

CURSO DE DIREITO

Daniel Charão

O ENCARCERAMENTO DO NEGRO

Santa Cruz do Sul

2016

Daniel Charão

O ENCARCERAMENTO DO NEGRO

Trabalho de Conclusão de Curso, modalidade monografia, apresentado ao Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul, UNISC, como requisito parcial para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Prof. Ms. Edison Botelho Silva Júnior
Orientador

Santa Cruz do Sul

2016

TERMO DE ENCAMINHAMENTO DO TRABALHO DE CURSO PARA A BANCA

Com o objetivo de atender o disposto nos Artigos 20, 21, 22 e 23 e seus incisos, do Regulamento do Trabalho de Curso do Curso de Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul – UNISC – considero o Trabalho de Curso, modalidade monografia, do acadêmico Daniel Charão adequado para ser inserido na pauta semestral de apresentações de TCs do Curso de Direito.

Santa Cruz do Sul, 22 de novembro de 2016.

Prof. Ms. Edison Botelho Silva Júnior
Orientador

AGRADECIMENTOS

Agradeço a minha esposa Fernanda, minha Irmã Daiene e minha mãe Rose Marie Charão, que estiveram sempre presentes me apoiando e me dando forças, para que eu continuasse na luta durante essa etapa da minha vida. Dessa maneira, sempre me senti seguro para continuar.

Um agradecimento em especial para minha esposa que de maneira muito atenciosa e carinhosa, sempre me apoiou, bem como incentivou a desenvolver o presente trabalho, assim como as demais atividades da Universidade.

Agradeço também aos meus amigos da Universidade que sempre torceram por mim, ao longo dessa caminhada.

A esta universidade, seu corpo docente, direção e administração que oportunizaram a janela que hoje vislumbro um horizonte superior, eivado pela acendrada confiança no mérito e ética aqui presentes.

Agradeço também ao meu orientador Mestre Edison Botelho, que gentilmente aceitou me orientar e pelas suas correções e incentivos.

E a todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu obrigado.

RESUMO

Atualmente o número de afrodescendentes presos é maior que o número de brancos encarcerados. O objetivo deste trabalho é verificar as causas que levam um número maior de negros para prisão. Outra questão a ser levantada, faz menção a maneira que iniciou esse processo de encarceramento do negro e do pardo, ou seja, como eles chegam até a prisão, tendo em vista que atualmente em nosso ordenamento jurídico, somente admite-se a prisão de alguém em duas situações, ou em flagrante, ou mediante ordem escrita e fundamentada de um juiz. Dessa maneira, o presente trabalho verificou dados relativos aos negros quando chegaram ao Brasil, pois chegaram na condição de escravos, e permaneceram nessa situação por mais de trezentos anos, bem como, dados referentes ao ordenamento jurídico da época, assim como o atual. Além disso, logo que a escravidão acabou, o negro fora abandonado pelo Estado, pois não houve preocupação em inseri-lo na sociedade. Diante de tal situação o negro acabou sendo colocado à margem da sociedade. Aliado a outros fatores que contribuíram para o negro carregar consigo vários estigmas, fruto da submissão em relação ao homem branco, como ser violento, bem como ter personalidade voltada ao crime. Tal visão em relação a ele, atualmente reflete no encarceramento do negro. Tendo em vista que a polícia e o judiciário prendem mais negros que brancos, tais ações são reflexos do tratamento diferenciado dispensado ao indivíduo que não é branco. Esse tratamento diferenciado que o afrodescendente recebe há séculos, e ainda recebe pelo Estado, iniciou com a escravidão do negro, e após, sedimentou-se com as teorias raciais.

Palavras-chave: negro; encarceramento; prisão.

ABSTRACT

Currently, the number of Afro-descendants arrested is higher than the number of imprisoned whites. The objective of this work is to verify the causes that lead a greater number of blacks to prison. Another question to be raised, mentions the way that initiated this process of imprisonment of the black and brown, that is to say, how they arrive until the prison. In view of the fact that currently in our legal system, we only incarcerate someone in two situations, or in flagrant, or by written and reasoned order of a judge, is admissible. In this way, the present work verified data regarding blacks when they arrived in Brazil, since they arrived in the condition of slaves, and they remained in that situation for more than three hundred years, as well as, data referring to the legal order of the time, as well as the current one. Considering that as soon as slavery was over, the black people had been abandoned by the State, since there was no concern to insert him into society. Faced with such situation, the black people was eventually placed on the margins of society. Coupled with other factors that contributed to the black carry with him several stigmas, the result of submission to the white man, like as being, violent, as well as having personality turned to crime, such a vision in relation to him, currently reflects in the imprisonment of the black . Given that the police and the judiciary hold more blacks than whites, such actions are reflections of the differential treatment given to the non-white individual. This differential treatment that the Afrodescendant receives for centuries, and still receives by the state, began with black slavery, and after, settled with racial theories.

Keywords: black; incarceration; prison.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO.....	07
2	O ENCARCERAMENTO PELA ESCRAVIDÃO.....	10
2.1	O desenvolvimento da escravidão.....	10
2.2	O negro na sociedade escravista.....	14
2.3	Exclusão social e a abolição.....	20
3	O ENCARCERAMENTO SOCIAL.....	25
3.1	O racismo como produto teórico.....	25
3.2	O branqueamento da sociedade brasileira.....	29
3.3	O racismo ostensivo e a demarcação racial.....	31
4	PENALIZAÇÃO E DIREITO PENAL NO BRASIL.....	36
4.1	Os fundamentos do direito penal no Brasil.....	36
4.2	A doutrina do encarceramento.....	38
4.3	A penalização histórica do negro.....	43
4.4	Encarceramento do negro.....	52
5	CONCLUSÃO.....	59
	REFERÊNCIAS.....	62

1 INTRODUÇÃO

Diante dos dados sobre cor, verifica-se que existiram mais negros presos no Brasil do que brancos. Em números absolutos: em 2005 havia 92.052 negros presos e 62.569 brancos, ou seja, considerando-se a parcela da população carcerária para a qual havia informação sobre cor disponível, 58,4% era negra. Já em 2012 havia 292.242 negros presos e 175.536 brancos, ou seja, 60,8% da população prisional era negra, atualmente quase 70% da população carcerária é negra. Constata-se assim que quanto mais cresce a população prisional no país, mais cresce o número de negros encarcerados.

Diante das estatísticas apresentadas, fica evidente a necessidade de se estudar as causas e consequências do encarceramento da população negra no Brasil, bem como, levantar a discussão sobre o tema que é de grande relevância para o contexto jurídico do país.

Dados oficiais apontam que cerca de 67% da população prisional brasileira é composta por pessoas negras e esse índice tende a crescer. Conforme as pesquisas voltadas ao tema, quanto mais crescer a população prisional no país, mais crescerá o número de negros encarcerados, em contrapartida, a criminalidade também aumenta.

Tratando-se de aspectos jurídicos e sociais do encarceramento do negro, no que tange direito penal e criminológico, é oportuno questionar quais as causas deste verdadeiro fenômeno e como este acontecimento é visto e tratado pelo Estado.

A invisibilidade da vulnerabilidade enfrentadas pela população negra, sobretudo o negro e pobre, que é submetido ao sistema prisional no Brasil, ainda representa uma questão opaca para a nossa sociedade. São realidades cotidianas que configuram em racismo que prescrevem a segregação e o encarceramento da população negra no país. Diante de tais dilemas, procurei analisar e refletir a respeito da situação do negro, desde sua chegada no Brasil, na condição de escravo, no tratamento que ele recebeu, bem como, de que maneira essa situação reflete no seu encarceramento.

Negros e pardos, muitas vezes, recebem tratamento diferenciado pelo Estado, exemplo disso é a forma como a polícia e o judiciário tratam o negro. O resultado, visível por todos neste limiar é o tratamento desigual em relação ao negro e pardo, quando o assunto é crime, tal desigualdade é vista como algo natural pela sociedade. Estes fatos já fazem parte da tradição brasileira, em ver o indivíduo não

branco como criminoso.

Diante do quadro acima descrito, o presente trabalho busca apresentar aspectos sociais e jurídicos a respeito do encarceramento do negro no Brasil, analisando e dissertando sobre a legislação pertinente ao tema, bem como, de que maneira a escravidão influenciou na vida do negro, além de apresentar estatísticas sobre o encarceramento do negro no Brasil, e suas causas e consequências deste fenômeno.

Propõe-se com este trabalho, trazer uma abordagem crítica acerca do tema encarceramento do negro, pois este, além de ser recorrente, também é polêmico e relevante, tanto na esfera jurídica, quanto no cotidiano do direito penal e processual penal.

Quanto aos objetivos, será apresentado de que maneira o negro, na condição de escravo chegou no Brasil, e qual o tratamento que ele recebeu durante, e até o fim da escravidão. Também será abordado questões sobre o racismo na sociedade brasileira. Por fim, será realizada análise sobre o histórico do Direito Penal Brasileiro, e como o ordenamento jurídico pode influenciar no encarceramento.

Para uma melhor compreensão e análise, este trabalho está dividido em três partes.

A primeira parte descreve como nasceu a escravidão africana, e como desenvolveu-se a escravidão brasileira, tendo em vista que o Brasil recebeu milhares de negros africanos. Será visto qual o tratamento que a sociedade dispensou ao negro, ou seja, como o negro fora recebido no Brasil. Também será observado de que maneira o negro influenciou nas diversas esferas da sociedade, como por exemplo, na economia, na cultura, nos hábitos alimentares e até mesmo na forma de linguagem. Outro tema abordado, faz menção a forma como o Estado lidou com o fim da escravidão, tendo em vista que o negro havia conquistado a liberdade, logo, havia a necessidade de inseri-lo na sociedade.

No segundo capítulo será apresentado como a sociedade, ao usar como fundamento teorias raciais, sedimentou a exclusão social do negro, de maneira a mantê-lo na condição de submissão ao homem branco. As novas teorias raciais, criadas no final do século XVIII e início do século XIX, traziam consigo o pensamento que havia a raça branca, sendo ela superior a raça negra, dessa maneira havia a manutenção de preconceitos raciais, era a época do “Darwinismo Social”, adeptos brasileiros de tais teorias, acreditavam que mestiços eram inferiores

aos brancos. As teorias raciais refletiram diretamente na população afrodescendente, como exemplo pode ser citado a política de imigração europeia, pois havia o temor do Brasil se tornar um país de mestiços, e a criminalização de certas condutas específicas de negros.

Por fim, analisa-se os fundamentos do direito penal, assim como o ordenamento jurídico brasileiro, desde o descobrimento do Brasil até a atualidade, também será visto aspectos relevantes sobre a prisão, além de verificar a maneira que o Estado, através de seu ordenamento jurídico tratou do negro logo na sua chegada ao Brasil, e como trata na atualidade. Outro tema abordado, será como o binômio negro-encarceramento é visto e tratado pelo Estado, tendo em vista a informação de que mais da metade da população carcerária brasileira é formada por negros e pardos, além do fato de 40% dos presos serem provisórios, ou seja, ainda não foram julgados,

2 O ENCARCERAMENTO PELA ESCRAVIDÃO

2.1 O desenvolvimento da escravidão

A chegada do negro no Brasil, através da escravidão está relacionado diretamente com a história da África. Esse continente tornou-se um dos maiores exportadores de escravos do mundo moderno. No século XV, quando o europeu chegou na África, depararam-se com um estilo de vida diferente do seu, perceberam que a organização social e econômica, possuía relação direta com vínculos familiares. Na época o continente africano tinha um pequeno contingente populacional, distribuído em várias tribos. Essas tribos lutavam entre si, uma das consequências desses atritos, era o fato de quem vencesse, fazia a outra tribo de escrava, era a escravidão doméstica (ALBUQUERQUE e FRAGA FILHO, 2006).

Os vencidos eram obrigados a trabalhar para os vencedores, atuavam na agricultura familiar. A escravidão era uma maneira de sobrevivência na África, pois a negociação de pessoas, muitas vezes garantiam a sobrevivência das tribos. No momento que os árabes ocuparam o norte do continente Africano, por volta do século VII, houve aumento significativo do comércio de escravos, a escravidão que era doméstica, passou a ser usada de maneira mais intensa, devido á presença de muçulmanos. Agora os árabes tinham a escravidão como algo rentável, negociavam centenas de escravos, na própria África e no mundo Árabe, mais tarde também negociavam com a América. Com o tempo os árabes acabaram avançando pela África, e seguiam com a negociação de escravos, a partir do século XV, com o europeu já presente na África, a escravidão tomou maiores proporções, assim, esse continente tornou-se a maior exportador do mundo moderno (ALBUQUERQUE e FRAGA FILHO, 2006).

Tendo em vista que era um negócio extremamente rentável, países europeus se interessaram em participar dessas negociações, ou seja, desejavam conquistar esse promissor mercado africano. No século XV, época das navegações, os portugueses procuravam especiarias e ouro, durante esse período rumaram em direção ao continente africano, a procura das riquezas. Ao chegar no referido continente, encontraram o comércio de negros já em andamento. Os portugueses tinham o objetivo de encontrar ouro, pois havia a informação que na África, havia muito desse metal precioso. Os lusitanos, possuíam mais um interesse: tomar conta do tráfico negreiro (ALBUQUERQUE e FRAGA FILHO, 2006).

Por volta de 1532 o Brasil, se organizou de maneira econômica, sendo que o colonizador português, usava o índio para explorar suas riquezas naturais. A sociedade era voltada a agricultura, mais tarde o negro fora introduzido de maneira definitiva, como escravo. Havia uma vantagem para o português, pois como foram os primeiros a chegar, havia liberdade de ação, pois como não havia uma forma de governo ainda instalada, houve vários fenômenos como: a colonização particular, mistura de raças, agricultura latifundiária e a escravidão. Em 1532 a família rural era o grande fator colonizador no Brasil, era o que produzia, tirava proveito do solo, negociava escravos, nascia uma das aristocracias coloniais mais poderosas da América. Como Portugal estava extremamente ligado a Igreja Católica, havia muito receio que houvesse a separação entre Igreja e o brasileiro, era o catolicismo sendo fortalecido. O estrangeiro que chegasse no Brasil, logo se convertia ao catolicismo, pois era uma forma de inserção social (FREYRE, 1969).

Durante os primeiros 100 anos de vida, o Brasil estava totalmente aberto ao estrangeiro, sendo que a única preocupação era em relação à religião, a fé da pessoa que viesse para o Brasil, esse deveria ser católico, essa era a principal exigência. Não havia preocupação com a cor da pele. Era comum a presença de alguém da igreja junto aos navios que aportassem ao Brasil, assim era verificado se o estrangeiro possuía fé. Aquele que não tivesse fé, era barrado, quanto ao que possuía doenças venéreas, ou lepra, enfim, qualquer outra patologia, a sua entrada era permitida, desde que sendo religioso. Para a coroa portuguesa o perigo estava em quem era herege, saber rezar era uma espécie de passaporte para entrada no Brasil colônia (FREYRE, 1969).

O índio, logo no início da colonização também fora usado como escravo, ele e o negro eram vistos como seres inferiores, assim justificava-se a utilização deles como mão de obra. Os índios eram conhecidos como “negros da terra”, porém eles já tinham direitos, se comparados aos negros, Cartas Régias datada em 09/03/1718 já reconheciam a ele direitos as suas terras, sendo que, só era permitida a escravidão apenas quando eram aprisionados em “guerra justa”. Porém a eles era negado o direito de possuírem cargos de confiança ou de honra, tal negação era fundada no fato deles pertencer a uma raça impura, pois não tinha tradição católica e títulos de nobreza, Segundo Maria Luiza Tucci Carneiro, os argumentos empregados eram de natureza teológica e social (ALBUQUERQUE e FRAGA FILHO, 2006).

Antes de investir em larga escala no tráfico de negros africanos, a colônia

portuguesa, recorreu ao indígena, tendo em vista que a demanda por trabalhadores forçados, estava aumentando, pois cada vez mais cortava-se o pau-brasil, assim o europeu organizava expedições para capturar mais índios, eram as chamadas “guerras justas”. No século XVI, após a metade, a oferta de índios teve baixa, e assim os negros começaram a chegar com maior intensidade, além dos mais muitos indígenas estavam morrendo, e outros fugiam, dessa maneira o custo para mate-los era alto. Outro fator contribuiu para o comercio de negros africanos, capturar índios era tarefa exclusiva do colono, assim dificultava a formação de redes comerciais, dificultando ainda mais o fornecimento de índios (ALBUQUERQUE e FRAGA FILHO, 2006).

Como o índio era mais introspectivo e de difícil adaptação, e o negro era visto como extrovertido, logo, de fácil adaptação, o negro foi feito escravo (FREYRE,1969).

Com o passar dos anos, já no século XVI e XVII, os portugueses estavam fixados em pontos estratégicos, tal fato permitia que seus produtos chegassem ao consumidor final por um preço mais barato, devido ao fato de não haver entrepostos até a chegada do consumidor final. Os lusitanos negociavam suas especiarias e usavam o negro como moeda de troca, tal negociação aliada ao fato de suas caravelas serem velozes, influenciaram no transporte das mercadorias. Assim, “no litoral a venda de escravos passou a determinar a prosperidade e a força militar de uns e a miséria de outros grupos africanos” (ALBUQUERQUE e FRAGA FILHO, 2006, p. 24).

