outro risco que os desprivilegiados correm é o de verem suas pretensões frustradas quando analisadas pelo judiciário, pois, nas raras vezes que conseguem acessar a máquina legal, são vítimas de discriminações, seja através do preconceito social ou racial.

Ao que tudo indica pelos dados colhidos nas pesquisas mencionadas durante nosso estudo os pobres não têm condições de arcarem com custos processuais e taxas judiciais, deixando por vezes de recorrerem de alguma decisão desfavorável, pela condição financeira que ocupam. Já os negros podem ver preteridos os seus direitos ao se depararem com um aplicador do direito racista.

A primeira providência para superar esse tratamento diferencial que há entre brancos e negros no sistema de justiça criminal brasileiro é tomar ciência que ele existe. Só a partir daí é que as soluções surgirão e poderemos vislumbrar algum progresso em longo prazo.

Desta maneira o tema de discriminação racial no sistema de justiça criminal deve ser reconhecido e transformado, visto que as conclusões apontaram arbitrariedade na distribuição de sentenças e desigualdade no acesso dos negros à justiça penal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACQUAVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário Jurídico Brasileiro Acquaviva**. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1995. 1466p.

ADAMI, Humberto. **O negro e a justiça**. Entrevista concedida a Silvia Helena Martins. Site Mundo Negro. Disponível em <<http://www.mundonegro.com.br/noticias/?noticiaID=287>> Acesso em: 28 abr. 2004.

ADORNO, Sérgio. Discriminação racial e justiça criminal em São Paulo. **Novos Estudos Cebrap**. São Paulo, n.43, p.45-63, nov.1995.

ADORNO, Sérgio. Crime, justiça penal e desigualdade jurídica. In: SOUTO, Cláudio; FALCÃO, Joaquim e (Org.). **Sociologia e direito: textos básicos para a disciplina de sociologia jurídica**. 2.ed. São Paulo: Pioneira Thomson, 2002a. Cap.5, p.311-336.

ADORNO, Sérgio. Monopólio estatal da violência na sociedade brasileira contemporânea. In: MICELI, Sergio (Org.). **O que ler na ciência social brasileira, 1970-2002**. São Paulo: Anpocs; Brasília: Capes, 2002b. v.4, p.267-307.

ADORNO, Sérgio. **Crime e violência na sociedade brasileira contemporânea**. PSI Jornal, Edição 132, Opinião. Disponível em: <http://www.crsp.org.br/a_acerv/jornal_crp/132/frames/fr_opinio.htm> Acesso em: 14 fev. 2005.

ADORNO, Sérgio. Racismo, criminalidade violenta e justiça penal: réus brancos e negros em perspectiva comparativa. **Estudos Históricos**, Rio de Janeiro, n.18, 1996. Disponível em <<http://cpdoc.fgv.br/revista/arq/196.pdf>> Acesso em: 10 jan. 2006.

ADORNO, Sérgio. Justiça penal é mais severa como os criminosos negros. Entrevista concedida ao site Comciencia. Disponível em <<http://www.comciencia.br/entrevistas/negros/adorno.htm>> Acesso em: 06 jul. 2004.

ADORNO, Sérgio. A barra dos tribunais. Entrevista concedida ao Jornal da Unicamp. Disponível em <http://www.unicamp.br/unicamp/unicamp_hoje/ju/jan2001/cad158-3.html> Acesso em: 28 abr.2004.

BETTENCOURT, Estevão Tavares. **Doutrina Católica**. Disponível em <http://geocities.yahoo.com.br/worth_2001/monogenismo.html> Acesso em: 03 mar. 2006.

BRASIL. Constituição (1988) **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988. 168p.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant e. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988. 168p.

CARDIA, Nancy; ADORNO, Sérgio; POLETO, Frederico. Homicídio e violação de direitos humanos em São Paulo. **Estudos Avançados**. São Paulo, v. 17, n.47, p.43-73, jan/abr.2003.

