



CENTRO UNIVERSITÁRIO DR. LEÃO SAMPAIO – UNILEÃO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

EMERSON GIORGIO FURTADO DE AQUINO TEIXEIRA

**RÉUS BRANCOS, RÉUS PRETOS NAS SENTENÇAS JUDICIAIS
CONDENATÓRIAS: UM ESTUDO SOBRE A DOSIMENTRIA DAS PENAS NOS
CRIMES DE HOMICIDIO QUALIFICADO**

Juazeiro do Norte
2019

EMERSON GIORGIO FURTD DE AQUINO TEIXEIRA

**RÉUS BRANCOS, RÉUS PRETOS NAS SENTENÇAS JUDICIAIS
CONDENATÓRIAS: UM ESTUDO SOBRE A DOSIMENTRIA DAS PENAS NOS
CRIMES DE HOMICIDIO QUALIFICADO**

Monografia apresentada à Coordenação do
Curso de Graduação em Direito do Centro
Universitário Dr. Leão Sampaio, como
requisito para a obtenção do grau de
bacharelado em Direito.

Orientador: Dr. Miguel Ângelo Silva de Melo

Juazeiro do Norte
2019

EMERSON GIORGIO FURTADO DE AQUINO TEIXEIRA

**RÉUS BRANCOS, RÉUS PRETOS NAS SENTENÇAS JUDICIAIS
CONDENATÓRIAS: UM ESTUDO SOBRE A DOSIMENTRIA DAS PENAS NOS
CRIMES DE HOMICIDIO QUALIFICADO**

Monografia apresentada à Coordenação do
Curso de Graduação em Direito do Centro
Universitário Dr. Leão Sampaio, como
requisito para a obtenção do grau de
bacharelado em Direito.
Orientador: Dr. Miguel Ângelo Silva de Melo

Data de aprovação: ___/___/___

Banca Examinadora

Dr. Miguel Ângelo Silva de Melo
Orientador

Esp. José Boaventura Filho
Examinador 1

Esp. Yohana Maria Monteiro Augusto de Alencar
Examinador 2

Trabalhadores de todo o mundo uni-vos!
Manifesto do partido comunista. 1848
Karl Mar e Frederic Engels.

Subpoesia

Subsaarianos somos
sujeitos subentendidos
subespécies do submundo

subalimentados somos
surto de subepidemias
sumariamente submortos

do subdólar somos
subdesenvolvidos assuntos
de um sul subserviente

José Luís Mendonça
In: Chuva novembrina, 1981

AGRADECIMENTOS

Gostaria de agradecer aos meus amigos, familiares, irmã, filhos, a meu pai José Orleans Teixeira, a minha amada tia e madrinha Maria Zenita Teixeira de Brito (em memória) que sempre me deu todo apoio que precisasse e minha principal incentivadora, e que em algum lugar do espaço esta a olhar por mim, Tia amada que Deus te de um descanso eterno. A minha mãe amada dona Risalva Furtado de Aquino que sempre me incentivou e me deu todo apoio necessário para que pudesse concluir a minha graduação em Direito.

A meu professor, orientador, amigo e pai ideológico Dr. Miguel Ângelo Silva de Melo que durante os cinco anos de academia realizamos muitos projetos juntos, aos colegas do LIEV (Laboratório Interdisciplinar de Estudos da Violência).

Ao professor João Adolfo Bandeira que juntos fundamos o GEM (Grupo de Estudos Marxistas) na UNILEÃO.

Aos professores especialistas José Boaventura Filho e Yohana Maria Monteiro Augusto de Alencar que participaram da minha banca de defesa.

Aos meus amigos de faculdade Raul, Felipe, Ednaldo que ajudaram a fortalecer o meu conhecimento fazendo o contraponto nos debates. A meu amigo de fé, irmão, camarada Dimas Batista de Lima.

E todos aqueles que durante estes 32 anos estiveram ao meu lado e contribuíram de alguma forma para que conseguisse realizar esse sonho. A minha gratidão

Dedicatória

Dedico esta monografia a Karl Marx, Frederic Engels, Lenin, Leon Trotsky, Ernesto Che Guevara, Fidel Castro e todos aqueles que deram suas vidas em prol da revolução Socialista e da proposta de uma sociedade Comunista na luta contra o Capitalismo. Aqueles que lutaram e ainda lutam pela constituição de uma humanidade mais justa, igualitária e menos individualista. Carlos Marighella, Capitão Lamarca, aos estudantes, operários e todos os que se dedicaram e deram suas vidas na luta contra a Ditadura Militar e construção de uma Democracia no Brasil.

E aos que ainda hoje dedicam a sua vida, o seu tempo, em prol destes objetivos.