Os portugueses incentivaram as guerras internas na África, de modo a fomentar o tráfico negreiro. Tal fenômeno, mudou a vida dos africanos moradores da costa litorânea, pois agora eles possuíam uma atividade: caça ao negro, de forma sistemática e diária. Levavam especiarias para determinada região e em troca recebiam mais escravos que eram renegociados. Criou-se um sistema em torno do negro escravo. No Brasil, por volta de 1630, a economia pernambucana, era baseada na produção açucareira, e necessitava de grande quantidade de escravos africanos. Não há precisão nos números, mas acredita-se que entre o século XVI e o início do século XIX, mais de onze milhões de negros foram transportados para as Américas, cerca de 4 milhões aportaram no Brasil, claro que houve muito mais escravos envolvidos, porém somente foram contabilizados os escravos vivos. A demanda brasileira por mão de obra era enorme, pois a economia estava crescendo, aliada ao fato do índice de nascimentos ser muito baixo e a pouca expectativa de

vida dos escravos, sendo assim, havia necessidade do mercado ser constantemente abastecido por escravos negros (ALBUQUERQUE e FRAGA FILHO, 2006).

No início do século XVI o tráfico negreiro já era considerado um meio regular de colonização de Portugal e Espanha. Servindo para abastecer durante dois séculos as colônias inglesas, francesas e holandesas. Além de Portugal e Espanha, outros países também lucravam com o tráfico de negros, Inglaterra, Holanda, França, entre outros. Entretanto a Espanha, através do negro tinha sua maior fonte de renda, fazia isso via *asientos*, era a concessão a algumas pessoas e países, do direito exclusivo de negociar negros. Entre os anos de 1517 e 1743, o tráfico de negros era um dos negócios mais rentáveis para as grandes potências europeias da época (MORAES, 1986).

Nesse contexto, o tráfico negreiro ganha força, tendo em vista que gerava lucro a várias pessoas, o traficante de negros, a Coroa Portuguesa, o comprador de negros, enfim, criava-se uma rede comercial. Ademais, agora o tráfico negreiro era algo altamente rentável (ALBUQUERQUE e FRAGA FILHO, 2006).

Até o ano de 1850, quando o tráfico foi proibido, os traficantes, já haviam conquistado fortunas, e assim faziam parte de irmandades religiosas, ocupavam cargos públicos, participavam do governo e eram considerados “homens bons” da elite. “O tráfico era justificado como instrumento da omissão evangelizadora dos infiéis africanos”. O padre Antônio Vieira considerava o tráfico, um “grande milagre”, da Nossa Senhora do Rosário, pois tirava o negro da África pagã, e assim o escravo tinha a chance de salvar sua alma no Brasil Católico (ALBUQUERQUE e FRAGA FILHO, 2006, p. 41).

Vieram negros de diversas regiões da África, porém a maioria dos escravos vieram da região de Angola, tanto é que o padre Antônio Vieira disse a seguinte frase: “quem diz açúcar, diz Brasil, quem diz Brasil, diz Angola”. Após a proibição do tráfico, negros da região oriental da África vieram para ao Brasil (ALBUQUERQUE e FRAGA FILHO, 2006, p. 44).

Em 1872 o censo mostrou que havia em todo império, 4.200.000 negros e mestiços livres e 1.500.000 escravos. A colonização no Brasil foi de iniciativa particular, iniciou com a chegada dos colonizadores, com eles vieram as primeiras sementes, instrumentos agrícolas, animais, enfim todo aparelhamento para iniciar a colonização. Junto com o colono, veio o negro para trabalhar na lavoura, e europeus eram responsáveis pela parte técnica, fabricas de açúcar no caso (ALBUQUERQUE e FRAGA FILHO, 2006).

2.2 O negro na sociedade escravista

A sociedade era indiferente quanto ao assunto da escravidão, esta era vista como algo normal, havia o homem branco na casa grande e o negro na senzala (FREYRE, 1969).

Em relação à agricultura, essa começou com o plantio de cana de açúcar, tendo como consequência uma sociedade aristocrata e escravocrata. Assim, há o surgimento das primeiras diferenças sociais, pois de um lado está aqueles que possuem condições de produzir a cana de açúcar, do outro lado há outras pessoas, que se obrigam a achar outros meios de sobrevivência, como procurar escravos, pois estes serviam como dinheiro, sendo assim, era um meio de sobrevivência. Entre os séculos XVI e XVII, houve predomínio da produção de açúcar, nos primeiros anos de vida. Já em 1883 estudos apontavam que haviam mais de doze milhões de brasileiros, sendo que metade eram considerados como inúteis (FREYRE, 1969).

Em seu livro *Casa Grande e Senzala*, Freyre diz que Joaquim Nabuco, havia dito que havia seis milhões de brasileiros, os quais eram caipiras, caboclos, sertanejos e pobres não eram escravos e nem cidadãos, os consideravam como párias, ou seja, inúteis para o Brasil. Dentre esses párias, haviam muitos desnutridos, pois havia escassez de alimentos saudáveis, apenas o latifundiário tinha condições de alimentar-se bem, tanto é que importava legumes e carne de Portugal. Já o negro escravo, era visto como “mercadoria”, seu dono, no caso o senhor do engenho, não deixava faltar comida. O negro não servia apenas como mão de obra na fazenda, as mulheres negras além de trabalhar em afazeres domésticos serviam aos filhos dos senhores do engenho, de maneira a iniciar a vida sexual dos mesmos. Isso trouxe uma grave consequência, o surgimento da sífilis, entre mil habitantes, dez deles, morriam em decorrência dessa doença. Essa doença venérea fora transmitida do homem branco para a mulher negra, “assim o negro se sifilizou no Brasil” (FREYRE, 1969, p. 399).

Na época, havia o costume do homem branco manter relações sexuais com negras virgens, de doze ou treze anos, pois acreditavam que ao inocular o vírus da sífilis na virgem, eles estariam curados (FREYRE, 1969, p. 400).

Diante de tal comportamento do homem branco, a sífilis se alastrou pela sociedade patriarcal, pois mulheres negras contaminadas pelo vírus, amamentavam seus filhos e os filhos dos senhores do engenho, dessa maneira houve grande

contaminação. Era vista como uma doença doméstica, algo comum, diante da prática sexual imposta pelo homem branco, era a casa-grande contaminando a senzala e por sua vez toda a sociedade. Em 1789 o Senado da Câmara do Rio de Janeiro, solicitou que o médico colonial Bernardino Antônio Gomes realizasse um estudo para verificar quais doenças haviam na cidade do Rio de Janeiro, a conclusão foi clara, a sífilis estava se alastrando devido a necessidade de satisfazer os caprichos do “senhor branco”, assim, “não era o negro o libertino: mas o escravo a serviço do interesse econômico da ociosidade voluptuosa dos senhores” (FREYRE, 1969, p. 402).

O apetite sexual do homem branco, aliado ao ócio e a riqueza adquirida sem trabalho, e pelo próprio regime escravocrata, fomentavam essa prática sexual. O europeu ao chegar no Brasil, trazia consigo o culto a Vênus Urânia, assim encontrou uma forma de exteriorizar sua forma de luxúria e amor, outro fator importante relacionado à sexualidade, é o fato de muitos portugueses serem banidos de seu país. Agora o filho da família escravocrata, agia sobre a influência social, ou seja, ele possuía a condição de dono dos escravos. Pois estava sempre rodeado de seus serviçais, dessa maneira poderia fazer o que bem entendesse com sua mercadoria, acabava sendo induzido à bestialidade e ao sadismo, e quanto a mulher negra, era vista como mulher fácil. Tal acontecimento, refletia na cultura, da vida adulta do pequeno senhor do escravo, pois se tornava um adolescente sádico, tinha prazer em aplicar castigos cruéis como, dar surra nos escravos e mandar tirar os dentes daqueles que roubavam cana. O filho do senhor do engenho, iniciava sua vida sexual muito cedo pois havia a necessidade de comprovar sua masculinidade e aumentar o rebanho e capital paterno, tendo em vista que ao engravidar escravas, seus filhos também seriam escravos (FREYRE, 1969).

Ainda em relação ao binômio sexualidade e negro, este era visto como hiper-sexualizado, tal visão havia devido à alguns fatores, como o fato da mulher negra amamentar os filhos do senhor do engenho, bem como, servir sexualmente não só o filho como o próprio senhor do engenho. Assim a figura do negro relacionava-se ao erotismo, a luxúria e a depravação sexual (FREYRE, 1969).

Gilberto Freyre em relação ao assunto negro e erotismo disse que o brasileiro aos treze ou quatorze anos, parecia um Don-Juan, pois tinha precoce voluptuosidade e fome de mulher. O negro tornou-se agente patogênico na sociedade brasileira, tendo em vista que transmitia doenças sexuais, que havia adquirido do homem branco. Dessa maneira o escravo atuou a serviço do branco,

como parte irresponsável de algo criado pelo colonizador (FREYRE, 1969).

Durante o Brasil colônia, bem como império, havia condições econômicas e sociais favoráveis ao masoquismo e ao sadismo, tudo isso criado pelo colonizador português. O colonizador português era um homem quase sem mulher, aliado ao fato da criação do sistema escravocrata, nascia um indivíduo todo poderoso e em contra partida, escravos passivos, os quais eram abusados. Muitas crenças e práticas da magia sexual que se desenvolveram no Brasil, tiveram forte influência do misticismo dos negros africanos, como a utilização de animais e ervas indígenas, exemplo disso era a utilização do sapo para agilizar o processo do casamento, quando esse era demorado (FREYRE, 1969).

Muitos senhores brancos recorriam a escravos negros para que esses realizassem feitiços relacionados ao sexo e aos afrodisíacos, dessa maneira, os escravos adquiriam prestígios juntos ao homem branco. Assim muitos barões do império ficavam rodeados de “negrinhas” virgens, pois estavam estimulados pelos afrodisíacos africanos (FREYRE, 1969).

A linguagem infantil no Brasil, também sofreu forte influência africana, pois havia a ama de leite, era a mulher negra escrava que amamentava e cuidava do filho do homem branco, dessa maneira, o filho do homem branco aprendia suas primeiras palavras com a negra que o criava. Exemplo dessa influência africana na linguagem é a pronuncia adocicada das palavras, principalmente na região norte do Brasil, exemplo disso são palavras como dodói, tatá, bubum, neném, mimi, etc. (FREYRE, 1969). Até mesmo nomes próprios, sofreram influência, Antônia virou dondo, toninha, totonha, Francisco, chico, Chiquinho, etc (FREYRE, 1969).

Dessa maneira, toda linguagem brasileira foi influenciada, pois mesmo que havendo duas formas de linguagem, uma da casa-grande e outra da senzala, foi através da ama de leite que as duas formas de linguagem se tornaram uma só. (FREYRE, 1969). Pois havia a mucamba e a sinhá moça, do sinhozinho com o moleque a ama negra como o menino branco, essa aliança acabou com a diferença na linguagem, assim a língua africana penetrou na língua portuguesa. Outras palavras usadas em nosso vocabulário e que são de origem africana são: cafuné, cafajeste, caçula, mandinga, moleque, zumbi, vatapá, denço, catinga, cachimbo, etc.

O negro também influenciara na criação dos filhos do senhor do engenho. Como muitas mulheres brancas morriam no parto, as crianças eram criadas pelas mucambas, cresciam junto com as negras da copa, assim aprendiam a falar mais com a escrava do que com os pais. Assim cabia às escravas, dar banho,

amamentar, fazer com que a criança dormisse, preparava a comida, proporcionava banho, cuidava da roupa, contava histórias antes de dormir (FREYRE, 1969).

Em relação a amamentação, Portugal transmitiu ao Brasil, o costume da mãe não amamentar seu filho, por isso muitas crianças recém-nascidas eram amamentadas por escravas negras. Em 1837 o padre-mestre Miguel do Sacramento Lopes Gama, escreveu no jornal O Carapuceiro que a escravaria desgraçadamente se introduziu no Brasil, e era a causa da péssima educação brasileira. Disse também que a África nos amamentou e nos pensou, molequinhos que nasciam na casa paterna, eram companheiros de infância do homem branco, e as escravas, eram as primeiras mestras, pois amamentaram e ensinaram a falar. Os padres e capelães do engenho tentaram reagir contra a nova forma de linguagem que surgira, pois se indignavam quando ouviam frases como: ti faço, mi dexe, mulher, coler, cadê ele, espie, oxente, ao escutar tais expressões logo beliscavam que pronunciava, pois não admitiam que meninos e moças, filhos do senhor do engenho, falassem iguais a preta da cozinha ou da senzala. Entretanto, o português no Brasil é a mistura da mãe preta da senzala com conservadorismo do padre jesuíta e senhor do engenho português. Exemplo disso são expressões como diga-se, faça-me, espere-me, tais pronomes são de origem portuguesa, agora o me diga, me faça, me espere, são criações da nossa linguagem brasileira (FREYRE, 1969).

Os meninos do engenho (filhos dos senhores do engenho) se entregavam aos mais porcos apetites, eram garanhões, pois refletiam uma infância cheia de dengos, agrados, agarrados com mucambas, banho morno dado pela negra, cafuné por mão de mulata, leite mamado em peito de negra, e alimentação preparada pela mãe preta, além de ter bixo de pé retirado pela escrava e dormir em colo de mucamba. Alguns agrados continuavam mesmo após o término da infância. Em 1823 José Bonifácio (FREYRE, 1969, p. 324) em sua representação à Assembleia Geral Constituinte fez a seguinte pergunta:

que educação podem ter as famílias que se servem como infelizes sem honra, sem religião? Quem se servem com as escravas, que se prostituem com ao primeiro que as procura? Tudo se compensa nesta vida, nós tiramos o escravo e os reduzimos a brutos animais; eles nos inoculam toda sua imoralidade e todos seus vícios. E na verdade senhores, se a moralidade e a justiça de qualquer povo se fundam, parte nas suas instituições religiosas e políticas e parte na filosofia (...)

Cinco anos após essa representação, o marquês de Santa Cruz, arcebispo da Bahia em um discurso no parlamento disse que lastimava o fato de meninos

brasileiros conviverem com negros desde o nascimento, assim eram contagiados pelas funestas impressões desses seres degenerados. Havia diferenças econômicas, culturais e religiosas, mas o maior reflexo, foi o antagonismo entre o senhor do escravo e o escravo tendo em vista que de um lado havia o senhor todo poderoso, dono do engenho e do outro lado o negro, escravo e passivo (FREYRE, 1969).

Assim que a criança deixava o berço, recebia um negro, cresciam juntos, assim o escravo estava submisso aos caprichos do seu dono, assim o menino branco podia fazer o que bem quisesse com o seu brinquedo, apanhava, era maltratado, judiado, era completamente submisso às vontades do seu dono, serviam de cavalos para as crianças montar, eram bois de carro, burros de liteiras apanhavam, tudo sem censura ou punição (FREYRE, 1969). No livro Casa Grande e senzala Gilberto Freyre (1969) dizia que a submissão a qual o homem negro ficava em relação ao homem branco, repercutia de maneira negativa no psicológico do negro, assim favorecia o desenvolvimento a tendências sadistas e masoquistas.

Em relação à escrava negra, que ficava com a “sinhazinha”, a escrava também sofria, muitas vezes motivado por ciúme do marido. Assim, quando a escrava era bonita, muitas vezes tinha os olhos arrancados, os seios cortados, unhas arrancadas, face e orelhas queimadas, dentadura pisoteada pelo salto. Diariamente as escravas, submissas das sinhazinhas, eram bofeteadas, surradas, pois suas donas viviam isoladas e eram submissas ao marido, estavam sempre com medo. Como tinham apenas a companhia da escrava passiva, a mulher branca tornava-se sádica, cruel com a sua escrava, tendo em vista sua vida infeliz com o marido (FREYRE, 1969).

Também havia irregularidades sexuais entre sinhá-donas e escravos, assim quando era descoberto tal acontecimento, castrava-se o negro com uma faca mal afiada, salgando a ferida e enterrando o escravo vivo. Em relação a moça, arranjava-se um primo pobre e oferecia-se um dote reforçado para ambos casarem. Segundo Freyre (1969), a condição de escravo, trouxe ao negro algumas consequências. Em 1881 havia o pensamento que o negro era um tipo antropológicamente inferior, não raro próximo do antropoide, e bem pouco digno do nome de home.

O pensamento da sociedade escravocrata, não conseguia separar a imagem do negro como pessoa da condição dele como escravo, ou seja, via ele como uma mercadoria. Até o início do século XIX havia o costume de fazer com que os

meninos (meninos brancos) estudassem em casa, com o capelão ou mestre particular, muitas casas grandes haviam sala de aula, outras não tinham sala de aula, assim cresciam na ignorância. Nos primeiros duzentos anos de história no Brasil, apenas haviam escolas jesuítas, depois surgiu seminários e colégios de padre. Entretanto, como só havia escolas na casa grande, negros e filhos deles foram privados da educação, pardos também eram proibidos de frequentar as aulas. Índios, caboclos, filhos de portugueses bastardos, muitas vezes aprendiam a ler e escrever, pois haviam jesuítas que desbravaram o Brasil, em prol da educação. Após a independência surgiu alguns colégios particulares. No ano de 1798, 51,3% da população era livre, o restante era escrava (FREYRE, 1969).

Quando morriam os negros eram enterrados próximo à senzala, outros eram jogados na beira do mar, e assim seus cadáveres eram devorados por cachorros e urubus. Aos negros não era dado o direito de terem um enterro digno, somente alguns negros, quando eram mais velhos e o senhor do engenho tinha piedade desse escravo, esses tinham o privilégio de serem enterrados com dignidade. Na casa grande ao negro era incumbido de realizar as mais imundas tarefas, era responsável pela higiene doméstica e pública do Brasil colônia, exemplo disso era o fato de carregar na cabeça os barris de excrementos, eram os chamados tigres, porém não foi o negro que introduziu o piolho e muito menos o percevejo. Foi o negro que animou a vida doméstica do brasileiro, tendo em vista a melancolia do português, o africano trouxe alegria ao bumba meu boi ao carnaval, e a muitas outras festas (FREYRE, 1969).