CAVALCANTI, Maria Laura Viveiros de Castro. Preconceito de marca: etnografia e relações sociais. **Tempo Social**. V.11, n.1, p.97-110, maio 1999.

CLARKE, Stevens H.; KOCH, Gary G. e. A influência da renda e de outros fatores sobre se os réus criminais vão para a prisão. In: SOUTO, Cláudio; FALCÃO, Joaquim e (Org.). **Sociologia e direito: textos básicos para a disciplina de sociologia jurídica**. 2.ed. São Paulo: Pioneira Thomson, 2002. Cap.4, p.189-201.

CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. **O direito à diferença: as ações afirmativas como mecanismo de inclusão social de mulheres, negros, homossexuais e portadores de deficiência**. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005. 215p.

DASSIN, Joan. Comentário sobre Peter Fry. In: MÉNDEZ, Juan E.; O'DONNELL, Guillermo; PINHEIRO, Paulo Sérgio (Orgs.). **Democracia, violência e injustiça: o não-estado de direito na América Latina**. São Paulo: Paz e Terra, 2000. Cap.13, p.233-240.

FAZZI, Rita de Cássia. **O drama racial de crianças brasileiras**. Belo Horizonte: Autêntica, 2004. 226p.

FEIX, Virgínia. Por uma política pública nacional de acesso à justiça. **Estudos Avançados**. São Paulo, v. 18, n.51, p.219-224, mai/ago.2004.

FERREIRA, Manoel Gonçalves. **Curso de direito constitucional**. 30ed. São Paulo: Saraiva, 2003. 371p.

FRY, Peter. Cor e Estado de Direito no Brasil. In: MÉNDEZ, Juan E.; O'DONNELL, Guillermo; PINHEIRO, Paulo Sérgio (Orgs.). **Democracia, violência e injustiça: o não-estado de direito na América Latina**. São Paulo: Paz e Terra, 2000. Cap.12, p.207-231.

FUTUYAMA, Douglas J. **Biologia Evolutiva**. 2ed. Ribeirão Preto: Funpec, 2002. 631p.

GALUPPO, Marcelo Campos. **Igualdade e diferença**: Estado Democrático de Direito a partir do pensamento de Habermas. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002. 232p.

GIANFORMAGGIO, Letizia. Igualdade e diferença: são realmente incompatíveis? In: BONACHI, Gabriella; GROPPi, Ângela (Org.) **O dilema da cidadania**: direitos e deveres das mulheres. São Paulo: Unesp, 1995, p.263-293.

GIMENES, Décio João Gallego. **Princípio da igualdade e o sistema de cotas para negros no ensino superior**. Jus Navigandi, Teresina, a. 8, n. 311, 14 mai. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5158>> Acesso em: 01 mar. 2006.

GUIMARÃES, Antonio Sérgio Alfredo. **Classes, raças e democracia**. São Paulo: Ed. 34, 2002. 232p.

GUIMARÃES, Antonio Sérgio Alfredo. **Racismo e anti-racismo no Brasil**. 2. ed. São Paulo: Ed. 34, 2005. 255p.

GUIMARÃES, Antonio Sérgio Alfredo e HUNTLEY, Lynn (Orgs.). **Tirando a máscara**: ensaio sobre o racismo no Brasil. São Paulo: Paz e Terra, 2000. 434p.

HORTA, Raul Machado. **Direito constitucional**. 2ed. Belo Horizonte: Del Rey, 1999. 733p.

LEITE, Hebert Soares. **A hermenêutica constitucional clássica e contemporânea como requisito para a reinterpretação e reconstrução jurídica no Estado Democrático de Direito**: uma discussão acerca da aplicação e do conceito de racismo na Constituição brasileira de 1988. Jus Navigandi, Teresina, a. 9, n. 490, 9 nov. 2004. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=5902>> Acesso em: 01 mar. 2006.

LOPES, José Reinaldo de Lima. A função política do poder judiciário. In: FARIA, José Eduardo (Org). **Direito e justiça**: a função social do judiciário. São Paulo: Ática, 1994. Cap.6, p.123-144.