RESUMO

O estudo visa identificar a ocorrência de racismo institucional praticado pelo poder judiciário por meio da comparação entre a dosimetria das penas nas sentenças criminais de réus negros e brancos. Trata-se de uma pesquisa documental com utilização de documentos oficiais primários, solicitados e adquiridos através do Tribunal de Justiça do Ceará. Com base no estudo de caso em 3 (três) processos criminais, sendo 2 (dois) em que os réus são negros e 1 (um) onde o réu é branco. Coletados os dados das sentenças passamos a trabalhar com estes através do método comparativo e com base numa abordagem qualitativa. A pesquisa rege-se pelos seguintes objetivos: realizamos uma leitura histórica do tratamento conferido ao negro na legislação brasileira, desde o período colonial, passando pela independência, período republicano até a contemporaneidade. Segundo, abordamos os estudos pós-coloniais e africanos sobre o racismo. Terceiro, realizamos um estudo minucioso das três fases que compreendem o procedimento da dosimetria da pena em 3 (três) sentenças criminais. Quarto, procedemos a uma comparação entre as sentenças dos réus negros e do branco. Houve ausência de critérios claros, coerentes e objetivos nas 3 (três) sentenças produzidas pelo juiz, o que deixou margem a verificação de uma excessiva subjetividade nas fundamentações e julgamento das modulares do art. 59, bem como, das circunstâncias agravantes e atenuantes. O juiz aplicou uma pena-base muito elevada aos réus negros em comparação com o branco. Além de ter considerado duas modulares favoráveis ao réu branco quando era claramente desfavorável. Na segunda fase da dosimetria aplicou incorretamente duas circunstâncias agravantes a um dos réus negros contrariando entendimento doutrinário e jurisprudencial. Concluímos que houve tratamento diferenciado conferido pelo juiz aos réus negros em comparação com o réu branco, sendo o fator étnico-racial elemento que contribui para que o magistrado aplique penas maiores e seja mais rígido na avaliação dos requisitos que compõem cada fase da dosimetria da pena na confecção das sentenças.

Palavras-chave: Racismo. Sentenças criminais. Pós- coloniais.

ABSTRACT

The study aims to identify the occurrence of institutional racism practiced by the judiciary by comparing the dosimetry of sentences in the criminal sentences of black and white defendants. It is a documentary research using primary official documents, requested and acquired through the Ceará Court of Justice. Based on the case study in 3 (three) criminal cases, two (2) where the defendants are black and one (1) where the defendant is white. Collecting the data of the sentences we start to work like these through the comparative method and based on a qualitative approach. The research is guided by the following objectives: we carry out a historical reading of the treatment given to the black in Brazilian legislation from the colonial period, through independence, from the Republican period to the present day. Second, we address postcolonial and African studies on racism. Third, we carry out a detailed study of the three phases that comprise the sentence dosimetry procedure in three (3) criminal sentences. Fourth, we proceeded to compare the sentences of the black and white defendants. There were no clear, coherent and objective criteria in the three (3) judgments produced by the judge, which left no room for excessive subjectivity in the grounds and judgment of the modulares of art. 59 as well as aggravating and attenuating circumstances. The judge applied a very high penalty base to the black defendants in comparison to the white. In addition to having considered two modulares favorable to the white defendant when it was clearly unfavorable. In the second phase of the dosimetry incorrectly applied two aggravating circumstances to one of the black defendants contradicting doctrinal and jurisprudential understanding. We conclude that there was differential treatment conferred by the judge on the black defendants in comparison with the white defendant, being the ethno-racial factor that contributes to the magistrate applying greater penalties and is more rigid in assessing the requirements that make up each phase of the dosimetry of the penalty in the making of sentences.

Keywords: Rascismo. Criminal sentences. Postcolonial.

SUMÁRIO

1.	INTRODUÇÃO.....	12
2.	METODOLOGIA.....	15
2.1	ESTUDO DE CASO ASSOCIADO A ABORDAGEM QUALITATIVA	15
2.2	PERCURSOS METODOLÓGICOS E DIFICULDADES ENCONTRADAS NA COLETA DE DADOS DA INVESTIGAÇÃO.....	17
3.	PANORÂMICO DO NEGRO E DESQUALIFICAÇÃO DO NEGRO NA HISTÓRIA DO BRASIL.....	20
3.1	BRASIL COLÔNIA.....	20
3.2	BRASIL IMPÉRIO.....	23
3.3	BRASIL REPÚBLICA.....	26
3.3.1	Revolução de 1930 e o Estado Novo.....	31
3.3.2	Redemocratização e Constituição de 1946.....	32
3.3.3	Redemocratização e Constituição de 1988.....	34
4	ESTUDOS AFRICANOS E POS-COLONIAIS SOBRE O RACISMO.....	37
5	UMA ABORDAGEM JUÍDICO PENAL E PROCESSUAL PENAL E ANÁLISE DAS SENTENÇAS.....	48
5.1	DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO CODIGO DE POCESSO PENAL NOS CRIMES CONTRA A VIDA.....	48
5.2	DA COMINAÇÃO E DA DOSIMETRIA DA PENA NO CÓDIGO PENAL.....	49
5.3	DA ANÁLISE E AVALIAÇÃO DOS DADOS ACAREADOS NAS SENTENÇAS.....	53
5.3.1	CASO A – O Réu Recebeu Pena Máxima.....	53
5.3.2	CASO B - O Réu foi Condenado a Pena de 28 anos de Reclusão.....	55
5.3.3	CASO C – O Réu Foi Condenado a 16 anos de Reclusão.....	56
6	DA COMPRAÇÃO ENTRE AS SENTENÇAS.....	59
6.1	DA PRIMERIA FASE E FIXAÇÃO DA PENA- BASE.....	59
6.2	DA SEGUNDA FASE E FIXAÇÃO DA PENA PROVISÓRIA.....	63
6.3	DA TERCEIRA FAS E FIZAÇÃO DA PENA DEFINITIVA.....	67
7	CONCLUSÃO.....	68
8	REFERÊNCIAS.....	72

1 INTRODUÇÃO

O espectro do racismo ainda continua a atormentar a sociedade brasileira, e basta um olhar mais atencioso sobre os fatos e acontecimentos do nosso cotidiano para percebermos, visualizarmos e se assustarmos, uma vez que, ele é onipresente, está em todos os lugares a nos atormentar. Na cor da pele dos políticos, nas escolas, nos hospitais, no trabalho, nas ruas, nos meios de comunicação (onde negro aparece constantemente nas novelas, filmes e seriados realizando as atividades domésticas e interpretando papéis de pessoas viciadas, pobres, moradores de periferia, analfabetos etc), no seio familiar, na abordagem policial, nos dados estatísticos das vítimas de assassinatos, nos percentuais da população carcerária, nas piadas e ditados populares, além de tantas outras formas ridículas de preconceitos e discriminação fundadas única e exclusivamente na cor da pele das pessoas.