No Brasil o fim da escravidão se tornou um processo longo, pois havia grande interesse de uma parcela da sociedade e dos estrangeiros em manter o regime escravocrata. Como o Brasil dependia da mão de obra e a escravidão era proibida, surge o contrabando de negros, tendo em vista que não era mais possível comprar escravos. Tal contrabando, era uma prática que aumentava cada vez mais, pois como o Brasil possui extensão territorial muito grande, era muito difícil controlar a prática ilícita da negociação dos negros. Até mesmo por que, os negros eram os braços da colônia no Brasil (MORAES, 1986).

Foi graças ao negro que o português conseguiu defender o território brasileiro das invasões, e também conseguiu desbravar matas, erguer cidades e portos, atravessar rios e abrir estradas que permitiram conhecer novos territórios. Vieram negros de vários lugares da África, a colônia portuguesa procurava trazer negros de lugares diferentes, para evitar que se comunicassem entre si. A coroa

portuguesa agindo assim, queria evitar a comunicação entre os escravos, pois poderiam se rebelar contra sua atual condição (ALBUQUERQUE e FRAGA FILHO, 2006).

2.3 Exclusão social e a abolição

No início do século XIX, o Brasil possuía 3.818.000 habitantes, sendo que desse número, 1.930.000 eram escravos. Em algumas regiões do Brasil, o número de pessoas livres, era menor que o número de escravos, exemplo dessa situação era Campinas, situada na região de São Paulo, devido ao lugar ser voltado a produção de café, a população escrava era de 13.685, enquanto pessoas livres era de 8.281. Não era só o grande fazendeiro que possuía escravos, várias camadas da sociedade possuíam serviçais, militares, padres, funcionários públicos, comerciantes, todo tinha escravos em sua residência (ALBUQUERQUE e FRAGA FILHO, 2006).

Por mais de trezentos anos a maior parte da riqueza, produzida e consumida aqui no Brasil, ou até mesmo exportada, foi fruto da exploração do trabalho do negro africano, eles plantaram, colheram cana, café, retiraram ouro e diamante. Também atuaram na agricultura, criando gado, produzindo charque, construíram pontes, ergueram casas e fábricas (ALBUQUERQUE e FRAGA FILHO, 2006).

No início do século XIX, o Brasil já estava sendo pressionado para acabar com o tráfico de negros. A Inglaterra era o país que mais pressionava a coroa portuguesa, e em 1807 o parlamento inglês decretou o fim do tráfico para suas colônias e em 1833, aboliu também a escravidão. Como o Brasil era o maior importador de escravos da época, logo, acabou sendo o principal alvo da Inglaterra, porém o real motivo, era o fato do Brasil ser concorrente da Inglaterra na exportação de açúcar. Após negociações entre os governos da Inglaterra e Brasil, em sete de novembro de 1831, o parlamento brasileiro aprovou uma lei proibindo a importação de africanos. Diversos setores da sociedade também eram contra a importação de escravos, porém alguns eram contra tendo em vista, o medo de ver o Brasil se tornar uma país africanizado. Entretanto, a lei de 1831 não foi cumprida, surgindo assim a expressão “para inglês ver”, ou seja, era apenas algo de fachada. A entrada de negros continuava, até mesmo porque a economia brasileira teve grande salto entre os anos de 1830 e 1840, tendo sido estimulada pela cultura cafeeira (ALBUQUERQUE e FRAGA FILHO, 2006).

Os negros libertos e mestiços, participavam de maneira muito ativa de movimentos sociais, cujo o principal objetivo era a independência do Brasil, pois acreditavam que ao se libertar de Portugal, sua condição de vida melhoraria, assim aumentaria seus direitos de cidadão. Em diversos locais do Brasil, com Bahia, Salvador, Rio Grande do Sul, negros defenderam o território brasileiro contra a ocupação portuguesa, muitos batalhões eram formados, em sua maioria por negros e mestiços. Muitos negros formaram as chamadas “brigadas populares”. Entretanto, muitos batalhões formados por negros, após assegurada a independência, foram dispensados. As guerras internas brasileiras atraíam muitos escravos, pois havia a promessa de alforria para aqueles que se alistassem (ALBUQUERQUE e FRAGA FILHO, 2006).

No fim do século XIX, já havia o pensamento que a escravidão deveria acabar, pois a sociedade estava com medo, havia muitas revoltas espalhadas pelo Brasil, e no mundo, exemplo disso foi a revolução Haitiana. Havia movimentos sociais em prol da libertação do escravo, era o negro se revoltando contra sua situação. Isso assustava a elite, pois esses dependiam dos escravos (ALBUQUERQUE e FRAGA FILHO, 2006).

Dessa maneira, ocorreu intenso debate sobre o fim da escravidão, pois além da ideia do fim da escravidão, havia altos índices de mortalidade do negro, assim não havia possibilidade de renová-la, a escravidão iria desaparecer. A sociedade brasileira já estava sendo modificada, o negro estava se movimentando em direção para áreas rurais, pois a demanda do café estava aumentando. Como já havia o pensamento da escravidão acabar, o preço do escravo aumentou. A elite brasileira, formada por produtores de café, era contra o fim da escravidão, pois dependia dos negros para produção do café. A produção de café estava aumentando, pois o Brasil estava exportando o produto, assim a elite argumentava que a abolição da escravidão acarretaria grave crise econômica (ALBUQUERQUE e FRAGA FILHO, 2006).

Os donos de cafezais argumentavam que o negro não estava preparado para ser livre, ao sair da senzala tornar iam-se ociosos, vadios e a criminalidade iria aumentar. Os senhores dos escravos somente admitiam o fim da escravidão, se fossem indenizados e tivessem a garantia que o negro não abandonasse a propriedade. O negro gostaria que a escravidão acabasse o mais breve possível. Suas fugas, bem como a formação de quilombos aceleraram o fim da escravidão, essa movimentação dos escravos acelerou o processo da abolição da escravidão.

Os últimos vinte anos que antecederam o fim da escravidão, foram marcados pelas fugas e criação de quilombos, no final da década de 1860, o governo Brasileiro tomou algumas iniciativas para substituir a mão de obra escrava. Em 1865 somente o Brasil e Cuba ainda utilizavam mão de obra escrava na América. Assim, no fim da década de 1860, as revoltas dos escravos, já haviam se espalhado por todo Brasil, e as fugas dos escravos seguiam aumentando. Dom Pedro II, preocupado com sua imagem, começou a pronunciar-se de maneira favorável a libertação dos cativos (ALBUQUERQUE e FRAGA FILHO, 2006).

Quanto a educação dos negros, o estado demonstrava pouco interesse em educar a população escrava, pois havia a intenção de mantê-lo na mesma situação em que se encontrava, a qual era de submissão. Ao negro era destinada educação voltada para o trabalho, entretanto, era uma forma de labor de baixa colocação, sendo que havia orfanatos voltados a essa finalidade. E nos locais onde ensinavam atividades menos subalternas, as crianças negras não eram bem-vindas. Alguns setores da sociedade pediam que todas crianças da república fossem educadas, independentemente de sua cor, havia o pensamento de formar “cidadãos úteis”, pois a educação era o que faltava para o negro alcançar sua liberdade de consciência. Entretanto as instituições de ensino, as quais ensinavam algum ofício, foram tomadas por filhos de imigrantes, além disso, havia muito preconceito nas escolas, as quais não aceitava negros (LUCINDO, 2010).

A chamada “elite branca” da época (República, após a libertação dos escravos) sentia-se incomodada com a presença dos negros na escola, e por isso dificultava o acesso desses nas escolas, pois a somente com a educação era possível haver emancipação de fato. O Instituto, profissionalizou inúmeras crianças, porem educava em sua maioria crianças brancas, ademais só admitia crianças africanas se tivessem autorização por escrito do seu senhor. Alguns professores das escolas acreditavam que os “vícios” dos “negrinhos”, contaminavam os colegas, através do contato. Em 1885 o Inspetor Geral da instrução ao Presidente da Província que, diante da desconfiança de alguns professores sobre a possibilidade de alguns escravos frequentar escolas públicas, recomendou que as escolas apenas aceitassem alunos que fossem realmente libertos. Em 1887 apenas admitia-se escravos estudando a noite e com a autorização de seu dono, na mesma época o imigrante chegava no Brasil, e aumentava cada vez mais o contingente europeu, além de aumentar o número de negros libertos (LUCINDO, 2010).

Assim, a República brasileira precisava criar meios para educar o povo, ou

seja, havia a necessidade de implementar políticas de educação, havia a vontade de promover a “ordem e progresso”. Dessa maneira foram criadas muitas formas de incluir as camadas mais populares na educação, entretanto, haviam poucas iniciativas voltadas aos afrodescendentes. Como forma de educar a classe menos favorecida, foram criadas escolas noturnas, algumas escolas ao receber meninas brancas, as instruíam com ensinamentos escolares, e quanto às meninas negras, aprendiam a executar tarefas domésticas em casas de “famílias honestas”, assim formavam domésticas especializadas. Isso ocorreu no Orfanato Santa Zita e no Colégio Sagrada Família, em São Paulo (LUCINDO, 2010).

Havia institutos religiosos, os quais eram mantidos por doações de escravocratas, logo, o negro não podia estudar nesses estabelecimentos. Exemplo dessa situação, era o Seminário Episcopal, era uma escola modelo, a qual, o Sr. Arcoverde, estabeleceu o seguinte regulamento, em seu art. 7º proibia que houvesse estudante de cor preta. As meninas brancas estudavam, e as negras trabalhando, além de terem suas cabeças raspadas, com o fundamento de que possuíam “sangue de preto” e era quente, portanto morada de piolhos, além de haver o pensamento que preta não podia perder tempo penteando cabelo” (LUCINDO, 2010).

Nessas escolas que negros podiam estudar, a preparação que as meninas negras recebiam, era voltada a mão de obra e não ao intelecto. Ao analisar a forma como as crianças eram tratadas nas escolas, percebe-se que não havia intenção de tirar as meninas negras da condição de subalterna, ao contrário, havia a reafirmação de tal condição, pois ao final do ensinamento, as meninas negras voltavam a trabalhar como serviçais em casas de família. De fato, havia preocupação da República em relação a educação, porém também havia interesse em manter as diferenças, a desigualdade e a superioridade do branco em relação ao negro, assim criou-se uma nação de milhões de analfabetos (LUCINDO, 2010).

A população brasileira, formada por negros e mestiços, os quais eram em grande quantidade, estavam indignadas com a atual situação dos negros, então cada vez mais aumentava a instabilidade social. Os manifestantes impediam que escravos fossem transportados de uma província para outra, iam de casa em casa pedindo o fim da escravidão, além de atacar navios quando ancoravam nas cidades. O governo tentava conter os manifestantes, porém era em vão, pois algumas vezes o exército aliava-se aos manifestantes, outras vezes, a população libertava os escravos presos (ALBUQUERQUE e FRAGA FILHO, 2006).

Ao longo das décadas de 1870 e 80 os escravos aliados aos movimentos abolicionistas, enfraqueceram a autoridade senhorial, os conflitos nas propriedades que possuíam escravos aumentavam, e em algumas situações o próprio dono da fazenda morria. Tendo em vista a violência que permeava as revoltas, a população estava com medo, e assim, a repressão policial aumentou sobre os negros libertos e escravos. No ano de 1887, como havia fuga em massa, e a violência das manifestações estava aumentando, os senhores colocaram em prática seu próprio plano de emancipação, através de alforria em massa, pois não havia como manter o sistema escravocrata. Ao conceder alforria coletiva, o senhor do ex escravo, acreditava que o liberto permanecesse na propriedade, como uma espécie de gratidão, os jornais da época, publicaram a notícia relacionada à alforria coletiva, tratando do assunto como se fosse um ato humanitário por parte do proprietário do escravo. Porém o negro se recusava em continuar trabalhando nos canaviais e plantações de café (ALBUQUERQUE e FRAGA FILHO, 2006).

3 O ENCARCERAMENTO SOCIAL

3.1 O racismo como produto teórico

Após o fim da escravidão, o proprietário dos cafezais e de plantações de cana, não tiveram prejuízo. Porém a escravidão havia gerado muita tensão, aliado ao fato da monarquia ter acabado um ano após o fim da escravidão em 1888, o Brasil passava por um período de muitas incertezas. O termo escravo deveria ser riscado, porém o termo senhor do escravo, deveria permanecer, esse era o pensamento da época, para assim permanecer a autoridade do branco sobre o negro. Então, devido a instabilidade gerada pelo fim da escravidão, a sociedade temia que tal acontecimento gerasse ódio racial, pois havia medo que os negros quisessem promover vinganças (ALBUQUERQUE e FRAGA FILHO, 2006).

Muitos diziam que os negros não se adaptariam a uma sociedade sem rei, feitor e senhor, tal pensamento demonstrava o anseio da sociedade em manter o preconceito. Quem compartilhava desse pensamento, possuíam a seu favor as teorias raciais, dessa maneira o desejo de manutenção de preconceitos raciais, bem como ações autoritárias continuavam presentes na sociedade brasileira. Após a abolição, a sociedade a qual possuía prestígio não queria abrir mão de sua posição sócio racial, tendo a seu favor e usando como argumento teorias raciais. Nas primeiras décadas do século XIX, em Portugal, assim como nas colônias portuguesas, raça associava-se a religião e a descendência, possuindo ligação com a expressão “pureza de sangue” (ALBUQUERQUE e FRAGA FILHO, 2006).

O pensamento da pureza do sangue, estruturou as relações entre os portugueses e os povos da África, dessa maneira, aquele que não fosse convertido ou recém convertido a fé católica, era considerado “impuro”, “descendente de raça infecta”. A segregação imposta aos cristãos-novos, recebeu fundamentação religiosa, que logo assumiu pensamento racista. O pensamento em relação aquele que não fosse cristão era impuro, não surgiu no século XIX, essa ideia já havia desde quando o Brasil fora descoberto. O estatuto da pureza, fora criado pela Igreja Católica. O estatuto da pureza do sangue, limitava o acesso a certos grupos sociais, como ciganos, índios, negros ou mulatos a cargos públicos, eclesiásticos e a determinadas irmandades religiosas. Dessa maneira os privilégios da nobreza europeia eram garantidos. Através da religião as desigualdades sociais eram justificadas, ao longo do século XIX, a discriminação que possuía como base a

religião, agora era fundamentada em critérios de diferenciação racial baseadas em teorias raciais, surgia o termo raça. As teorias raciais foram inventadas na Europa e nos EUA no século XIX, para explicar as origens e características de grupos humanos (ALBUQUERQUE e FRAGA FILHO, 2006).

No ano de 1870, surge no Brasil teorias de pensamento como o positivismo, evolucionismo e o darwinismo, essas teorias acabaram refletindo na criação do termo raça. Assim inaugurando o discurso racial, pois o discurso social da época, baseava-se em tais teorias (SHWARCZ, 1993).

Raça é um conceito muito recente, antes de ser relacionada a biologia, raça, possuía ligação a um grupo de pessoas conectadas por uma origem comum. No início do século XIX raça, passou a diferenciar espécies de pessoas diferentes fisicamente e mentalmente, assim, raça passou a significar subdivisões da espécie humana diferentes apenas porque seus membros estão isolados de outras pessoas, que pertencem a mesma espécie. Dessa maneira o negro era mantido em tal condição, pois sua raça seria intelectual e moralmente incapacitada para a civilização (GUIMARÃES, 1999).

A hierarquia na sociedade era justificada, com base na teoria científica da natureza (eugenia, biologia e genética).

O racismo científico, afirma a superioridade da raça branca, em particular, o racismo brasileiro importou teorias racistas da Europa. Dessa maneira a ideia do embranquecimento foi criada por um orgulho nacional ferido (GUIMARÃES, 1999).

O processo de civilização no Brasil, era fundado numa “nova ordem”, a qual legitimava sua “violência fundadora”, para assim levar a modernidade onde não havia. Essa forma de civilizar pregava que para ser moderno, acima de tudo, significava a necessidade de ser homem, branco, de origem europeia, racional, civilizado. O Brasil, era visto como uma país “não moderno”, tendo em vista a presença de índios e negros, dessa maneira, o europeu colonizou o Brasil. Como o colonizador estava baseado na “nova ordem”, houve a “naturalização das desigualdades”, uma das razões principais dessa naturalização da desigualdade é o racismo. Dessa maneira o estado brasileiro, foi criado sob a ideia da “violência fundadora” da modernidade, e suas instituições jurídicas servira como instrumentos de reprodução da “ordem”, do “progresso” e da “razão” modernos, os quais possuíam a violência do Estado Moderno (SALES JUNIOR, 2009).

No Brasil, essas teorias foram muito bem recebidas entre 1870 e 1930, baseavam-se em argumentos biológicos, convincentes à época, e relacionavam as

características físicas dos indivíduos e capacidade intelectual (ALBUQUERQUE e FRAGA FILHO, 2006).

Raça, agora possuía definição, era um conceito biológico (GUIMARÃES, 1999).