MATOS, Olgária C. F. **Sociedade: tolerância, confiança, amizade**. Disponível em <<http://www.culturabrasil.pro.br/direitoshumanos2.htm>> Acesso em: 21 jun.2004.

MÉNDEZ, Juan E.; O'DONNELL, Guillermo; PINHEIRO, Paulo Sérgio (Orgs.). **Democracia, violência e injustiça**: o não-estado de direito na América Latina. São Paulo: Paz e Terra, 2000. 389p.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE MINAS GERAIS. Pró-Reitoria de Graduação. Sistema de Bibliotecas. **Padrão PUC Minas de normalização**: normas da ABNT para apresentação de trabalhos científicos, teses, dissertações e monografias. Belo Horizonte, 2004. Disponível em <http://www.pucminas.br/biblioteca/normalizacao_monografias.pdf>. Acesso em: 10 out.2005.

RODRIGUES, Eder Bomfim. **Da igualdade na Antiguidade clássica à igualdade e as ações afirmativas no Estado Democrático de Direito**. Jus Navigandi, Teresina, a. 10, n. 870, 20 nov. 2005. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=7610>>. Acesso em: 01 mar. 2006.

SADEK, Maria Tereza. Estudos sobre o sistema de justiça. In: MICELI, Sergio (Org.). **O que ler na ciência social brasileira, 1970-2002**. São Paulo: Anpocs; Brasília: Capes, 2002. v.4, p.233-264.

SADEK, Maria Tereza. Judiciário: mudanças e reformas. **Estudos Avançados**. São Paulo, v. 18, n.51, p.79-101, mai/ago.2004.

SALGADO, Joaquim Carlos. **A idéia de justiça em Kant**: seu fundamento na liberdade e na igualdade. 2.ed. Belo Horizonte: UFMG, 1995. 371p.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Introdução à sociologia da administração da justiça. In: FARIA, José Eduardo (Org.). **Direito e justiça**: a função social do judiciário. São Paulo: Ática, 1994. Cap.2, p.39-65.

SAPORI, Luís Flávio. Administração da justiça criminal numa área metropolitana. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**. São Paulo, v.10, n.29, p.143-157, out.1995.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. **O espetáculo das raças**: cientistas, instituições e questão racial no Brasil 1870-1930. São Paulo: Companhia das Letras, 1993. 287p.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 12ed. São Paulo: Malheiros, 1996. 818p.

SILVA, Luiz Fernando Martins da. **Racismo e desigualdade social na ordem do dia**. Jus Navigandi, Teresina, a. 6, n. 58, ago. 2002. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=3169>>. Acesso em: 01 mar. 2006.

SILVA, Marcelo Amaral da. **Digressões acerca do princípio constitucional da igualdade**. Jus Navigandi, Teresina, a. 7, n. 66, jun. 2003. Disponível em: <<http://jus2.uol.com.br/doutrina/texto.asp?id=4143>>. Acesso em: 01 mar. 2006.

SORJ, Bernardo. **A nova sociedade brasileira**. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2000. 250p.

SPOSATO, Karyna Batista et al. **Questões raciais na justiça penal e segurança pública**. Disponível em <<http://www.ilanud.org.br/sistemapenalracial.pdf>> Acesso em: 02 mar.2006.

TEMER, Michel. **Elementos de direito constitucional**. 19ed. São Paulo: Malheiros, 2003. 224p.

TELLES, Edward. **Racismo à brasileira: uma nova perspectiva sociológica**. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2003. 347p.

VENTURINI, Alessandro Fuentes. **Tutela criminal em face do racismo**. Disponível em <http://www.gentevidaeconsumo.org.br/prof_convidados/alessandro_venturini/tutela_criminal.pdf> Acesso em: 11 jul. 2005.

VILLAÇA, Flávio. A segregação urbana e a justiça (ou a justiça no injusto espaço urbano). **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, v.11, n.44, p.341-346, jul/set.2003.