Na sociedade brasileira, em pleno século XXI, a cor da pele de um ser humano, o simples fato de ser negro, ainda é considerado algo relevante. So que não para exaltar as suas qualidades, o seu passado de luta, a sua contribuição para a formação sócio-cultural brasileira, mas para preenche-los de uma gama de estereótipos com um único fim, os tornarem inferiores. Estas atitudes que transformam diferenças raciais em desigualdades são denominadas cientificamente de Racismo.

Podemos dividir a história da construção social do racismo no Brasil em duas etapas: a primeira refere-se ao período que antecede a abolição da escravidão onde vigorava a desigualdade cultural, social, política e econômica formalmente estabelecida por meio das leis, costumes e a moral; e o segundo momento, quando os negros tornam-se formalmente livres com a promulgação da Lei Áurea em 1888, mas passam a ser marginalizados e a ocupar as periferias das cidades, bem como, a exercer os mais árduos labores e recebendo baixos salários. Portanto, na prática essa libertação não significou muita coisa para os negros. Isso é lógico, pois o negro após quase IV (quatro) séculos de escravidão, não possuíam qualificação profissional, educação e currículo escolar, não tinham sequer moradia, não receberam qualquer ajuda financeira do governo e muito menos dispunha de recursos para iniciarem seu próprio negócio, etc.

Ainda hoje os negros ocupam as mais baixas profissões e recebem os piores salários. Continuam a exercerem as funções de faxineira, empregada doméstica (o), cozinheira, a baba, o pessoal encarregado da limpeza do seu trabalho ou instituição de ensino, lixeiro, copeira, entre tantas outras cujas vagas laborais são ocupadas historicamente por eles. Nestes setores menos

privilegiados vemos o elemento negro prevalecer preponderantemente, confirmando assim as o trecho da música de Gilberto Gil denominada a “mão da limpeza”.

Diante da criminalização do racismo, principalmente a partir da Constituição de 1988, “a constituição cidadã”, que constitucionalizou expressamente diversos dispositivos buscando em seu conjunto combater essa prática atentatória a dignidade humana. E na esteira desta, a positivação na legislação infraconstitucional de medidas antirracistas, o racismo passou a apresentar-se com uma outra roupagem. A partir da corporificação dessas medidas legais antirracistas a antiga forma de manifestação do racismo caracterizado pela ofensa e agressões intencionais e diretas ao negro, também conhecido por racismo direto ou intencional vai perdendo força, passando paulatinamente para o segundo plano. Dando espaço para outra forma de racismo denominado o racismo indireto ou institucional, caracterizado pela sutileza da agressão.

Dessa forma, frente a verificação da persistência e com bastante intensidade das manifestações racistas na sociedade brasileira, em especial o chamado racismo institucional, iniciamos esta pesquisa com o escopo de investigar como o sistema de justiça criminal se comporta diante desse fenômeno.

Se nessa instância de poder adotam-se posições vanguardistas ou, pelo contrário, ela contribui para continuação e perpetuação destas práticas discriminatórias racistas. Se o Poder Judiciário cearense, exercer sua função constitucional e institucional de Justiça Pública, de manto protetor dos direitos e garantias fundamentais e daqueles que sofreram ou estão na iminência de terem seu direito (s) violado (s), bem como, de órgão mantenedor da segurança e ordem pública por meio da repressão as condutas lesivas ou danosas aos cidadãos e a sociedade, ou ao contrário se esconde debaixo do tapete.

Se o Poder Jurisdicional ao invés de proteger, blindar, resguardar os direitos daqueles que correm em seu socorro, perpetram violações de direitos humanos ao distribuir tratamento diferente ou desigual aos réus em virtude da cor de sua pele ou origem étnico-racial. Conferindo na prática um melhor tratamento ou privilégio aos réus brancos em oposição aos réus pretos.

Com base nestas iniciais considerações formulamos a seguinte indagação: o poder judiciário, ou melhor o sistema de justiça criminal, por meio daqueles que o representam e agem em seu nome, especificamente os magistrados nas suas sentenças também praticam racismo?

Para tanto, proceder-se-á ao estudo das sentenças judiciais criminais de homicídios qualificados. Especificamente o procedimento da dosimetria da pena que se subdivide em três fases, a saber: a primeira fase, onde o juiz parte do mínimo da pena em abstrato para ao final fixar a pena base, considerando favorável ou desfavoravelmente cada circunstância judicial

(culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos, circunstâncias do crime, consequências extrapenais e se a vítima contribuiu para o crime) do art. 59 do CPB; na segunda fase, os fatores agravantes (art. 61 e 62) e atenuantes (art. 65 e 66) do Código Penal Brasileiro; na terceira e última fase, o magistrado analisará as causas de aumento (majoração) e aviltamento (minoração) da pena, levando, assim, em consideração cada crime previsto na parte especial, podendo nesta fase, segundo hodierna doutrina, o magistrado ultrapassar o limite máximo previsto no preceito secundário de cada tipo penal ou qualificadora.