Assim a humanidade passou a ser classificada a partir de estágios civilizatórios, as nações europeias eram consideradas evoluídas, os povos africanos e indígenas, eram vistos como atrasados e bárbaros. Nessa época tudo era explicado através da ciência moldada na biologia, pois acreditava-se que na sociedade prevalecia as mesmas leis da natureza, nesse momento cabia a ciência explicar e não mais a religião. Agora a ciência mostrava como algo natural a expansão colonialista europeia, dessa maneira havia aval científico para que a ideia de raça, justificasse a desigualdade social na sociedade escravagista (ALBUQUERQUE e FRAGA FILHO, 2006).

A ciência racial teve grande aceitação pois argumentava-se em praticamente quatro argumentos, diziam que haviam raças diferentes entre os homens, segundo, a raça branca era superior a raça negra, assim os brancos eram biologicamente mais inclinados a civilização do que os negros, terceiro, sustentavam que havia relação entre raça, características físicas, valores e comportamentos; e por último que as raças estavam em constante evolução, dessa maneira uma raça menos evoluída, poderia subir estágios. No Brasil a ideia de raça teve grande repercussão principalmente nos últimos anos de escravidão e na Primeira República (1889-1930) (ALBUQUERQUE e FRAGA FILHO, 2006).

Nessa época, havia projetos emancipacionistas, mas tais ideias não excluía novas formas de dominação com base na raça, aliás o que se via eram tentativas de adaptar a sociedade pós abolição às hierarquias raciais montadas durante o período escravocrata. Havia o pensamento de um Brasil republicano e sem escravidão, mas isso não significava que haveria uma sociedade de oportunidades iguais. O que se via era a elite preocupada em garantir aos brancos e negros que ambos permanecessem em suas posições na sociedade. A miscigenação foi consequência da mistura entre negros e brancos, e era tema muito polêmico das teorias raciais, para muitos “teóricos raciais”, a “mistura racial”, criava um tipo biológico e social degenerado e incapaz mentalmente, era o mulato. A palavra mulato, possui origem da palavra mula, o animal estéril que nasce do cruzamento do jumento com a égua (ALBUQUERQUE e FRAGA FILHO, 2006).

O Darwinismo social, era pautado pelas leis biológicas, para determinar a

civilização. Tal pensamento afirmava que somente haveria progresso humano se as raças lutassem entre si, onde o mais apto, venceria, nesse caso os brancos, tendo em vista que os negros eram vistos como inferiores. Os darwinistas sociais, condenavam a mestiçagem (MAIO e SANTOS, 1996).

Em 1894, na Faculdade de Medicina da Bahia, uma das mais importantes instituições científicas da época, Raimundo Nina Rodrigues, professor dessa faculdade defendia a ideia sobre a responsabilização penal diferenciada para o negro. Nina dizia que o negro deveria ser julgado de maneira diferenciada, tendo em vista o negro ser naturalmente incapaz de compreender certas regras sociais, dessa maneira, não poderia ser responsabilizado penalmente do mesmo modo que o homem branco, também defendia a ideia que certos problemas psiquiátricos estavam relacionados a miscigenação. Para o professor alguns casos de doenças mentais, epilepsia e alcoolismo eram consequências da mistura de raças a chamada mestiçagem, então essa mistura deveria ser evitada, para assim haver uma população saudável. Muitos acreditavam que a longo prazo o Brasil tornar ia-se um país predominantemente branco (ALBUQUERQUE e FRAGA FILHO, 2006).

Nina Rodrigues (1934, p. 123) em seu livro *As Raças Humanas e a Responsabilidade Penal o Brasil* expões seu pensamento em relação ao negro, segue trecho do livro:

O negro não tem mau caráter, mas somente caractere instável como a crença, e como na crença — mas com esta diferença que ele já atingiu a maturidade do seu desenvolvimento lógico, a sua instabilidade é a consequência de uma cerração incompleta. Num meio de civilização adiantada, onde possui inteira liberdade de proceder, ele destoa..., como era nossos países d'Europa, essas naturezas abruptas, retardatárias, que formam o grosso contingente do delito e do crime. As suas impulsividades são tanto melhor e mais frequentemente frequentadas para o ato antissocial, quanto as obrigações da coletividade lhes aparecem mais vagas, quanto elas são, em uma palavra, menos adaptáveis às condições de sua moralidade e do seu psychico. O negro crioulo conservou vivaz os instintos brutais do africano: é rixoso, violento nas suas impulsões sexuais, muito dado á embriaguez e esse fundo de caráter imprime o seu cunho na criminalidade colonial atual.

IV. A presunção logica, por conseguinte, é que a responsabilidade penal, fundada na liberdade do querer, das raças inferiores, não pode ser equiparada a das raças brancas civilizadas. No entanto, o problema não deve ser resolvido em termos gerais de raça, e exige ao contrario que se desça á apreciação e ao exame das individualidades. Ora, se admitem todos que essas raças não estão aptas ainda para um alto grão de civilização, todavia ninguém desconhece que há negros e pode haver índios que valham mais do que brancos. Para estes negros e índios pelo menos, que serão a exceção, embora uma exceção pouco numerosa, a responsabilidade penal deveria ser completa.

Para Nina Rodrigues citada por Ribeiro (1995), pretos e pardos cometem

crimes pois tem propensão biológica, para Nelson Hungria também, citado pelo autor (1995) (um dos autores do Código Penal de 1940), negros e pardos possuem maior tendências criminais pois se encontram em um estado de “atraso cultural”, assim esses autores, bem como o senso comum da população brasileira, creem na ideia que negros e pardos cometem mais crimes, se comparados a brancos.

3.2 O branqueamento da sociedade brasileira

Adeptos das teorias raciais, acreditavam que o branqueamento da população brasileira era inevitável, pois a raça branca era superior, tendo em vista a superioridade dessa raça em comparação com a raça negra, parda e indígena. Assim haveria correção na raça brasileira, em relação as marcas deixadas pelas raças menos evoluídas. Dessa maneira surge investimentos na imigração de trabalhadores europeus, bem como barreiras para a vinda de asiáticos e negros. Havia interesse que a população brasileira fosse “branqueada”, para assim, remediar os danos causados pelos séculos de escravidão africana (ALBUQUERQUE e FRAGA FILHO, 2006).

Dois grandes conjuntos de questões fizeram parte da política de imigração, o primeiro era a dificuldade em fixar o imigrante em terras isoladas, e a outra questão, estava ligada à abolição a escravidão, pois através dela o Brasil seria visto como um lugar onde haveria “trabalho livre”, na prática, tal acontecimento exclui os nacionais, que eram os trabalhadores livres e escravos (MAIO e SANTOS, 1996).

Muitos viam a imigração Europeia como uma forma de civilizar o Brasil, e a escravidão como entrave ao desenvolvimento econômico e do trabalho livre (MAIO e SANTOS, 1996).

No ano de 1850, foi promulgada a Lei 601, a qual regulamentava a concessão de terras públicas, e assim facilitar a expedição de títulos de propriedades para estrangeiros. Havia hierarquização em relação ao europeu, entretanto, essa não obedecia a critérios de origem racial, pois eram todos brancos. (MAIO e SANTOS, 1996).

O governo brasileiro direcionava os imigrantes quando chegavam no Brasil, e procurava agrupar somente alemães e italianos, e restringia a presença de brasileiros. Fazia isso através de alvarás e recomendações por ofício aos diretores das colônias, assim a população regional, conhecida como cabocla, bem como o negro e mestiço, eram excluídos, eram apenas coadjuvantes do progresso,

introduzido via agricultura, aos coadjuvantes, apenas participavam do trabalho pesado. Na prática, as colônias homogêneas não existiram, pois foram introduzidos outros imigrantes. Dessa maneira fica claro a existência do pensamento de inferioridade e hierarquização, com fundamentos em elementos de cunho racial, na ideia de progresso baseado nas políticas de colonização (MAIO e SANTOS, 1996).

No ano de 1890, com o objetivo de estimular a imigração Europeia, o governo republicano, divulgou no exterior que as portas do Brasil estavam abertas e estrangeiros eram bem-vindos, exceto negros e asiáticos. Para fazer cumprir tal determinação, a polícia estava autorizada a impedir o desembarque de negros e asiáticos nos portos. O repúdio era tanto aos negros que em 1921 dois deputados federais, apresentaram na câmara projetos de lei nº 209, o qual proibia a “imigração de indivíduos humanos das raças de cor preta”, tal projeto teve como explicação servir como “precaução”. Esse projeto não foi aprovado, mas a repulsa a negros seguia muito forte, alguns diziam que iria demorar cem anos para que o sangue, a pele e os costumes branqueassem, em um século seremos “brancos” (ALBUQUERQUE e FRAGA FILHO, 2006).

No mesmo ano o governador do Mato Grosso, divulgou que estava concedendo terras, negros norte-americanos se dispuseram a vir, porém muitas opiniões foram contrárias a vinda deles para o Brasil, dessa maneira o governador desistiu da concessão de terras. No ano de 1911, em Londres aconteceu o Congresso Internacional das Raças, o Brasil foi representado por Batista Lacerda, ele garantiu que no início do século XXI, não haveria mais negros no Brasil, e o número de mulatos seria insignificante. Em 1914, Theodore Rossevelt, presidente norte americano havia visitado o Brasil, e constatou que em pouco tempo o negro deveria desaparecer no Brasil, devido a miscigenação (ALBUQUERQUE e FRAGA FILHO, 2006).

O pensamento de branquear a população brasileira durou até 1930, a ideia de raça como critério de classificação social, a partir de características físicas e culturais das pessoas, justificavam a desigualdade social. A função do imigrante era formara um tipo brasileiro, elemento da unidade nacional, tendo em vista que havia na população brasileira muitos mestiços, assim, havia a ideia de clarear a pele do brasileiro do futuro. Cor da pele, formato do nariz, textura do cabelo, comportamentos, forma de vestir, comer, forma de festejar, tudo isso era visto como marca de origem racial, e logo, como nível cultural e civilizatório. As diferenças raciais, serviram como base para um projeto político conservador e excludente

(ALBUQUERQUE e FRAGA FILHO, 2006).

Diante dessa cena de exclusão social, a população negra se revoltou, promovendo revoltas urbanas e rurais, pois os negros já estavam insatisfeitos com as promessas que não foram cumpridas em relação aos ganhos sociais, referentes ao fim da escravidão. A guerra de canudos entre 1896 e 1897, é um exemplo da insatisfação dos negros. Alguns clubes de futebol surgiram no início do século XX, negros e pardos não eram admitidos, em 1917 o estatuto da liga Metropolitana dos Sports Atleticos, localizada no Rio de Janeiro, proibia a presença de pessoas de cor nas equipes associadas, assim negros formava suas próprias equipes. Somente em 1920 grandes clubes cariocas e paulistas, aceitaram a presença de negros em suas equipes (ALBUQUERQUE e FRAGA FILHO, 2006).

Mas os negros apenas podiam jogar pelos clubes, sendo proibido a presença deles em seus salões de dança, em 1919, jornais da época publicaram que o presidente da república, Epitácio Pessoa, proibira a presença de negros na seleção brasileira que iria disputar um jogo na Argentina. Muitas negras procuravam trabalho como enfermeiras, costureiras, cozinheiras, tendo em vista que não possuíam recursos e muito menos instrução. Em relação aos negros, procuravam atuar como soldados, assim recebiam alimento, assistência médica e vestuário. Ir à guerra significava uma maneira de sobreviver, assim como aconteceu na guerra do Paraguai. Enquanto isso a sociedade brasileira negava que havia preconceito racial, também não admitia que havia dificuldade de ascensão social das populações negras, era a negação ao preconceito, tal negação era conveniente pois dessa maneira era possível manter os privilégios da minoria e isentava o governo brasileiro de qualquer responsabilidade sobre a situação de pobreza e marginalidade da população negra (ALBUQUERQUE e FRAGA FILHO, 2006).

No Brasil, para alguns autores não havia grupos raciais, mas sim “grupos de cor”, assim não havia preconceito racial, mas sim preconceito de cor. Relacionava-se cor a raça, para diferenciar uns indivíduos dos outros. (GUIMARÃES, 1999).

3.3 O racismo ostensivo e a demarcação racial

A ideia de identidade nacional criada pela elite republicana, no século XX, servia para negar o racismo e desestimular a formação de associações negras, exemplo disso, ocorreu no ano de 1929 quando a população negra resolveu organizar o Congresso da Mocidade Negra; jornais da imprensa paulista ficaram

indignados com a hipótese de os negros organizarem-se politicamente, pois tal atitude assustava a elite brasileira. O referido congresso não ocorreu, devido a crise econômica de 1929, e a falta de recursos. Mas bastou o fato dos negros terem o desejo de organizarem-se para a sociedade ficar preocupada, tal situação causava desconforto. Negar o racismo, bem como desconhecer as suas consequências horríveis para os negros, é o mesmo que ser racista, nessa época o negro já pedia para o estado implementar políticas de inclusão social (ALBUQUERQUE e FRAGA FILHO, 2006).

O Estado, frente a situação de flagrante tratamento diferenciado, que o negro vinha recebendo, e tendo em vista a dificuldade do ex escravo em trabalhar, no ano de 1931 edita a Lei de Nacionalização do Trabalho, a qual previa que ao menos 2/3 de trabalhadores, deveriam atuar na indústria brasileira. Essa lei defendia o trabalhador brasileiro da concorrência dos imigrantes, ou seja, era o Estado intervindo em prol dos negros, tal acontecimento foi de grande importância, tendo em vista que é no âmbito do trabalho que a opressão racial se trona evidente. Porém, o Estado ainda mantinha resquícios da sociedade escravocrata, exemplo disso, eram as ações para reprimir e prevenir o crime, tais ações eram baseadas na ideologia racial da medicina legal. Pois o crime era reflexo de um desvio de comportamento, assim, muitos mestiços eram vistos como criminosos em potencial (ALBUQUERQUE e FRAGA FILHO, 2006).

A polícia, baseada nas teorias racistas, na era Vargas criou a Polícia Científica, assim o indivíduo era estudado através de suas características físicas, tal procedimento era adotado pela maioria das repartições públicas do país. Assim a polícia fiscalizava, vigiava e punia, muitas vezes incriminavam indivíduos pelo crime de vadiagem, lei em vigor no ano de 1933, tais ações eram vistas como preventivas, é claro que o suspeito era sempre o negro ou pardo (ALBUQUERQUE e FRAGA FILHO, 2006).

Atualmente, no Brasil o tema racismo é um tabu, pois os brasileiros acreditam viver em uma democracia racial, tal pensamento possui origem histórica. No Brasil, após a abolição da escravidão em 1888, não houve segregação, ao menos do ponto de vista formal, ademais muitos sociólogos e antropólogos, nos anos 70, afirmavam que havia certa harmonia nas relações raciais no Brasil (GUIMARÃES, 1999).

À luz da ciência, atualmente não se discute que em relação aos seres humanos, exista raças, entretanto, existe o racismo, esse pode ser definido como

imposição de relação de dominação, disfarçada sobre a crença de que há raça (MAIO e SANTOS, 1996).

A formação da nação brasileira, teve a maciça participação de negros, entretanto, tal acontecimento foi esquecido pela nacionalidade brasileira. A ordem escravocrata, foi substituída pela ordem da “cor”, assim essa passou a ser uma marca de origem, um código para a “raça”. Durante o período colonial, havia o racismo fundado na ideia da pureza do sangue, cedeu lugar para, após a independência do país, para a ideia de uma nação mestiça, onde a cidadania, possuía íntima ligação com o lugar de nascimento. A sociedade brasileira por mais de três séculos, foi orientada por ideias relacionadas à ocupação e renda, origem familiar, cor e educação formal, assim criou-se dicotomias povo/elite e brancos/negros, assim o preconceito racial legitimava as enormes diferenças sociais. Por muitos anos a lógica brasileira, que o negro era pobre pois era inferior serviu para justificar as desigualdades e aniquilar a cultura do negro e afirmar sua condição de escravo (GUIMARÃES, 1999).

Há várias formas de discriminação racial, podendo essa ser dividida em dois grupos: o racismo ostensivo e a demarcação racial. A demarcação racial se subdivide em estigma racial e estereótipo racial, e quanto ao racismo ostensivo, subdivide-se em segregação racial e domesticação racial. Também são subdivisões da discriminação racial o genocídio, domínio racial, catequese, estimação, ridicularização e a indiferença. O racismo ostensivo fundamenta-se em afirmações que nasceram de determinações baseadas em fatores biológicos, “são assim pois são negros”, é pensamento que dominou o pensamento de muitos brasileiros desde o início do século XIX até o início da década de 1930 Segregação – varia do ódio racial genocida, até o domínio racial (SALES JUNIOR, 2009, p. 27).

O “estereótipo racial se caracteriza” é a associação ou caricaturização de elementos físicos e sociais, por exemplo: a avareza e ganancia do judeu, a inteligência do japonês. Assim, quando um negro é bem-sucedido, esse é visto como uma quebra na expectativa, uma exceção, é visto como um “negro bem-sucedido”, “negro que venceu na vida”, “são negros de alma branca”, percebe-se que os negros são estigmatizados, e assim estão sempre sob suspeita. Em relação ao negro, esse é visto como pobre e marginal, pelo simples fato de ser “negro”, é o racismo institucionalizado, reflexo do fracasso coletivo do estado em profissionalizar pessoas em detrimento de sua cor, cultura ou origem étnica. No Brasil, dificilmente vemos alguém se declarando como racista, e muitos desaprovam o racismo, todos

se dizem amigos de negros, entretanto isso não impede que haja exclusão cultural, política e econômica em relação aos afrodescendentes. Ronaldo Laurentino de Sales Junior, chama isso de racismo cordial ou assimilacionista. Dessa maneira ocorrem tratamentos discriminatórios de forma não oficial, em presídios, delegacias, favelas, periferias. A cor da pele é associada a pobreza, marginalidade, ignorância, além dos altos índices de criminalidade, analfabetismo e padrões estéticos hegemônicos, dos quais participam a população negra (SALES JUNIOR, 2009, p. 28).

O racismo brasileiro, não é estrutural, muito menos militante, no Brasil, ocorrem acontecimentos individuais pré-pessoais, é o racismo sem racista, exemplo disso são frases como: “É negro mas”....., “apesar de negro”..... (SALES JUNIOR, 2009, p. 28).

A discriminação racial não produzia apenas desigualdade dentro da sociedade brasileira, assim, não pode ser vista apenas como resquício do passado escravista. As práticas racistas realizadas após a abolição, são ações que procuravam afirmar os privilégios dos brancos em relação aos negros (RIBEIRO, 1995).

Para analisar o racismo no Brasil, é necessário verificar a ocorrência de três grandes processos históricos, de início o processo de formação da nação brasileira e seu desdobramento atual, após o intercruzamento discursivo e ideológico da ideia de raça aliado aos conceitos de hierarquia como classe, status e gênero, e por último as transformações no âmbito socioeconômico e seus efeitos regionais (GUIMARÃES, 1999).

A industrialização que ocorreu no Brasil no século XX, não eliminou a subordinação social das minorias raciais, pois em relação à hierarquização dos grupos raciais, a situação logo após a abolição da escravidão, se manteve inalterada. Dessa maneira percebe-se que mesmo com o fim da escravidão, ainda havia desigualdade social (HASENBALG, 2005).

No ano de 1940 a taxa de alfabetização de crianças de cinco anos era de 46,9% para brancos e de 22,6% para não brancos. Dez anos mais tarde, os números eram os seguintes: 52,7% para brancos e 25,7% para não brancos. No caso de considerar educação superior, no ano de 1940, 9,6% das pessoas brancas, com mais de dez anos haviam completado níveis de instrução primária, secundária ou universitária, e apenas 2,9% de mulatos e 1,5% de negros, faziam parte das mesmas taxas. Em relação à indústria, também havia diferenças entre brancos e negros, pois a abolição da escravatura, deixou os ex-escravos nas posições mais

baixas da hierarquia sócio-econômica. O negro não estava preparado para desempenhar o papel de homem livre, assim continuavam na condição de servil (HASENBALG, 2005).

4 PENALIZAÇÃO E DIREITO PENAL NO BRASIL

4.1 Os fundamentos do direito penal no Brasil

O Direito Penal é formado por várias normas jurídicas, cujo objeto é a determinação de infrações de natureza penal e suas sanções correspondentes. É através dele que as relações dos indivíduos são reguladas, sendo que o Direito Penal protege a coletividade como um todo e não apenas o indivíduo. As normas que regulam o crime, também regulam as medidas de segurança e a tutela do direito de liberdade, tendo em vista o poder de punir do estado. A principal característica do Direito Penal atual é a finalidade preventiva, ou seja, antes de punir é dever do estado prevenir. Vários são os princípios pelos quais o Estado ao aplicar a pena deverá respeitar. Entre eles pode ser citado o da intervenção mínima, partindo dele, o Direito Penal deverá ser a *ultima ratio*, ou seja, ele é subsidiário, antes de buscá-lo, procura-se outras formas de controle social. A aplicação de uma pena mais severa, somente deverá ser em último caso, exemplo disso seria a restrição à liberdade do indivíduo – o encarceramento. Entretanto, nem sempre foi assim, para a exegese de qualquer ramo do direito, é importante contextualizar, pois somente compreende-se o direito quando há referência histórica (BITENCOURT, 2003).

Nas relações pessoais primitivas, as pessoas eram punidas quando desagradavam a divindade, com o passar dos anos, surgiu a vingança privada.

O primeiro esboço de tratamento igualitário entre infrator e vítima surgiu com a Lei de Talião, era uma forma de humanizar a pena, após surgiu a composição, através dela o indivíduo comprava sua liberdade. O Direito Penal romano, até hoje é fonte de várias normas jurídicas, iniciou com caráter sacral, sendo a fusão do Direito e Religião, era a igreja começando a interferir no Estado, bem como nas relações entre os indivíduos. É o surgimento do Direito Penal canônico juntamente com o ordenamento jurídico da Igreja Católica Apostólica Romana. Inicialmente tinha caráter disciplinar, com o passar dos anos o estado enfraqueceu e o direito canônico influenciou a todos. Aquele que cometesse um crime era julgado pelo tribunal da igreja, ela mesma definia a competência em razão da matéria e da pessoa, todos eram julgados, religiosos ou não. Os ordenamentos jurídicos, através das leis canônicas, balizavam os julgamentos, sendo o estado que era o rei, e a Igreja representada pelos sacerdotes e pelo Papa ditavam as regras. O direito canônico através de seu ordenamento jurídico da Igreja Apostólica Romana, começou com o

Corpus Juris Canonici, resultando no *Decretum Gratiani*. Após veio os decretos do Pontífices Romanos – Sec. XII, de Gregório IX - 1234, de Bonifácio VII – 1298 e de Clementinas, de Clemente V no ano de 1313. Em 25 de janeiro de 1983 o Papa João Paulo II, promulgou o atual Código Canônico (BITENCOURT, 2003).

Jeremias Bentham (1742-1832) também foi importante autor expondo ideias em relação às prisões, tais exposições são válidas até os dias de hoje. O autor em tela defendia que o controle social deveria ser efetuado mediante princípios éticos. Também dizia que o delito passado não afeta mais que um indivíduo, mas os delitos futuros podem afetar a todos. No Brasil, como foi colonizado por portugueses, no início utilizava-se das leis do país lusitano, para regular as relações entre a população, e entre estes e o estado. É claro que essas leis, quando o assunto era garantias ou direitos individuais, não tocavam o negro, tendo em vista que era tratado como mercadoria. Dessa maneira apenas tinha deveres e obrigações para com o seu dono. O negro no Brasil do século XVI, chegava como escravo, ou seja, já iniciava sua curta vida encarcerado. Quando o português chegou ao Brasil, obviamente não havia ordenamento jurídico algum, pois o país era habitado por silvícolas, estes por sua vez tinham suas próprias regras de convivência. (BITENCOURT, 2003).

Logo no descobrimento do Brasil, o português baseava-se nas Cartas Regias, eram documentos oficiais assinado pelo monarca, cujo objetivo era determinar algum mandamento. Assim, Cartas Regias eram um instrumento legal da coroa portuguesa. Em março de 1718 tais cartas reconheciam que a terra pertencia ao índio, permitindo que esse, fosse escravizado apenas quando fossem aprisionados em “guerra justa”, também trazia a informação que índios eram livres e isentos de jurisdição, além de não poderem ser obrigados a saírem das suas terras. Entretanto, ainda que o negro ou o índio conseguisse a liberdade, eram impedidos de ocupar cargos de confiança, pois não possuíam tradição católica e muito menos títulos de nobreza (BITENCOURT, 2003).

Dessa maneira, Portugal tentou implementar suas Leis na terra descoberta, primeiramente com as Ordenações Afonsinas, as quais vigoravam em Portugal no ano de 1500, ano da chegada efetiva dos colonizadores. Em 1521 foram substituídas pelas Ordenações Manuelinas, estas tiveram validade até a Compilação de Duarte Nunes de Leão – 1569. Tais ordenamentos, não foram eficazes, devido à imensidão da colônia brasileira. Na realidade houve excesso de leis e decretos, pois tinham o objetivo de solucionar problemas locais. Criou-se na verdade, uma espécie

de novo feudalismo, pois cada senhor de sua propriedade, instituía suas próprias regras. O misticismo orientava a jurisprudência criminal, era reflexo da guerra contra os mouros, vigorava as Ordenações Manuelinas, entre as punições havia: retirar a língua pelo pescoço e queimar vivo, quem não acreditava em Deus ou em Santos, por outro lado, quem matava outra pessoa ficava sujeito a pagar uma galinha de multa (BITENCOURT, 2003).

Havia o pensamento do “imperialismo colonizador” pautado na exploração de recursos naturais, imposição da cultura, costumes e leis voltadas a satisfação de interesses próprios. A lei que deveria ser aplicada no Brasil, no século XVI, seria das Ordenações Filipinas, tais leis eram extremamente cruéis. Sendo que o julgador escolhia a sanção aplicável.

Livro 5º das Ordenações Filipinas (1451, <<https://www.diario.dasleis.com.br>>).

Do infiel que dorme com alguma Chistã, e do Christão que dorme com infiel” (título XIV); “Dos Mouros e Judeus que andão sem sinal” (título XCIV); ordenava-se no texto “Que não entrem no Reino Ciganos, Armênios. Arabios, Persas, nem Mouriscos de Granada” (título LXIX), bem como “que os escravos não vivão persi, e os negros não façam bailes em Lisboa.

Essas ordenações foram válidas até 1823, a lei penal contida nas Ordenações Filipinas, possuía 143 títulos, e incriminavam condutas como o fato de um cristão dormir com um infiel e até mesmo proibia que escravos vivessem sozinhos e que negros produzissem músicas, é o reflexo do direito canônico bem como a preocupação do Estado em punir quem era negro (BITENCOURT, 2003).

4.2 A doutrina do encarceramento

A igreja contribuiu de maneira intensa para o surgimento das prisões modernas, exemplo disso é a palavra penitência, dela deriva a palavra penitenciária. A prisão moderna possui estreita ligação com os fundamentos da Igreja, pensamentos como fraternidade, redenção e caridade, ambos foram transferidos a ideia de punir, via Direito Penal, pois havia a intensão de corrigir e reabilitar. Esse foi um período extremamente violento, onde os indivíduos eram punidos de maneira arbitrária, tendo em vista a preocupação em defender a monarquia e a igreja, os interesses se entrelaçavam. É claro que as vítimas não possuíam direito algum. O pobre era punido de maneira diferente se comparado ao nobre, o juiz julgava de acordo com a condição social. Essa forma desumana do Direito Penal, perdurou até

a Revolução Francesa (1789). Essa mudança de pensamento, se deu graças aos pensadores iluministas e humanitários, defendiam que a pena deveria ser proporcional ao crime cometido. Época que Cesare de Beccaria insurgiu-se também em relação ao processo de humanização, pois tinha o pensamento que é era melhor prevenir, do que punir os delitos, dizia o quão importante era o fato de não impor terror na pena, mas sim aplica-la de maneira certa e eficaz. Dessa maneira, a prisão já não tinha mais sentido punitivo e sancionador, agora já se desenhava um estabelecimento prisional com foco na reforma do indivíduo (BITENCOURT, 2011).

As reabilitações bem como a ressocialização do indivíduo, através do encarceramento, são fundamentais, para tornar a prisão mais humana. Entretanto, alguns problemas relacionados ao encarceramento perduram até hoje. Outra figura de suma importância para o encarceramento foi Jhon Howard (1725-1790), com ele surgiu a ideia de fiscalização do juiz nos estabelecimentos prisionais, ou seja, já havia a preocupação de não permitir que a prisão estivesse apenas aos cuidados do carcereiro. A prisão possui íntima ligação com o sistema capitalista, pois a ideia de sistema carcerário, iniciou como instrumento que servia para controle e manutenção do sistema capitalista. Assim a função da prisão é assegurar a desigualdade social e a marginalidade (BITENCOURT, 2011).

Prisão é a privação da liberdade, através do recolhimento ao cárcere, atualmente o ordenamento jurídico brasileiro dispõe das seguintes formas de prisão: civil, disciplinar militar e prisão-penal. Fazendo parte da prisão-penal, a prisão cautelar (ou processual), sendo essa desmembrada em prisão preventiva, prisão em flagrante, prisão temporária, prisão em decorrência de pronuncia, prisão em decorrência de sentença penal condenatória e prisão para condução coercitiva. Enquanto o Código Penal regula a prisão relacionada a condenação, o Código de Processo Penal regula a prisão cautelar e provisória (NUCCI, 2014).

Em relação à prisão, Nucci (2014, p. 36) dispõe que há determinado procedimento para realização de tal medida:

a prisão somente pode realizar-se mediante ordem escrita e fundamentada da autoridade judiciária competente, exceto quando se tratar de prisão em flagrante. Pode dar-se em período diurno ou noturno, mas não se pode olvidar a garantia constitucional da inviolabilidade de domicílio (art. 5.º, XI, CF).

Dessa maneira, caso a pessoa esteja em local público, poderá ocorrer a prisão, tanto de dia ou à noite. Caso a pessoa esteja dentro de domicílio alheio, a

polícia pode entrar se for durante o dia e na posse de mandado de prisão, expedido pelo juiz (NUCCI, 2014).

O sistema penal, assim como a prisão assegura a manutenção da estrutura vertical da sociedade, assim, impossibilita que classes mais baixas se integrem, facilitando o processo de marginalização. É no encarceramento que ocorre o processo discriminatório da estigmatização e etiquetamento, assim o apenado dificilmente irá conseguir reabilitar-se. Assim, afirma-se que a lógica do capitalismo não se coaduna com a ressocialização, sem a transformação da sociedade capitalista, não tem como enfrentar o problema da reabilitação. É indispensável que ocorra uma transformação radical por parte da sociedade, em relação ao pensamento sobre o delinquente, para que seja possível dar uma nova chance a ele, para assim poder ser inserido novamente na sociedade (BITENCOURT, 2011).

Todos os segmentos da sociedade devem ter em mente que a criminalidade é um problema de toda a sociedade, e não será resolvida com o pensamento de “Lei e Ordem”, a qual é uma política criminal repressiva e defensora intransigente da ordem (geralmente injusta) estabelecida. Os meios de comunicações apresentam a criminalidade como um inimigo perigoso, assim a opinião pública tem postura repressiva e vingativa, além de estigmatizante em relação ao acontecimento delitivo (BITENCOURT, 2011).

No início do século XIX, a prisão transformou-se na principal resposta em relação à pena, pois acreditava-se ser ela o meio mais adequado para reformar um delinquente. Por muito tempo havia a convicção de que a prisão era instrumento idôneo para cumprir todas as finalidades da pena, e assim reabilitar o delinquente. Atualmente, o pensamento, que era otimista em relação a prisão está desaparecendo, juntamente com a esperança de obtenção de resultados, obtidos via prisão tradicional. Alguns críticos afirmam que a prisão está em crise, tal situação atinge também o objetivo ressocializador da pena privativa de liberdade, tendo em vista a impossibilidade absoluta ou relativa na obtenção de resultados positivos sobre o apenado. Em 1966 no Projeto Alternativo Alemão, em relação à prisão, já havia o seguinte pensamento: “a pena é uma amarga necessidade de uma comunidade de seres imperfeitos como são os homens”. Analisando o histórico da prisão, verifica-se que não será abolida, mas sim permanentemente reformada, assim, torna-se um mal necessário. Atualmente, a maioria da doutrina admite que o encarceramento, exceto para o preso residual, é uma injustiça flagrante, ainda mais porque entre eles não estão os criminosos não convencionais (colarinho branco). A

pena privativa de liberdade atingiu seu ápice na segunda metade do século XIX, decaindo antes mesmo que o atual século termine. Pois retira o réu de seu meio de vida, o faz abandonar seus familiares, além da prisão o marcar pelo estigma da sua passagem por ela. Assim, muitos críticos afirmam a necessidade de buscar penas alternativas, pois encarcerar, mostrou-se como uma forma falida de controle social em termos de medidas preventivas. Dessa maneira, somente deve encarcerar aquele que realmente for perigoso e de difícil recuperação (BITENCOURT, 2011).

Bettioli (1971, p. 36) no início do século XX, dizia:

se é verdade que o Direito Penal começa onde o terror acaba, é igualmente verdade que o reino do terror não é apenas aquele em que falta uma lei e impera o arbítrio, mas é também aquele onde a lei ultrapassa os limites da proporção, na intenção de deter as mãos do delinquente.

Percebe-se, que o problema da prisão é a própria prisão, pois encarcerar significa desmoralizar, denegrir tornar bruto o apenado, por isso, críticos da pena privativa de liberdade, lutam contra a pena de curta duração, tendo em vista que o encarceramento reforma valores negativos do encarcerado (BITENCOURT, 2011).

Claus Roxin, citado por Bitencourt (2011, p. 93) já dizia “não ser exagero dizer que a pena privativa de liberdade de curta duração, em vez de prevenir delitos, promove-os”. De forma quase uníssona no direito penal, há o pensamento que a pena se justifica pela sua necessidade. A pena é um instrumento, pelo qual o Estado busca a manutenção do convívio social, assim a pena se justifica, não em razão religiosa, muito menos filosófica, mas sim “uma amarga necessidade de seres imperfeitos”. Para a doutrina tradicional a pena é concebida como um mal que deve ser imposto ao autor de um crime, para que pague pela sua culpa. O ambiente carcerário é um meio artificial, antinatural, e acaba por não permitir que o indivíduo se reabilite, assim, a pena não ressocializa alguém. É claro que sem o direito penal, ou seja sem a sanção ao crime, a vida em sociedade tornar-se-ia impossível .

O alto índice de reincidência, acaba comprando o efetivo fracasso da pena privativa de liberdade, ou seja, o apenado durante o encarceramento não é ressocializado. O atual sistema carcerário não reabilita ninguém. Ademais, é impossível recuperar alguém para a vida em sociedade em condições de não liberdade. O encarceramento acaba estimulando a delinquência e não traz nenhum benefício ao apenado, acaba apenas deteriorando o indivíduo (BITENCOURT, 2011).