O estudo será realizado por meio da amostragem de em 3 (três) processos: sendo 2 (dois) processos onde figuram somente réu (s) negro (s) e 1 (um) processo com apenas réu (s) branco (s), podendo haver algum em que figurem ambos. De modo que a partir destas considerações, direcionamos a proposição das seguintes hipóteses: a questão étnico-racial é um fator determinante e/ ou diferenciador na dosimetria da pena nas sentenças condenatórias após o resultado do conselho de sentença ou não há qualquer discriminação racista no tratamento conferido pelo sistema de justiça criminal aos réus pretos em relação aos brancos.

A pesquisa rege-se pelos seguintes objetivos: realizar um estudo histórico através da legislação aplicada no Brasil desde o período colonial até os nossos dias, observando como se deu a evolução do tratamento conferido ao negro durante este lapso temporal; entender importância dos estudos pós- coloniais e africanos sobre o racismo e como se deu a construção do estruturas racistas em todas as áreas do conhecimento; proceder ao estudo e análise de sentenças criminais em processos tipificados como homicídio qualificados, art. 121, § 2º do Código Penal brasileiro, dando ênfase às três fases que compreendem o procedimento da dosimetria da pena; comparar as informações contidas nas sentenças tomando como referência a descendência ou origem étnico-racial dos réus, com o fim de identificar possíveis disparidades no tratamento conferido pelo sistema de justiça criminal cearense aos acusados, réus pretos e réus brancos, fundadas unicamente na cor da pele.

2 METODOLOGIA

2.1 ESTUDO DE CASO ASSOCIADO A ABORDAGEM QUALITATIVA.

Trata-se de uma pesquisa documental baseada na análise de conteúdo em documentos oficiais escritos ou fontes primárias de natureza pública, processos judiciais criminais, petições e adquiridos na Justiça Estadual do Ceará. Mais precisamente iremos estudar a dosimetria das penas nas sentenças de homicídios qualificados. Durante os primeiros seis meses do ano serão realizadas pesquisas etnográficas, pesquisa-ação e observação participante sobre as sentenças condenatórias prolatadas pelo Conselho de Sentença diante da autoria e materialidade do crime de homicídio em relação aos acusados – réus brancos e réus pretos - onde se observará as teses propostas tanto pela acusação, como pela defesa, de negação ou de afirmação dos quesitos criminais relativos a cada caso em específico.

Essa era a pretensão inicial da pesquisa, porém quando nos dirigimos a secretaria da Vara Criminal de uma das comarcas do cariri responsável pelo processamento e julgamento dos crimes dolosos contra a vida, afim de obter esta autorização, fomos informados que não era possível ter acesso aos processos em andamento, mas apenas àqueles que já haviam obtido o estatuto de sentença penal transitada em julgado. Diante deste empecilho, decidimos não mais realizar a pesquisa-ação e participante e acompanhar os julgamentos do Conselho de Sentença. Nos centramos a partir de então em conseguir esses processos que se encontravam arquivados no Fórum estadual de uma cidade do interior do Ceará.

Em razão dos objetivos do estudo e visando responder as hipóteses apresentadas na introdução, foi necessário em vários momentos, durante a pesquisa a utilização de dados numéricos e operações matemáticas de forma a tornar possível a obtenção de determinados dados que eram imprescindíveis a demonstração dos resultados e possibilitar alguma conclusão. Porém, os dados numéricos analisados isoladamente não servem para o que nos propomos e para os fins do estudo, já que, visa investigar a postura do Poder Judiciário no tratamento conferido a réus brancos e pretos nas sentenças. Daí que o método de abordagem mais adequado é o qualitativo, em razão deste proporcionar uma maior profundidade na análise do conteúdo dos documentos que serão investigados. Além disso, o cerne da pesquisa é a questão do racismo institucional possivelmente praticado pelo magistrado através de fundamentações subjetivas, incoerentes e vazias nas sentenças e não a mera comparação entre os dados coletados.

Somando-se a isso a pesquisa tem como principal pilar o estudo de caso de três sentenças criminais, sendo 2 (duas) de réus negros e 1 (uma) de réu branco, visando, como foi

posto anteriormente, identificar distorções nas sentenças, preponderantemente influenciados por questões unicamente subjetivas relacionadas a cor da pele dos envolvidos nos documentos, e que nos levem a concluir pela ocorrência do racismo. Dessa forma, a utilização do método de pesquisa estudo de caso possui uma intrínseca relação com a abordagem qualitativa, pois é os dados fornecidos pela análise dos casos que nos permitirá operacionalizar com os conceitos, teorias e estudos sobre o racismo institucional. E segundo Sandra Zanetti e Maria Kupfer (2006), a abordagem qualitativa tem uma íntima relação como o método de estudo de caso:

[...] o estudo de caso, por ter fulcro na abordagem de pesquisa qualitativa, está apto para a produção e condução de teorizações, a partir da análise de impressões de trechos presentes em narrativas e em documentos oficiais (inquéritos policiais e processos criminais), que permitam ao pesquisador chegara a um ponto fixo, seja por meio de narrativas ou pela interpretação de documentos, contribuindo, por conseguinte, com a construção teórica do próprio caso. (SILVA. 2018. P,153 APUD ZANETTI; KUPFER. 2014. p. 35 – 50)