Além do mais, encarcerar não cumpre a função ressocializadora. Muito pelo contrário, o sistema carcerário é ineficaz, em relação ao seu objetivo, que é a inserção do indivíduo novamente na sociedade (ESCÓSSIA e MOREIRA, 2016).

Muitos sociólogos e criminalistas associam as altas taxas de encarceramento do negro, como legado das teorias bioantropológicas, pois elas estigmatizaram o negro. A ideia de raças superiores sempre existiu na humanidade (MATOS, 2016).

Aristóteles já dizia que havia povos que tendiam naturalmente a escravidão, Montesquieu, demonstrava-se a favor da escravidão, quando o assunto era o crescimento das Américas, e considerava natural a cor constituir a essência da humanidade e não acreditava que negros possuísem alma, para comprovar sua tese, dizia que o negro era capaz de trocar ouro por espelho, assim, não possuíam discernimento (MATOS, 2016).

As teorias raciais legitimavam a superioridade do homem branco em relação ao negro, e criaram diferentes grupos baseados nas ciências biológicas e antropológicas. Dessa maneira, preservaram sua vontade em prol da criação de um grupo étnico (MATOS, 2016).

Teorias discriminatórias sempre existiram, mas agora com a lógica de discriminação, baseada na defesa da raça, era avocada como científica, e dessa maneira, vista como verdadeira, pois seguia os métodos biológicos e antropológicos. O racismo científico, fundisse de maneira perfeita com a escola positiva italiana criadora da criminologia (MATOS, 2016).

A escola positiva, através da criminologia preocupa-se em reconhecer as causas da criminalidade, e não se interessa em interpretar a lei. Somente através do conhecimento das causas do crime seria possível exterminá-lo. Dessa maneira a escola positivista, tornou-se responsável para defender a sociedade contra o crime (MATOS, 2016).

Essa escola, não se preocupava em estudar o crime, mas sim o delinquente, e o que revelava a personalidade delituosa era suas características físicas. Essas teorias tinha como característica o uso do método indutivo, observavam o delinquente e formulavam leis que relacionassem o motivo, a característica física; e efeito, que era o crime cometido. Positivistas acreditavam na possibilidade de acabar com o crime, através da análise do biótipo do delinquente, tal conduta, teve como consequência muitas políticas criminais de cunho racista, exemplo disso foi o genocídio, como ocorreu com os judeus, durante a Alemanha nazista. No Brasil,

não ocorreu política de extermínio, ao menos não institucionalizada, porém o racismo científico influencia até hoje a criminologia moderna, pois a nova criminologia vê em algumas pessoas com estigmas negativos, é o exemplo da população carcerária. Os grupos estigmatizados, são exatamente os grupos que em outros tempos eram chamados de “grupos inferiores” ou “potencialmente criminosos”, como aconteceu com os negros no Brasil. A criminologia como ciência nasceu com a escola positivista italiana, em 1876, com a publicação da obra “O Homem Delinquente” de Cesare Lombroso, apesar de já haver outros estudos anteriores em relação a anatomia e antropologia das prisões, foi o estudo de Lombroso que o tornou conhecido. Adeptos do pensamento de Lombroso, buscavam características orgânicas e tipológicas, para assim reconhecer quem era delinquente e quem era “normal”. Para eles o criminoso herdava de seus ancestrais alguns estigmas, tais como tamanho do crânio, orelhas grandes, sobrelhas largas etc, também acreditavam que o criminoso herdava características psíquicas (MATOS, 2016).

Para Lombroso, a medida que as espécies humanas se distanciavam do tronco principal (da sua origem), mais civilizados se tornariam os homens, criminoso nato era a pessoa que tinha origem em troncos atrasados, isso explicava a existência de algumas pessoas mais perigosas do que. Lombroso acreditava que a hereditariedade contribuía de maneira potencial para a prática do delito, aliado a fatores psicológicos e sociais, também acreditava que havia delinquentes ocasionais, como políticos e prostitutas, esses motivados pelas circunstâncias, além dos delinquentes naturais. Como Lombroso investigava a delinquência, acabou por influenciar muitos criminólogos, no Brasil, não foi diferente, exemplo disso foi a tentativa de realizar a autópsia de Lampião, morto em julho de 1938, para assim reconhecer seu biotipo criminoso. Frente as novas descobertas da ciência, relacionadas a raça, surge a necessidade da criação de políticas criminais, que antes eram fundamentadas na escola clássica, para acabar com a criminalidade. Ou seja, eliminar a criminalidade significava eliminar as raças de troncos ainda primitivos (MATOS, 2016).

4.3 A penalização histórica do negro

Ao final do século XVIII e primeira metade do século XIX o sistema penitenciário estava baseado, em discussões entre a escola Clássica de Direito

Penal, baseada no contratualismo, com fundamentos no iluminismo e a Escola que defendia ideias do Cientificismo (SILVA, 2005).

Em 1789 com a Revolução Francesa, a situação do negro continuou igual, ainda que, tal movimento possuía princípios liberais, os mesmos não tiveram nenhum efeito para os escravos. Pois os mesmos ainda eram tratados como mercadoria. Entrava-se no século das luzes com o pensamento que a escravidão do negro era algo normal. Havia na Europa o pensamento que autorizava e sancionava a negociação coletiva, humana, ou seja, o estado de escravidão era legítimo (MORAES, 1986).

Em 1822, quando o país se tornou livre de Portugal, a elite procurou manter a escravidão, aliás a primeira constituição do Brasil, em 1824, sendo considerada uma das mais modernas e liberais das Américas, manteve intacta a propriedade dos senhores sobre seus escravos. Ou seja, a Constituição defendia princípios do liberalismo, onde diziam que todos eram livres e iguais, entretanto, mantinha a escravidão. (ALBUQUERQUE e FRAGA FILHO, 2006).

Em 1824 a Constituição brasileira exige a criação de um código criminal, tendo como fundamento as bases da justiça e igualdade, sendo assim em 1830 D. Pedro I sanciona o primeiro Código Penal autônomo da América Latina. Tal constituição bem como o Código Criminal, influenciaram de maneira quase que imperceptível na vida dos negros escravos, tendo em vista que eles seguiam na mesma condição social, ou seja, seguiam presos e pertencentes ao seu dono (SALES JÚNIOR, 2009).

Em relação à constituição de 1824, foi a de maior vigência, pois perdurou desde de novembro de 1831 até 1888. É claro que a Carta Magna em tela não favorecia o negro, tendo em vista que na época a maioria deles eram escravos. Ela carregava consigo o preconceito e conseqüentemente o tratamento diferenciado em relação ao negro. Em seu artigo 6º Título II mencionava quem era cidadão brasileiro, abordando diretamente o negro, mencionava quem poderia considerar-se brasileiro, seria aquele que tivesse nascido no Brasil, quer sejam “ingênuos” ou libertos. O termo ingênuo, possuía relação com o filho do negro liberto. No artigo 113 incriminava a reunião de “vinte ou mais escravos para haverem a liberdade por meio de força”, e o responsável pela reunião era punido com a pena de morte. Quanto ao Código Criminal editado em dezembro de 1830, era considerado um símbolo de modernidade e ideias liberais, entretanto, dentre seus 312 artigos, havia normas destinadas a conter a rebeldia dos negros, escravos ou livres. Tais normas

permitiam que o senhor do escravo pudesse castigar o negro, punia pessoas livre que apoiassem a insurreição, tornou crime a insurreição, criou o crime de vadiagem e criminalizou a mendicância. A constituição em seu texto não usava da palavra “escravo” ou “negro”, pois foi criada sobre a influência de preceitos liberais da época iluminista, dessa maneira sendo uma constituição de cunho liberal, seria incoerente utilizar termo como escravo, apesar da constituição possuir cunho liberal, essa “liberdade” profanada por ela, talvez não abrangesse todos os cidadãos brasileiros (SALES JÚNIOR, 2009).

A Constituição brasileira de 1824 incluía entre os cidadãos brasileiros apenas os negros que nasceram no Brasil e que foram libertados, ou seja, o escravo africano, seguia estrangeiro. Percebe-se que mesmo o negro liberto e considerado brasileiro, possuía restrições, pois a própria Constituição os proibia de serem eleitos para cargos políticos. Negros podiam votar, desde que tivessem renda, mas não podiam se eleger (ALBUQUERQUE e FRAGA FILHO, 2006).

Também não podiam portar armas, e possuíam restrições para transitar entre uma cidade e outra. Muitas vezes, quando havia vários negros reunidos, a polícia chegava e tratava de espalhar o que chamavam, na época de “ajuntamento de pretos”, tal fato é retratado no livro História do Negro no Brasil (ALBUQUERQUE e FRAGA FILHO, 2006, p. 156).

em 21 de janeiro de 1882, na cidade de Porto Alegre, policiais invadiram uma venda para desfazer o que chamavam de “ajuntamento de pretos”, um dos negros ficou irritado, e o delegado mandou que “metesse o laço no negro”.

Percebe-se a tendência anti-liberal que havia na época, exemplo disso é a lei de 10 de junho de 1835, a qual demonstra o espírito reacionário da sociedade em relação ao negro, tendo em vista que o estado estava com medo do escravo, pois haviam milhares deles. A lei em tela, estabelecia que o escravo que tivesse praticado atentados contra a segurança ou a vida dos seus senhores ou pessoas da família destes, assim como dos feitores, seriam prontamente julgados pelo Júri, e a sentença logo se executaria, mesmo que fosse de morte, não comportando o recurso de graça. Como o júri era composto por senhores de engenho, donos de escravo, obviamente os escravos eram punidos (GARCIA, 2010).

Em 1850, deputados brasileiros aprovam a Lei Eusébio de Queirós, proibindo definitivamente o tráfico negreiro, e prevendo punição mais rigorosa, tal

medida foi tomada, devido a pressão por parte da marinha britânica e pelo temor de que houvesse revoltas, pois, o Brasil já estava habitado por milhares de negros. Outro fator que contribuiu foi a revolta que ocorreu no Haiti, iniciada em 1791 e que resultou no fim da escravidão e num país independente. Para o escravo conseguir a liberdade era preciso lutar por ela, fugindo ou se rebelando contra o seu dono, porém era possível conseguir a liberdade de maneira legal. Através da carta de alforria confeccionada pelo senhor o escravo, o negro passava a ser liberto, como era um ato de transferência de propriedade, o ato acontecia via tabelião em cartório e registrado em livro (ALBUQUERQUE e FRAGA FILHO, 2006).

A alforria podia ser de forma gratuita ou onerosa, porém em ambas as situações, o escravo deveria pagar, pois o negro era obrigado a retribuir a alforria de maneira a continuar trabalhando por um determinado tempo para o seu dono, seguia prestando serviços, as alforrias também possuíam cláusulas restritivas, ou seja, o negro só estava liberto no “papel”. Mas a liberdade não significava que o negro iria melhorar de vida, muitos eram libertos pois estavam velhos, e assim não possuíam mais serventia, não produziam mais, logo, não tinham mais validade. Desses que eram idosos, passavam o resto das suas vidas num hospital ou asilo de mendigos. Os que possuíam condições para trabalhar, precisavam de um “atestado de boa conduta”, a polícia confeccionava, tal documento, era uma espécie de licença para trabalhar. Mesmo liberto o negro seguia sendo estigmatizado, pois a sociedade escravocrata não admitia que negros usassem roupas iguais a eles, exemplo disso foi a lei editada no ano de 1708, a qual proibia que negro liberto usasse roupa de seda (ALBUQUERQUE e FRAGA FILHO, 2006).

Muitas vezes o negro alforriado, procurava se especializar, de maneira a aprender profissões mais valorizadas no espaço urbanos. Alguns negros já possuíam habilidades, na África já eram escultores, fabricantes de máscaras, ferreiros e pintores, e acabaram trazendo para o Brasil suas habilidades, exemplo disso, são esculturas presentes em muitas igrejas do Nordeste. O ex escravo Aleijadinho, ficou famoso por esculpir santos e anjos, outros eram músicos, atuando de maneira muito importante na música barroca, além de fazer fama cantando ou tocando instrumentos musicais (ALBUQUERQUE e FRAGA FILHO, 2006).

No ano de 1867, o imperador solicitou proposta de extinção do trabalho escravo, assim seus conselheiros criaram projeto de emancipação, que previa a liberdade para filhos de escravas, em contrapartida, para beneficiar os proprietários

dos escravos, também foi criado projeto de lei que obrigava o ex escravo a indenizar seu ex dono, sob pena de ser preso por ser vadio, porém, tais projetos não avançaram. Em 1865 Dom Pedro II estabeleceu o fim do castigo de chicotes aos escravos, em 1869 acabava o leilão público de escravos bem como a separação de marido e esposa escravos quando houvesse negócios envolvendo-os; dois anos mais tarde o parlamento brasileiro aprovava a Lei do Ventre Livre (ALBUQUERQUE e FRAGA FILHO, 2006).

A Lei do Ventre Livre, proporcionava liberdade a todo aquele que nascesse do ventre de uma escrava, entretanto os seus senhores poderiam escolher entre receber indenização do governo ou utilizarem o trabalho da criança até completar 21 anos. Quem nascia do ventre de uma mulher escrava era chamado de “ingênuo”, assim o caminho do fim da escravidão havia iniciado, e acabaria de forma gradual. Já no final da década de 1860, diversos setores da sociedade repudiavam a escravidão, era o surgimento dos abolicionistas. No fim da década de 1870, os abolicionistas perceberam que a Lei do Ventre Livre, não resolveria a situação do negro, e que a escravidão não terminaria tão cedo. Sendo assim, estimulavam as fugas dos escravos, ofereciam abrigo aos refugiados, impediam a venda de escravos para outros lugares (ALBUQUERQUE e FRAGA FILHO, 2006).

Também havia a determinação que os senhores dos escravos deveriam ensinar a ler e escrever a todas as crianças, as quais tivessem nascidas em sua propriedade, entretanto em todo império não havia mais do que dez casas onde isso ocorria. Dessa maneira, o recém livre, crescia sem educação, pois o seu senhor, não tinha intensão de educa-lo, pois não desejava desperdiçar seu dinheiro com alguém que não daria lucro. Também não havia nenhuma punição para quem não fornecesse educação para o recém liberto, assim, essa recebia a mesma educação do escravo (LUCINDO, 2010).

O estado estava preocupado com a reação dos senhores, que poderia pedir a indenização quando entregasse as crianças nascidas livres, e assim deveria pagá-los, em contrapartida o estado também deveria educar as crianças. Dessa maneira, a Lei do Ventre Livre gerou grave problema social, em 1877 um editorial do jornal da Província de São Paulo dizia que era admirável como o governo e o poder legislativo desprezava o ensino de educação em relação aos nacionais. Para a criança negra estudar, até mesmo profissionalizar-se, havia espaço exemplo disso era o Instituto de Educandos Artífices, porém, primeiro eram aceitos os filhos legítimos de voluntários da pátria, de militares, de guardas nacionais e de soldados do cargo

policial, que participaram da guerra do Paraguai, depois órfãos de pai e por último, filhos de pobres. Em 1854 fora criada lei proibindo que escravos se matriculassem em escolas, em 1887 havia a ressalva que somente escravos autorizados pelos seus senhores poderiam estudar. Havia também preocupação de transformar a população africana apta ao trabalho livre assalariado, entretanto a elite via na população egressa do cativeiro como um obstáculo, pois acreditavam que os negros tinham “vícios”, assim, causariam problemas na sociedade (LUCINDO, 2010).

Diante do quadro de tensão crescente, a princesa Isabel promulgou a Lei de 13 de maio de 1888, acabando definitivamente com a escravidão no Brasil, a lei silenciava tanto em relação a reparação para o dono do escravo, como para o próprio escravo. Algumas das consequências do fim do tráfico, foram tanto o aumento do valor do preço do escravo, como o tráfico interno de negros. Além da movimentação dos escravos da cidade para o campo, tendo em vista as plantações de café. Após a independência dos negros, a elite procurou controlar e disciplinar a população negra livre e liberta. O estado brasileiro impunha hábitos aos negros, através de modelos importados da Europa, assim criaram leis contra o batuque, samba, capoeira, religião africana, bem como qualquer manifestação cultural de origem africana. Ao negro era proibido até mesmo ser enterrado na igreja, tendo em vista que na época, todos que morriam eram enterrados em igrejas, exceto negros e mestiços (ALBUQUERQUE e FRAGA FILHO, 2006).

Em 1890, fora publicado um novo código penal, um ano antes da Constituição de 1891, entretanto o código em tela seguia tratando o negro de forma diferenciada, em um de seus artigos punia quem praticasse exercícios de agilidade e destreza corporal, era o estado punindo o negro por praticar a capoeira. Em outro artigo punia quem praticasse rituais religiosos africanos, como quem os praticava eram negros, fica evidente que o Estado estava novamente punindo o africano. Tanto a capoeira como a prática de cultos religiosos não eram perigosos para a sociedade, porém seus praticantes eram vistos como pessoas perigosas. Também havia punição para o crime de vadiagem, pois estava relacionada à capoeira, o Estado tinha a ideia que o indivíduo que praticasse capoeira, estava no ócio, sendo assim, era considerado “vadio”. O código penal de 1890, aboliu a pena de morte e instaurou regime penitenciário correccional, em um dos artigos fixou a responsabilidade penal em nove anos, isso decorreu da crença entre médicos legistas da época que as raças inferiores chegavam a puberdade mais cedo (SALES JÚNIOR, 2009).

Cumprir ressaltar que nesse momento histórico a escravidão “em tese”, já teria acabado, porém o negro não tinha ofício algum, pois tinha sido abandonado pelo seu “dono”, assim estava colocado a margem da sociedade. O Estado por sua vez, não lhe garantia nenhum direito, apesar da sua constituição ter o status de “liberal”, o punia apenas por praticar sua religião ou até mesmo por praticar um exercício ao ar livre. As punições pelos referidos crimes era a prisão celular, ou seja, prisão em regime fechado. Quanto ao negro, segue não sendo tratado como cidadão (SALES JÚNIOR, 2009).

O termo cidadão, possui relação com o termo cidadania, e esta por sua vez está relacionada a capacidade dos indivíduos exercerem direitos e deveres, ou seja, exercer a cidadania, em 1789 com Revolução Francesa e conseqüentemente com as cartas constitucionais, surge o Estado de Direito, e junto a ideia de que todos os homens são iguais perante a lei, é a ideia de cidadania em sua forma plena (COVRE, 1998).

O Código Republicano de 1891 influenciado pelo direito clássico, dizia que o indivíduo possuía completo “livre arbítrio” em suas ações, assim quem cometesse um crime teria agido por livre escolha, dessa maneira era punido por sua escolha (RIBEIRO, 1995).

Os positivistas criticavam o código de 1891, pois afirmavam que as ações individuais eram determinadas psicológica, biológica e mesologicamente, ou seja, aquele que cometesse crime, não agia por livre arbítrio mas sim seguindo determinações externas à sua vontade. Para os positivistas o crime não poderia ser visto do ponto de vista moral, mas sim científico, assim o crime era visto como uma doença, que poderia ser curada. No ano de 1891 surge a primeira constituição republicana, ampliando direitos civis e políticos, entretanto, de maneira indireta impede que o negro vote, tendo em vista a exigência que para votar, é necessário ser alfabetizado (SALES JÚNIOR, 2009).

Em outubro de 1899 o Supremo Tribunal Federal estabeleceu que o júri deveria ser composto por cidadãos qualificados periodicamente por autoridades designadas legalmente. Entretanto a lista era composta por médicos, engenheiros militares e funcionários públicos (RIBEIRO, 1995).

Nota-se que o direito criminal vigente desde a época da colonização até o século XIX, fomentava a criminalização da cultura negra, bem como servia de forma a manter a situação de escravidão. É o estado interferindo e regulando as relações entre os negros e a sociedade de forma negativa. Enquanto uma parcela da

população tinha amplo acesso a seus direitos e garantias, podendo de fato exercer a cidadania, havia outra parcela sendo excluída da sociedade. Os negros ,acabaram sendo marginalizados, sendo constantemente criminalizada por qualquer conduta, todo esse processo sendo tutelado pelo Estado. Formava-se uma sociedade com as características de Portugal, na época havia grandes famílias proprietárias e autônomas, onde, dentro de casa havia o senhor do engenho, e na entrada negros armados para defender a propriedade de seu dono. O período entre 1900 e 1930 ficou caracterizado por intensas disputas na área penal entre os representantes do “Direito Clássico” e da Escola Positiva”, e o código de 1941 é reflexo dessa disputa. Em 1941 as duas doutrinas, a positivista e a naturalista se fundem, sendo criado o código penal (RIBEIRO, 1995).

Desde a constituição de 1934, há proibição de discriminação racial, mas somente em julho de 1951, foi criada uma lei penal, a qual regulamentava sobre o assunto, era a Lei Afonso Arinos, sendo vigente ate outubro de 1988. Entretanto, tais mudanças não contribuíram para a erradicação da discriminação no sistema de justiça brasileiro, mas contribuíram para criação de um “racismo implícito”, Peter Eccles (1991) analisou o sistema jurídico brasileiro voltado ao negro, desde as ruas até a delegacia, e até aos tribunais, e verificou que há violação da presunção de inocência, invertendo o ônus da prova (SALES JUNIOR, 2009).

Assim, as pessoas negras tornam-se culpadas até que se prove o contrário, obrigando-as a constantemente provar sua inocência. Sergio Adorno (1995) demonstra que negros e brancos cometem crimes violentos em iguais proporções, entretanto, o réu negro tende a ser mais perseguido pela vigilância policial, além de ter mais obstáculos de acesso à justiça criminal, assim possui maior dificuldade em ter acesso a ampla defesa. Tendo em vista que o sistema inquisitorial brasileiro privilegia a confissão como elemento central da prova, o racismo expõe de forma desproporcional o negro a ação policial, assim o negro acaba sendo visto como “torturável” (SALES JUNIOR, 2009).

Muitos julgados do início do século XX, eram baseados em representações do mundo social, para assim julgar um indivíduo, assim, o resultado de um julgamento torna uma das versões a oficialmente verdadeira, contribuindo para formar o mundo social. Exemplo disso foram alguns julgados no início do século XX, os quais negros eram atacados por brancos, e por serem negros acabavam por serem denunciados, julgados e condenados, tendo em vista que eram vistos como violentos, a tese de legitima defesa não era aceita pelo júri. Assim um indivíduo de

cor preta por ser visto como alguém que possuía instintos perversos, era condenado, pois a representação social de que a cor era marca da criminalidade é sedimentada através do processo criminal (RIBEIRO, 1995).

Em 1937, foi criado um novo Código criminal, sendo sancionado em 1940, tendo recebido o nome de Código Penal, passando a vigorar desde 1942 até a atualidade. O código atual, quando entrou em vigência revogou a criminalização da capoeiragem, espiritismo e magia, mas conservou delitos como curandeirismo e vadiagem, tratando-os como contravenção penal. A proibição de discriminação racial, é tratada desde a constituição de 1934, entretanto somente a partir do ano de 1951, entra em vigor a lei que regulamenta a discriminação racial, sendo ela vigente até 1988 (SALES JUNIOR, 2009).

O código penal, por ser passível de interpretação, era usado para incriminar o negro. O direito brasileiro segue a *civil law*, dessa maneira segue os princípios estabelecidos por Montesquieu, ou seja, o Legislativo faz as leis, o Executivo as executa e o Judiciário as aplica, assim cabe ao legislativo, que representa o povo, controlar as atividades dos magistrados (RIBEIRO, 1995).

Assim o legislativo cria as leis, cabendo aos magistrados julgarem os casos. A lei possui caráter normativo, devendo ser aplicada aos casos concretos, e dependem de interpretações que ajustem aos fatos, os casos concretos e particulares, às leis. Os juízes e advogados interpretam a lei e aplicam aos casos, ou interpretam conforme a situação (RIBEIRO, 1995).

Ribeiro (1995, p. 33) explica de que maneira são formados os processos judiciais:

Para entrar no mundo do direito e ser julgado, um “ato”, deve ser traduzido num “auto”, ou seja, os “fatos” precisam ser submetidos a um tratamento tido como lógico-formal, pelos representantes do sistema jurídico burocrático, mas antes de serem tratados “judicialmente”, os fatos devem ser submetidos a diversas fases “preliminares”. Antes de serem transformados em processos judiciais, os “fatos” são investigados pela polícia, que elabora os inquéritos policiais. (...)

O processo penal brasileiro divide-se em duas partes, a primeira chama-se inquisitorial, a qual faz parte a polícia, tanto ostensiva quanto nas delegacias, a segunda parte inicia com a ação penal, onde o indivíduo é julgado podendo ou não ser condenado. Na fase inquisitorial, o indivíduo é apenas investigado, aqui ainda não há acusação formal, a polícia age de maneira inquisitorial e arbitrária. Na segunda fase, inicia a instrução judicial, onde o promotor, o qual é titular da ação penal, oferece a denúncia. O juiz por sua vez decide se recebe ou não a denuncia.

No processo penal brasileiro vale o princípio da “verdade real”, assim o juiz pode buscar provas que julgar necessárias para obter seu livre convencimento, assim o juiz pode buscar a “verdade real”. Assim o juiz aprecia livremente as provas dos autos, ademais qualquer fato pode entrar nos autos (RIBEIRO, 1995).

A atividade policial que faz parte da primeira fase do processo penal, inicia com a repressão policial e acaba no encarceramento, dessa maneira a atividade da polícia acaba sendo a primeira seleção que determina quem deve ou não ser acusados, muitas vezes a polícia utiliza critérios extrajurídicos para determinar quem será indiciado. Diante do exposto a atividade policial é fundamental para o início do processo judicial, pois, os policiais impulsionam a ação penal. No Brasil, a polícia possui funções como prevenir e reprimir o crime, além de possuir função administrativa, sendo essa última, ligada à manutenção da ordem pública (RIBEIRO, 1995).

Cabe a polícia vigiar a população, um dos poderes dos quais ela tem, é o chamado “poder de polícia”, poder esse discricionário, ou seja, é uma certa “liberdade” de agir, dentro da lei. A função administrativa possui ligação com o caráter preventivo, ou seja, a polícia pode agir antes de ocorrer um fato. Ao prevenir a criminalidade a polícia “julga” pessoas, prevendo atos que possam ser realizados futuramente, assim a polícia atua sobre indivíduos que ainda não praticaram crimes, mas são considerados potencialmente perigosos. No início do século XX, já havia discussão a respeito do abuso da polícia em relação às suas atividades, pois alguns policiais agiam como se fossem juízes, assim prendiam, julgavam e deportavam, de maneira irregular. Essa questão envolvendo polícia, pode ser observada a seguinte controvérsia entre o delegado Sampaio Ferra, que defendia que a polícia deveria ter mais poderes para punir, e Ruy Barbosa, o qual dizia que a polícia deveria agir com menos excesso. A polícia agia conforme o que dizia a escola positivista do direito penal, pois julgava previamente o comportamento das pessoas, baseadas no fato de serem potencialmente perigosas (RIBEIRO, 1995).

4.4 Encarceramento do negro

No Brasil, acreditava-se que através da miscigenação o negro desapareceria, pois havia a crença da raça branca ser superior negra, assim criou-se o mito da democracia racial no Brasil, a miscigenação era a salvação. A questão racial no Brasil, num contexto de diferenciar as categorias raciais, teve como

fundamento a aparência, traços característicos como nariz, boca, orelha, tipo de cabelo, características que permitissem classificar o indivíduo como negro, mulato ou branco e posição social. Atualmente a nova criminologia, entende que o crime é um fato social e não antropológico, então se não pode mais associar o crime às características físicas do indivíduo, como explicar o maior número de negros e pardos dentro dos presídios ? tendo em vista que esse não possuem tendência natural em cometer delitos. Entre os anos de 1900 e 1930, o sociólogo Carlos Antônio Costa Ribeiro Filho, analisou 400 processos no Rio de Janeiro, constatando que negros pardos tinha tendência maior em serem condenados, em relação a um branco respondendo pela mesma acusação, ou seja, a cor da vítima influencia no julgamento (MATOS, 2016).

Durante os anos de 1984 e 1988, o sociólogo Sergio Adorno realizou pesquisa semelhante em São Paulo, e verificou que 48 % dos condenados eram negros, e 58 % dos flagrantes realizados são em pessoas negras, 42% de brancos apresentam testemunhas, contra 25 % dos negros; 27% dos brancos respondem o processo em liberdade, apenas 15% dos negros conseguem tal benefício, e ao fim do processo, 60% dos brancos são absolvidos, e 27% dos negros conseguem absolvição. A taxa de pessoas negras na população carcerária brasileira, demonstra a existência de relação direta entre raça e condenação, pois cor está relacionada a pobreza, assim é difícil, para o negro pobre ter acesso a ampla defesa de qualidade, a testemunha de defesa, nem sempre é apresentada. Aliado a esses fatores, as teorias raciais transmitiram para a formação dos estereótipos dos negros como infratores, assim, constantemente, parte do sistema criminal os vigiam, exemplo disso, são as constantes abordagens policiais realizadas em favelas, percebe-se que as classes mais baixas, as quais fazem parte principalmente negros e mulatos, são mais vigiadas e punidas, quando comparadas com a classe média e alta (MATOS, 2016).

Atualmente os dados dos indivíduos presos, levantados pelo Departamento Penitenciário Nacional (Depen) são os seguintes: 40% dos encarcerados no Brasil são provisórios, ou seja, sequer foram julgados na primeira instância. São quase 250.000 presos provisórios, informa o relatório divulgado pelo INFOPEN, no total a população carcerária chega a 622 mil, no ano de 2014. Conforme dados coletados pelo INFOPEN, a população carcerária, nos últimos 14 anos aumentou 575% (entre 1990 e 2014), assim o Brasil acaba tendo a quarta população penitenciária do mundo. O relatório também mostrou o perfil socioeconômico dos presos, 55%

possuem entre 18 e 29 anos, 67% são negros ou pardos e 75% tem o ensino fundamental completo. Os crimes de tráfico de drogas (28%) e roubo (25%) lideram a lista de crimes cometidos, seguidos respectivamente por delitos de furto (13%) e homicídio (1%) (GALLI, 2016).

Outro dado importante informado pelo Depen/MJ, foi a constatação que mesmo com o aumento do encarceramento, a criminalidade não diminuiu, exemplo disso foi a taxa de homicídios dolosos, que subiu de 18,68 para 34,91, taxa em relação a cem mil habitantes. Outra informação coletada, foi o fato do Brasil, encarcerar mais que o dobro da média mundial (FARIELLO, 2016).

O diretor-geral do Depen/MJ, Renato Campos Pinto de Vitto, em fevereiro de 2014, no 2º Fórum Nacional de Alternativas Penais (Fonape), promovido pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em Salvador/BA, disse que a sociedade não pode ver o encarceramento como algo natural, enfatizando que se deve pensar nas famílias as quais são atingidas diretamente ou mesmo indiretamente em virtude da prisão do indivíduo (FARIELLO, 2016).

Para Victor Martins Pimenta, que apresentou a palestra no Fonape, o processo de desigualdade é reproduzido através do encarceramento em grande número de jovens negros e pobres, espalhados pelas periferias do Brasil, também disse que a questão do encarceramento, não possui relação com a criação de uma sociedade mais segura, muito pelo contrário, reforça o círculo da violência, além de aumentar a tensão no país (FARIELLO, 2016).

Para alguns especialistas na área da criminologia, o Brasil vive a lógica do encarceramento, o número excessivo de presos provisórios demonstra a seletividade prisional. Ademais, muitos crimes praticados pelo encarcerado, não oferecem grave ameaça à sociedade, como exemplo pequenos furtos, depredação de patrimônio, brigas, entre outros. A lei determina que a prisão provisória ocorra somente em último caso, entretanto, atualmente há excessivo número de presos provisórios. Com o advento da lei 12.403/11, podem os juízes substituir as prisões provisórias, por medidas cautelares, como proibição de viajar, monitoramento eletrônico, prisão domiciliar, entre outras. Atualmente está ocorrendo a banalização da prisão provisória. Flavio Caetano, secretário de Reforma do Judiciário do Ministério da Justiça, em 2012 disse que muitas vezes os magistrados não aplicam as medias cautelares pois não se sentem seguros com sua efetividade, devido a falta de estrutura necessária para aplica-la, ou seja, falta fiscalização. Em relação a escolaridade dos presidiários, 75% possuem apenas o ensino fundamental, e 9,5%

concluíram o ensino médio (CONSULTOR JURÍDICO, 2012).

O fato de haver mais negros condenados, não significa que possuem inclinação para o crime, ademais, a representação social, que possui ligação a cor ou raça e criminalidade, contribuem para aumentar a probabilidade de condenação, em relação aos pardos e negros (RIBEIRO, 1995).

Em junho de 2015, foi apresentado o mapa do encarceramento jovem, a pesquisa traçou um perfil referente à população carcerária brasileira (BRASIL, 2015).

O estudo apontou que a maioria dos encarcerados são negros. Além de estatísticas, o estudo mencionou que há vários anos, determinadas camadas populacionais recebem tratamento diferenciado, quando o assunto é aplicação de leis, segue trecho:

Sabe-se que a aplicação desigual de regras e procedimentos judiciais a indivíduos de diferentes grupos sociais é, desde a década de 1980, tema recorrente em vários estudos das ciências sociais brasileiras. No que se refere ao campo da justiça criminal, destacam-se os estudos pioneiros de Edmundo Campos Coelho (1987), Ribeiro (1995), Sam Adamo (1983) e Boris Fausto (1984). As conclusões destes autores apontaram que, em relação à seletividade racial, nos períodos analisados, aos negros eram aplicadas penas mais severas comparativamente aos brancos. Pesquisas posteriores, como as de Adorno (1996) e Kant de Lima (2004), apontaram que mesmo a transição para o regime democrático não corrigiu a produção da desigualdade racial do campo da justiça criminal. Já Vargas (1999) verificou que em crimes de estupro, na fase judicial do oferecimento da denúncia, a porcentagem de brancos e negros acusados é próxima, entretanto, na fase da sentença há mais condenação para pretos e pardos. Publicada nos anos 2000, uma pesquisa da Fundação Seade (Sistema Estadual de Análise de Dados) analisou todos os registros criminais relativos aos crimes de roubos, no estado de São Paulo, entre 1991 e 1998. A constatação foi que réus negros são, proporcionalmente, mais condenados que réus brancos e permanecem, em média, mais tempo presos durante o processo judicial (BRASIL, 2015, p. 15).