É justamente por isso que o procedimento de estudo de caso associado a uma abordagem qualitativa torna-se um mecanismo indispensável e essencial para a investigação social dentro deste campo de análise investigativa e operacional. Robert Stark (1995) apresenta uma gama de possibilidades que este método dispõe ao pesquisador. São eles:

a) Estudos de casos decisivos (podem ser usados para se confirmar, refutar ou compreender uma teoria); b) estudo de casos extremos (casos em que o fenômeno estudado ultrapassa limites); c) estudo de casos exploratórios (objetivam obter informações sobre um tema específico); d) estudo de casos pilotos (quando existe a intenção de se aprimorar, por exemplo, os procedimentos de coleta de dados) [...] (SILVA. 2018. p, 153 APUD STARK. 1995)

A partir do estudo dos 3 (três) casos foi possível a coleta e acumulação de dados nos documentos oficiais, tornando possível realizar a análise comparativa entre os réus. Utilizando-se dos pressupostos teóricos dos estudos interacionistas que nos possibilitou uma investigação criminal em profundidade em razão desses estudos irem além dos tradicionais métodos de investigação forenses dando ênfase as interações sociais entre os atores do processo. (SILVA. 2018. p, 152)

Vale ressaltar que essa interpretação trouxe como exigência a comparação de todas as informações; identificação de regularidades com as informações disponíveis; replicação das descobertas, de forma a possibilitar a sua associação com uma teoria específica, como menciona Goffman (1995):

A informação a respeito do indivíduo serve para definir a situação, tornando os outros capazes de conhecer antecipadamente o que se espera deles e o que dele se pode esperar. Assim, os informados saberão a melhor maneira de agir para deles obter uma resposta desejada. Para as pessoas presentes, muitas fontes de informações são

acessíveis e há portadores (ou “veículos de indícios” disponíveis para transmitir informação). (SILVA. 2018. p,150 APUD GOFFMAN. 1985. p, 11)

Dessa forma, buscou- se coletar o máximo de dados de investigação das sentenças sempre tendo em mente que o racismo é um problema presente na sociedade brasileira e bastante debatido hoje nos meios de comunicação e nas universidades. Para assim, manter- se atento aos pequenos detalhes constantes nos documentos que pudéssemos relacionar com o racismo.

2.2 PERCURSOS METODOLÓGICOS E DIFICULDADES ENCONTRADAS NA COLETA DE DADOS DA INVESTIGAÇÃO

Preferiu- se pela preservação do anonimato de todos os atores envolvidos nos casos em estudos, bem como da comarca e do município em que o estudo foi realizado. O intuito foi não só de garantir total anonimato daqueles envolvidos nos processos em análise, mas também para assegurar a segurança do pesquisador que tratou de um tema “socialmente silenciado”. De modo que é por precaução e segurança, que se optou pelo anonimato de todos os nomes arrolados no decorrer dos processos – atores, comarca (cidade), o número do processo, partes envolvidas (autores, vítimas, Ministério público, magistrado)

Depois de muitas indas e vindas no Fórum, enfim conseguimos a autorização com o Juiz titular da Vara dos crimes dolosos contra a vida e iniciamos a pesquisa nos arquivos. Inicialmente pretendíamos separar 5 (cinco) processo de réus negros e 5 (cinco) de réus brancos para depois selecionar 2 (dois) de cada e proceder ao estudo. Antes de iniciarmos a separação dos processos decidimos estabelecer alguns critérios de seleção visando obter resultados o máximo possível aproximado da realidade e possibilitar a realização da pesquisa.

Primeiro que os réus e as vítimas fossem do sexo masculino, em razão do perçetual de homens são autores e vítimas de crimes ser muito superior ao de mulheres, principalmente quando se trata do crime de homicídio qualificado. Segundo, pensamos que se autor ou vítima fosse uma mulher, na maioria das vezes estes casos estão relacionados a violência doméstica, podendo de alguma forma influenciar o animus do magistrado. Este fato poderia de alguma forma interferir na qualificação do crime e dosimetria da pena o que não seria inteeressente para a análise dos dados e resultados e os fins da pesquisa. Terceiro, que daríamos preferência a sentenças que foram produzidas pelo mesmo juiz (a), visando produzir resultados o máximo possível aproximado da realidade. Quarto, que o julgamento pelo Tribunal do Juri e consequente dosimetria da pena realizado pelo Juíz (a) tivessem acontecido depois de 2010.

Só que ao iniciar a procura dos processos surgiram outras dificuldades. Havia muitos processos prescritos pelas mais diversas causas, especialmente por transcurso de prazo e pela morte do acusado/autor. Muitos dos que haviam cometido homicídios qualificados já haviam sido assassinados. Outra dificuldade era que nas fichas dos acusados constantes do processo, apenas nos processos antigos o espaço destinado a cor/raça do acusado estavam preenchidos. Nos processos depois 2010 era varidado, uns tinham outros não. Então demos preferencia aos que tihham a descrição de forma a não proceder a uma análise pessoal sobre a cor/raça do acusado.

Depois de muitos dias indo ao arquivo do Fórum, conseguimos separar 28 (vinte e oito) processos. Dentre esses, retiramos os que não tinham definição de raça e os que autor ou vítima eram mulheres. Bem como, afastamos os que tiveram sentenças proferidas antes de 2010. No final restaram 9 (nove) processos. Destes, havia apenas 1 (um) em que o réu era classificado como de cor/raça branca. Dos 8 (oito) restantes haviam réus classificados como pardos e negros. Separamos os processos dos negros dos pardos e tivemos a sorte de encontrar dentre esses, sentenças em que o mesmo Juiz (a) que prolatou a sentença do réu branco havia proferido a de 3 (três) réus negros.