Assim verifica-se, a existência de seletividade racial no atual sistema prisional brasileiro, verificou-se que o número de negros presos aumentou mais do que em relação aos presos brancos. No ano de 2012, para cada 1 indivíduo branco preso, havia 1,5 negro preso. Também foi observado que a maioria dos encarcerados são homens, negros, jovens e autores de crimes patrimoniais, além do fato, que a maioria não possui o ensino médio completo. Outro dado coletado, faz menção ao número de indivíduos preso provisoriamente, 40% dos presos são provisórios, e 70 % cumpre apenas em regime fechado. Importante frisar a questão da defensoria pública, pois o encarcerado possui dificuldade em acessar tal benefício, algumas situações comprovam tal fato, exemplo disso, são informações da existência de presos que permanecem presos, além do tempo necessário, ou que

ficam meses sem manter contato com defensor público (BRASIL, 2015).

Atualmente somente quatro estados possuem defensoria em todas suas comarcas, conforme pesquisa divulgada em dezembro de 2015, para ter uma noção, da falta de defensor, o estado de Paulo, possui um profissional para cada 24,9 mil pessoas (GRILLO, 2016).

O estudo, em relação as Defensorias Públicas, também trouxe a seguinte informação:

Quando é analisado o alcance das defensorias nas unidades jurisdicionais, São Paulo, Bahia, Rio Grande do Norte têm defensores em apenas 3% suas varas. O Paraná está em quarto lugar nessa “competição”, com 4% do primeiro grau sendo atendido pela Defensoria Pública (BRASIL, 2016, s/p).

Segundo o Ipea, e, 2013 quase 60% dos cargos de defensores estavam ocupados, e 72% das comarcas não eram atendidas pela Defensoria Pública. Além disso, o Ipea detectou que em muitos estados existem cargos de defensores desprovidos, ou seja, embora o cargo tenha sido criado, ele não foi ocupado, aumentando ainda mais o déficit de defensores públicos no país. Em nível nacional, até 2013, 59,5% dos cargos (BRASIL, 2016).

Possuímos tradição jurídica baseadas em práticas pedagógicas e processos de socialização no âmbito do direito. Relacionadas ao embate judiciários e subordinada à lógica do contraditório, tal fato é uma técnica escolástica medieval, assim ocorre a criação de várias oposições entre teses, obrigatoriamente contraditórias. Somente terminando com a intervenção de uma terceira parte, a qual possui autoridade externa, dotada de poder para encerrar o embate. Tal procedimento, não possui ligação com o princípio do contraditório, o qual significa a oportunidade das partes manifestarem-se sobre cada ato do processo, é a garantia das partes processuais tomarem ciência de todos os atos. É através da lógica do contraditório, que se constrói a verdade própria, em relação a algumas tradições judiciárias e acadêmicas (LIMA, 2011).

No direito brasileiro a autoridade que decide o que é certo ou o que é errado, bem como dizer o que é ou não verdade dos fatos, encontra-se em um momento anterior, e não está sujeito a discussão. A maneira como a lei brasileira trata a garantia ao silêncio, acaba prejudicando o indivíduo que faz uso de tal garantia, tendo em vista que o Estado busca, de maneira implacável, descobrir a verdade, a busca pela “verdade real” (LIMA, 2011).

Como consequência, temos um indivíduo presumidamente culpado, de

maneira processual e oficial, embora não legalmente culpado, pois a defesa, tem que atuar no sentido de provar a inocência do acusado, a esse lhe é garantido o direito do contraditório no processo, movido pela lógica do contraditório, quase ingenuamente confundido como direito ao exercício do princípio do contraditório, de defender-se por meio de um processo, como diz (LIMA, 2011).

Em decorrência da presunção da inocência, cabe a quem acusa o dever de provar que os fatos imputados são verdadeiros, tendo em vista que havendo dúvida, tal fato beneficia o réu, como há uma sociedade baseada em fatores judiciais desiguais, ocorre também a aplicação desigual da lei. Pois não há aplicação uniforme da lei. No Brasil, lei, regras e normas são aplicadas em decorrência da interpretação, dessa maneira nem todos indivíduos são tratados da mesma maneira, sendo o resultado imprevisível. O processo judiciário brasileiro, realça a importância no “interesse público”, mas tal interesse nem sempre corresponde aos interesses da sociedade. As consequências da aplicação da lei de maneira injusta, se mostra na importância que o Estado demonstra nas formas de repressão e controle social, ademais a desigualdade na aplicação da lei se encontra naturalizada entre nós. No momento em que há seleção para averiguar quais os conflitos a fazerem parte da prestação jurisdicional, o sistema policial e judicial, refutam a maioria dos conflitos. Assim, os conflitos acabam por serem resolvidos na linguagem do confronto pessoal (LIMA, 2011).

O princípio da presunção da inocência, ou da não-culpabilidade, está expresso na constituição brasileira, e aplica-se ao direito penal. Significa, que todo indivíduo é considerado inocente enquanto está sendo julgado, somente é culpado, aquele que for julgado, condenado e dessa decisão, não cabe mais recurso, assim o réu é considerado culpado e o Estado pode aplicar a pena ou sanção (LIMA, 2012).

Juridicamente falando, tal princípio se desdobra em regra de tratamento, pois o acusado deve ser tratado como inocente durante o decorrer do processo, desde o início até o trânsito em julgado da sentença, e como regra probatória, significa que o encargo de provar quem é o culpado é inteiramente do acusador, ou seja, não cabe ao acusado o ônus de “provar sua inocência” (LIMA, 2012).

Tal princípio é garantia individual, fundamental e inafastável, corolário lógico do Estado Democrático do direito, como diz Renato Brasileiro de Lima.

Em decorrência desse princípio, cabe parte acusador o dever de comprovar a culpabilidade do réu, de maneira a não deixar dúvidas, quanto a autoria do delito, pois havendo dúvidas, deve o juiz absolver, é o chamado *in dubio pro réu* (LIMA,

2012).

Para Renato Brasileiro de Lima (2016, p. 81):

Não havendo certeza, mas dúvida sobre os fatos em discussão em juízo, inegavelmente é preferível a absolvição de um culpado à condenação de um inocente, pois, em juízo de ponderação, o primeiro erro acaba sendo menos grave que o segundo.

Ainda que não se possa presumir que alguém seja culpado antes do trânsito em julgado, admite-se que alguém seja preso antes da execução da sentença, entretanto, se faz necessário os pressupostos legais, assim, a prisão preventiva possui caráter excepcional (LIMA, 2012).

Antecipar a execução da pena, de maneira a prender o indivíduo antes de ser condenado, significa agravar o sistema prisional seletivo, o qual pune mais aquele que comete pequenos crimes, foi essa a leitura sobre o tema antecipação da execução da pena, que a Defensoria Pública do RJ teve. Em recente julgado o STF considerou constitucional executar a pena antes da decisão final, tal medida “vai aprofundar as injustiças do sistema penal brasileiro e terá impacto maior sobre a população vulnerável do país”, diz a defensora pública do Rio de Janeiro (OLIVEIRA, 2016).

5 CONCLUSÃO

Para entendermos o fenômeno do encarceramento maior em relação aos negros e pardos, do que brancos, é necessário compreendermos como qual foi o tratamento dispensado a ele desde sua chegada ao Brasil no século XVI. Assim será visualizado o porquê do negro e pardo atualmente receber tratamento diferenciado por grande parte da sociedade, tratamento pelo qual, reflete no seu encarceramento.

O negro chegou no Brasil na condição de escravo, o índio que já estava no Brasil, já possuía direitos, como demonstra Cartas Regias do século XVI, as quais informavam que os índios somente poderiam se tornar escravos, mediante “guerra justa”. O negro era visto apenas como uma peça produtiva, peça essa de fácil reposição, tendo em vista que aportava milhares de negros no Brasil.

O negro permaneceu na condição de escravo por mais de 300 anos, em 1888, quando a escravidão chegou ao fim, o Estado ao invés de criar meios para inserir o negro na sociedade, o abandonou, deixando-o à margem da sociedade.

Ao negro era negado acesso à educação, bem como ao trabalho, tendo em vista que na época do fim da escravidão havia preocupação em branquear a população brasileira, sendo assim, o Estado incentivou a vinda de imigrantes europeus para o Brasil, o que acabou prejudicando o negro em relação ao trabalho. Outro fator que contribuiu para prejudicar o negro, foram as teorias raciais, pois foram através delas, que o racismo se legitimou. O Estado por sua vez, punia o negro por ser fiel as suas tradições, exemplo disso foi a criminalização da prática de capoeira, de religiões afrodescendentes, também era considerado crime o fato de estar parado na rua, tal fato era considerado vadiagem, mas o que o negro ia fazer, tendo em vista que não podia ter acesso à educação ou trabalho.

Percebe-se que o negro que foi escravizado por mais de trezentos anos, após o fim da escravidão foi abandonado pelo Estado e deixado à própria sorte, a escravidão não foi apenas uma forma de alavancar a economia brasileira, ela moldou a nossa sociedade, criou sentimentos e valores, apontando onde e qual era o lugar dos indivíduos na sociedade, ou seja, era a hierarquização, quem manda, quem obedece.

A escravidão acabou naturalizando as desigualdades no Brasil e criando uma forma de submissão do negro em relação ao branco, além de criar estereótipos em relação aos negros, esses eram vistos como beberrões, vadios, arruaceiros e

violentos. O negro acabou tendo seu desenvolvimento moral e físico prejudicado devido à forma como fora tratado, ou seja, seu comportamento foi deformado pela escravidão.

Dessa maneira ficava difícil o negro exercer seus direitos de cidadão, ademais, o surgimento de teorias raciais, no fim do século XVIII, eram a forma de comprovar cientificamente a desigualdade entre brancos e negros. Agora havia a explicação científica dos motivos pelos quais os negros cometiam mais crimes, se comparados aos brancos, o Estado, através de seus entes, como polícia e judiciário agiam de maneira a tratar o negro diferenciada, usando como fundamento teorias raciais, tendo em vista o pensamento que os homens eram desiguais por natureza.

Na verdade, o negro, logo após o fim da escravidão, não foi preparado para competir com o branco, ficou desajustado às novas condições de vida, pois não tinha estudado, não havia se profissionalizado, aliado ao fato de ter sua personalidade afetada pela escravidão, ou seja, não estava adaptado as suas novas condições sociais, em contrapartida o Estado “deu as costas” para ele, o abandonou. Assim o negro fora marginalizado, e tentava resolver seus conflitos através do crime.

Atualmente, dados apontam que a maioria da população carcerária é negra e parda, além do fato de 40% dos presos serem provisórios, tal fato denota que o Estado, através da polícia prende mais negros/pardos do que brancos, e o judiciário por sua vez, condena mais negros/pardos a prisão do que brancos. Outro dado levantado, foi em relação os índices de criminalidade, esses aumentaram, ademais o número de presos também aumentou consideravelmente nas ultimas décadas ou seja, aumentar o número de prisões, não significa uma sociedade mais segura.

O fato da polícia militar prender mais negros e pardos, é devido ao tratamento diferenciado que ela dispensa ao indivíduo que não é branco, pois o negro e pardo já são vistos como criminosos, tal pensamento é reflexo do pensamento racista que sempre existiu no Brasil, e difundido no século XVIII e XIX, através das teorias raciais, assim, o Estado através da polícia, acaba encarcerando mais negros e pardos, somado ao fato de serem pobres, não tem acesso à ampla defesa, tendo em vista que em algumas comarcas brasileiras não há defensoria pública. Dessa maneira o negro/pardo e pobre acaba abandonado a própria sorte, ficando preso, muitas vezes injustamente, ou até mesmo cumprindo uma pena maior do que o crime supostamente cometido, lembrando que os presos preventivamente, sequer foram julgados.

O judiciário, muitas vezes também acaba por condenar o negro/pardo usando como fundamento preconceitos raciais, tendo em vista que o negro já entra no processo judicial vilto como condenado, somado ao fato de quando é pobre, correr o risco de não ter acesso à defesa técnica, pelos motivos já expostos no parágrafo acima, o negro acaba sendo encarcerado, assim engrossando as estatísticas de negros/pardos presos.

Diante do exposto, percebe-se que o fenômeno do encarceramento do negro/pardo deve ser encarado pelo Estado como um problema a ser resolvido através de ações que tragam o negro e pardo para a sociedade, ou seja, que o tirem da situação de marginal, através de políticas públicas incentivando o estudo e qualificação profissional. Outro fator importante, e que contribui para o encarceramento é o fato do negro/pardo carregar consigo o estigma de ser um criminoso, assim eles acabam sofrendo a chamada “seletividade penal”; é reflexo de mais de trezentos anos de escravidão, somado ao surgimento de teorias raciais, as quais sedimentaram a questão que o negro possuía personalidade voltada ao crime, era considerado delinquente, assim a ciência explicava tal fato. Quanto ao estigma, tendo em vista que são mais de quatro séculos que a sociedade trata o negro/pardo de forma diferenciada, infelizmente ainda haverá tal pensamento, pois ainda é muito recente tal atitude por diversos setores da sociedade assim como do Estado.

REFERÊNCIAS

ALBUQUERQUE, W. R. de.; FRAGA FILHO, Walter. Uma história do negro no Brasil. Brasília: Fundação Cultural Palmares, 2006.

BETTIOL, Giuseppe. *Direito Penal*. Tradução de Paulo José da Costa Júnior e Alberto Silva Franco. São Paulo: RT, 1971.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal Parte Geral 1*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL. Presidência da República. Secretaria Geral. *Mapa do encarceramento: os jovens do Brasil*. Brasília: Presidência da República, 2015.

CONSULTOR JURÍDICO. [S.I.] *Conjur.com.br*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-out-27/brasil-40-populacao-carceraria-situacao-prisao-provisoria>>. Acesso em: 27 ago. 2016

ESCÓSSIA, R.; MOREIRA, L. M. *Encarceramento no Brasil não cumpre função ressocializadora*. Consultor Jurídico. [S.I.] 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-jan-01/encarceramento-brasil-nao-cumpre-funcao-ressocializadora>>. Acesso em: 29 set. 2016.

FARIELLO, Luiza. *Encarceramento não reduz criminalidade*. Conselho Nacional de Justiça, Brasília, 2016. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/81755-encarceramento-nao-reduz-criminalidade-diz-diretor-geral-do-depen>>. Acesso em: 10 set. 2016.

FREYRE, Gilberto. *Casa grande e Senzala*. 14. ed. Rio de Janeiro: José Olympio, 1969.

GALLI, Marcelo. *40% dos presos no Brasil são provisórios, aponta levantamento oficial*. Consultor Jurídico. [S.I.] 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-abr-26/40-presos-brasileiros-sao-provisorios-aponta-levantamento>>. Acesso em: 20 ago. 2016.

GARCIA, Basileu. *Instituições de direito penal*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

GRILLO, Brenno. *Apenas quatro estados têm defensoria pública em todas as comarcas*. Consultor Jurídico. [S.I.] 2016. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2016-jan-21/apenas-quatro-estados-defensoria-todas-comarcas>>. Acesso em: 28 ago. 2016.

GUIMARÃES, Antônio Sérgio Alfredo. *Racismo e Anti-Racismo no Brasil*. 1. ed. São Paulo: Editora 34 Ltda, 1999.

HASENBALG, Carlos. *Discriminação e Desigualdades Raciais no Brasil*. 2. ed. Belo Horizonte: UFMG, 2005.

LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de Processo Penal*. Niterói: Impetus, 2012.

LIMA, Roberto Kant de. *Ensaio de Antropologia e de Direito*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011.

LUCINDO, William Robson Soares. *Educação no pós-abolição um estudo sobre as propostas educacionais de afrodescendentes*. Florianópolis: Casa Aberta, 2010.

MAIO, M. S.; SANTOS, R. V. (Org.). *Raça, Ciência e Sociedade*. Rio de Janeiro: Fio Cruz, 1996.

MATOS, Deborah Dettmam. *Racismo científico: O legado das teorias bioantropológicas na estigmatização do negro como delinquente*. Âmbito Jurídico. [S.l.] 2016. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7448>. Acesso em: 20 set. 2016.

MORAES, Evaristo de. *A escravidão africana no Brasil – Das Origens à extinção*. 3. ed. Brasília: Universidade de Brasília, 1986.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. 15. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2016.

_____, Guilherme de Souza. *Prática Forense Penal*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OLIVEIRA, Nielmar de. *Antecipar execução de pena aumentará injustiças, diz Defensoria Pública do Rio*. Agência Brasil. Rio de Janeiro. 2016. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2016-10/antecipar-execucao-de-pena-aumentara-injusticas-diz-defensoria-publica-do-rio>>. Acesso em: 30 set. 2016.

ORDENAÇÕES FILIPINAS. [S.l.] *Diário das Leis*. Disponível em: <<https://www.diariodasleis.com.br/legislacao/federal/209314-livro-v-ordenacoes-filipinas-titulo-lxix-que-nao-entrem-no-reino-ciganos-armenios-arabios-persas-nem-mouriscos-de-granada.html>>. Acesso em: 25 ago. 2016

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

RODRIGUES, Nina Raymundo. *As raças humanas e a responsabilidade penal no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora Guanabara, 1934.

SALES JUNIOR, Ronaldo Laurentino de. *Raça e Justiça o mito da democracia racial e o racismo institucional no fluxo da justiça*. Recife: Massangana, 2009.

SHWARCZ, Lília Moritz. *O espetáculo das Raças*. São Paulo: Companhia das Letras, 1993.

SILVA, Mozart Linhares da. *Eugenia Antropologia Criminal e Prisões no Rio Grande do Sul*. 1. ed. Santa Cruz do Sul: Edunisc, 2005.