Diante da impossibilidade de proceder a intenção inicial que consistia em realizar a comparação entre 2 (dois) processos entre os réus fossem classificados como negros e 2 (dois) em que fossem brancos e sendo o objetivo preponderante da pesquisa analisar as 3 (três) fases da dosimetria da pena constantes na sentença, passamos a observar as sentenças dos réus negros separadas com o intuito de verificar qual delas haviam as 3 (três) fases. Sendo que apenas 1 (uma) havia esta terceira etapa. Então, diante da carência de dados e visando manter o objetivo inicial da pesquisa, decidimos trabalhar com 3 (três) processos, sendo então 2 (dois) de réus negros e 1 (um) do único réu branco encontrado.

A partir da coleta e análise destes dados, fixaremos um quadro comparativo (de um lado o réu brancos e do outro os negros) contendo todas as variantes que compreendem o procedimento de dosimetria da pena e que devem ser analisados ítem por ítem pelo magistrado. Isso nos possibilitará identificar se o Magistrado ao realizar a dosimetria e determinar a pena final ou pena em concreto foi mais rígido, se valorou as variantes negativamente e consequentemente estabeleceu uma pena mais elevada aos réus pretos em detrimento do branco, sendo que os crimes foram cometidos em circunstâncias semelhantes ou possuíam até menos grau de reprovabilidade.

Em razão do juiz não ter especificado o quanto de pena atribuiu a cada cricunstância judicial julgada desfavorável aos réus, bem como, a cada circunstância agravante, dividimos o

total da pena aumentada em cada fase da dosimetria pelo número de modulares e agravantes consideradas negativamente em cada fase. Assim chegamos ao valor aproximado aplicado a cada uma considerada isoladamente.

Nos 3 (três) casos, procedemos da mesma forma para obtermos os valores aproximados atribuído individualmente a cada réu. Na primeira fase da dosimetria, momento em que o juiz fixará a pena base a partir da análise de cada circunstância judicial contidas no art. 59 do CPB, atribuindo um valor de pena a cada modular julgada desfavorável ao réu, procedemos da seguinte forma: dividimos o valor total de pena agravada pelo número total de circunstâncias judiciais desfavoráveis. Obtivemos o valor aproximado em anos e meses de pena considerado para cada uma isoladamente. Da mesma forma procedemos na segunda fase, onde se verificará as circunstâncias agravantes e atenuantes contidas nos arts. 61 a 65 do CPB. Para obtermos os valores individualizados de circunstância agravante ou atenuante, dividimos o total da pena atribuída pelo número de circunstâncias agravantes ou atenuantes, tornando assim possível a comparação.

Por exemplo: se na primeira fase o juiz julgou desfavoravelmente 6 (seis) das 8 (oito) circunstâncias judiciais para determinado réu, e para tanto atribuiu um total 6 (seis) anos para o conjunto das mesmas. Para obter o valor de pena aplicado individualmente a cada uma delas, dividimos o valor total, 6 (seis) anos, pelo número total de circunstâncias desfavoráveis, que foram 6 (seis), obtendo assim como resultado o valor de 1 (um) ano para cada uma delas. Da mesma forma procedemos na segunda fase da dosimetria, dividindo o valor total das circunstâncias agravantes e atenuantes pelo valor total atribuído a todas elas. Porém, não se pretende realizar uma mera comparação entre os dados coletados nos processos, uma vez que o método utilizado nessa pesquisa é de natureza qualitativa e não quantitativa, logo, não se pretende verificar a regularidade dos dados estatísticos obtidos nos processos de forma generalizada sobre fatores criminológicos. (MELO, 2018, p. 166 APUD FLICK, 2009, p. 238 - 253). Ao invés disso, busca-se através do método indutivo com base na compreensão dos conhecimentos particulares e específicos obter indícios e dados sobre a ocorrência de racismo institucional nos casos de homicídio qualificado envolvendo réus brancos e negros.

3 PANORÂMICA DO NEGRO E DESQUALIFICAÇÃO DO NEGRO NA HISTÓRIA DO BRASIL

3.1 BRASIL COLÔNIA

No processo de formação do povo brasileiro houve basicamente a participação de três raças ou étnias: o índio, o branco e o negro. A historiografia tradicional descreve esse contato como tendo sido fruto de uma inter-relação pacífica entre essas raças, de modo que, naquele momento inicial não houve qualquer conflito, violência, discriminação e tentativa de imposição de uma raça que se considerava dominante, branca/europeia sobre as outras duas considerada inferior, o negro e o índio. (CONTRIM, 1999, p, 66)

Para esses autores, nesse período inicial de constituição do povo brasileiro, prevaleceu entre as raças um ambiente harmônico estruturado numa relação de igualdade de direitos e de participação equânime nesse processo. Esse pensamento influenciou vários pesquisadores e estudiosos daquele período, dentre eles, merece destaque o pesquisador e escritor Gilberto Freire, que na sua obra clássica “Casa grande e Senzala” chega a defender a tese que o *Brasil foi palco de uma verdadeira Democracia Racial*. (GRIFO NOSSO) (FREIRE, 2003)

Partindo de uma perspectiva totalmente oposta, a historiografia crítica passa a defender, com base em fatos e narrativas históricas, que no processo de miscigenação que constituiu o elemento humano tipicamente brasileiro, não foi marcado por uma relação amistosa, igualitária, que respeitou as especificidades de cada raça.

Segundo esses autores, esta narração falseada da realidade foi construída a partir da visão dos vencedores do processo colonizador, o elemento branco. Buscando consolidar sua hegemonia, seus discursos centram-se na exaltação dos modos europeus de vida e menosprezo das características das outras raças. Precisavam toná-los subalterno, para concretizarem seus objetivos dentro do processo colonial. Autores como Caio Prado Júnior, Florestan Fernandes, Cunha Junior dentre outros que compõem esse grupo opositor, buscam desconstruir paulatinamente as mentiras sobre a existência no processo de formação do povo brasileiro de uma “verdadeira democracia racial”, que nos embutiu uma falsa percepção sobre o passado do país.

Esses passam a construir uma nova narrativa histórica a partir da visão dos perdedores desse conflito, que são representados pelo elemento negro e indígena. Estes tiveram que abandonar a seus costumes, religião, cultura, modo de vida sob a ameaça da espada, da pólvora e mediante a doutrinação exercida pelos jesuítas.

A verdade é que, no conflito racial colonal não existiu igualdade, companheirismo, coexistência pacífica e respeito às manifestações sócias- culturais de cada etnia. Ao contrário, conforme consta em diversos documentos históricos e já bastante sabido pela população brasileira, ocorreu totalmente o inverso do que foi defendido inicialmente.

E não poderia ser diferente. Pois os interesses dos europeus no território recém-invasado divergiam e muito com aos costumes dos povos originários (fundado no coletivismo, não acumulação da produção, trabalhar somente o necessário para a sobrevivência), bem como do negro trazido posteriormente para o Brasil. Este, escravizado, representava apenas uma peça do quebra-cabeça para a consumação dos objetivos da Metrópole e dos seus fundamentos baseados no pacto colonial (a colônia só podia comprar produtos da metrópole e vice-versa) e na política econômica vigente na Europa chamada Mercantilismo (metalismo, balança comercial favorável etc.).

As pretensões da Metrópole era explorar ao máximo as riquezas naturais, produzir somente o que fosse conveniente aos interesses das cortes portuguesas, numa busca desenfreada para acumular a maior quantidade possível de metais preciosos (ouro e prata). E para isso era necessário a imposição do modelo social, econômico e cultural europeu.

O resultado desse choque cultural foi à imposição do modelo europeu do branco sobre a do negro e do índio, dizimação dessas populações, escravização dos negros, maus tratos, violência, além de outras barbáries que contribuíram para a o massacre e morte de milhões de índios e negros. Tudo isso fruto de uma postura etnocêntrica. Os dados estatísticos são bastante reveladores desse massacre. Quando os portugueses chegaram ao Brasil haviam cerca de 2 (dois) a 5 (cinco) milhões de índios em nossa terra, sendo que, hoje existem aproximadamente 200 (duzentos) mil. Estima-se que entre os séculos XVI e XIX vieram para a América aproximadamente 20 (vinte) milhões de negros trazidos como escravos. Deses cerca de 1/5 (um quinto) ou mais precisamente 4 009 400 escravos vieram para o Brasil. Cerca de 20 a 40 % do total morriam nos navios negreiros em razão dos maus tratos e das péssimas condições de transporte e em razão disso passaram a ser chamados de navios tumbeiros. Os que sobreviviam a viagem tinham uma vida curta na colônia em razão das péssimas condições de vida e do trabalho excessivo sua média de vida era de aproximadamente de 7 (sete) a 10 (dez) anos de trabalho. (CONTRIM, 1999, p, 67 – 72)

Corroborando com nosso entendimento, segue uma citação que descreve tal contexto:

quando se fala de formação do povo brasileiro, nos vem à mente a participação “fraterna” dos elementos étnicos brancos, negro e índio nesse processo. Por isso muita

gente acaba pensando que no Brasil sempre reinou uma verdadeira “democracia racial”. Mas a história é bem outra. No início da colonização, o negro e o índio foram desprezados pelo branco europeu, que considerava a cultura e os valores desses povos como manifestações inferiores de gente bestial. Essa discriminação ainda continua forte nos dias de hoje[...] (IBID, 1999, p, 65)

Assim, a denominada democracia racial não passou de um mito criado para esconder as atrocidades cometidas pelos europeus no processo de colonização. É justamente a partir da compreensão destes acontecimentos que passamos a refletir e a entender a condição atual em que se encontram esses povos e raças na sociedade brasileira. Uma realidade marcada pela desigualdade, preconceito e discriminação.

O negro foi trazido para o Brasil no século XVI com a finalidade de suprir a falta de mão-de-obra da recém instalada empresa açucareira, além de dar um impulso ao tráfico negreiro, um comércio bastante lucrativo que já vinha sendo praticado desde 1443. Constituiu mais um meio de aumentar os lucros das cortes e a coroa portuguesa com a venda dos negros como escravos. Exerciam ainda diversos afazeres, como o trabalho doméstico na Casa Grande, bem como, na agricultura, extrativismo mineral, artesanato etc.

Para garantir a posse da terra brasileira contra os saques dos piratas era necessário iniciar o povoamento/ocupação. Para que as pessoas viessem habitar o novo mundo era preciso ter uma atividade econômica que gerasse renda, ocupação e conseqüentemente a permanência delas no território. Sendo as terras brasileiras muito férteis e o clima propício ao cultivo da cana- se açúcar, decidiu- se então pela instalação dos engenhos para a produção de açúcar, que era um produto bastante valioso na época.

Os negros eram recolhidos, capturados ou trocados por bugingangas nas colônias portuguesas da África e depois eram transportados pelos navios negreiros (tumbeiros) até os portos das colônias espanholas e depois com o desenvolvimento da atividade açucareira para o Brasil, onde eram vendidos como escravos por altos preços aos Senhores de Engenho. Este comércio era chamado de tráfico negreiro e rendia muitos lucros a coroa e cortes portuguesas.

SILVA E BASTOS (1979) em seu livro História do Brasil reproduzem uma frase célebre do Jesuíta Antonil de 1711, que retrata a importância da força de trabalho negra no período colonial: “[...] os escravos são as mãos e os pés do senhor de Engenho, porque sem eles no Brasil não é possível aumentar nem conservar fazenda, nem ter engenho corrente[...]”. (SILVA E BASTOS, 1979, p. 38)

Porém, sendo considerado essencial ao funcionamento da empresa açucareira, enquanto elemento objetivo, subjetivamente o negro não possui nenhuma importância para seu proprietário. Era considerado um simples objeto/coisa, detentor de certo valor pecuniário, e a sua morte significava apenas um prejuízo financeiro. A sua falta era suprida com a compra de outra “especiareia”, era isso mesmo, o negro era considerado uma mera mercadoria.

Neste período, século XV, vigia no Brasil as Ordenações Manuelinas (conjunto de leis portuguesa que eram aplicadas no território brasileiro). Nesta, na perspectiva cível e comercial o negro era considerado como “coisa” (objeto), mas no âmbito criminal era punido pelos seus atos como sujeito (pessoa) e quando cometia algum crime estava sujeito a pena de morte, açoite, gales etc. (ORDENAÇÕES MANUELINAS. 1540)

No Período da União Ibérica, em que houve a união da coroa portuguesa com a espanhola ocorrida em 1580, as Ordenações Manuelinas foram substituídas pelas Ordenações Filipinas onde o negro continuou a ser tratado pela legislação como objeto, portanto, o negro não desfrutava de nenhum direito civil. A discriminação era incentivada em razão do regime escravocrata. (ORDENAÇÕES FELIPINAS. 1610)

3.2 BRASIL IMPÉRIO

A constituição de 1824 estabeleceu em seu art. 5º que a religião Católica Apostólica Romana continuaria a ser a religião oficial do império, porém, em seu art. 179, inciso V, determinou a liberdade de culto desde que não atentasse contra o Estado ou a moral pública. Na prática isso significava que se autorizava as demais religiões e realizarem os seus cultos, desde que, na forma doméstica ou particular. (BRASIL, 1824)

Porém o Código Penal de 1830 criminalizou expressamente no seu art. 276, a realização de qualquer outro tipo de culto em ambientes públicos ou que fosse aberto ao público, sob pena de ser considerado um atentado contra a moral pública, pois estariam praticando o culto não oficial do império. Portanto, os negros estavam impedidos de professar suas religiões. Segue a transcrição literal do art. 276: “ Celebrar em casa, ou edifício, que tenha alguma fôrma exterior de Templo, ou publicamente em qualquer lugar, o culto de outra Religião, que não seja a do Estado”. (BRASIL, 1830)

Outro artigo que merece destaque no Código Criminal era o que criminalizava a tentativa dos escravos de buscarem sua liberdade a força. Punindo além dos escravos fugitivos os homens livres que incitassem ou auxiliassem em sua fuga, conforme se abstrai das análises dos arts.113 e 114. Pois, do ponto de vista civil, sendo uma mercadoria, objeto, coisa, a sua

fuga representava um prejuízo para o seu dono, devendo esta conduta ser reprimida. (BRASIL, 1830)

Do ponto de vista criminal, os negros eram tratados como pessoas, já que recebiam penas como os demais cidadãos livres. Embora houvesse previsão constitucional que determinava o fim das penas cruéis (art.179, inciso 19), bem como, que todos são iguais perante a lei sejam em direitos ou punições, no inciso 13 (treze), o Código Criminal no art. 60, determinou a continuidade das mais desumanas punições aos escravos, reforçando a tese de que eram considerados coisas/objetos por um lado e pessoas no caso de autores de delitos. “Todos deveriam ser tratados de forma igualitária, menos os negros escravizados”. (CASTRO, 2005, p. 375 – 376)

Segue a transcrição literal dos art. 60 do Código Criminal do Império:

Art. 60. Se o réu for escravo, e incorrer em pena, que não seja capital, ou de galés, será condenado na de açoutes, e depois de os sofrer, será entregue a seu senhor, que se obrigará a traze-lo com um ferro, pelo tempo, e maneira que o juiz designar. O número de açoutes será fixado na sentença; e o escravo não poderá levar por dia mais de cinquenta. (BRASIL, 1830).

Desde o início do século XVIII a Inglaterra já vinha pressionando a coroa portuguesa para acabar com o regime legal de escravidão dando os primeiros sinais daquilo que poderia vir a ser a o fim da sua condição do negro como escravo e sua consequente libertação. A Inglaterra, berço da Revolução Industrial realizada no século XVII, tinha interesse em ampliar os seus mercados consumidores e o regime de escravidão representava um grande empecilho aos seus objetivos. Os escravos não recebem salários, consequentemente não podiam consumir seus produtos industrializados. Houve essa exigência para que o reino inglês reconhecesse a independência do Brasil. O movimento contra escravização do negro na Inglaterra era muito forte e envolvia diversos seguimentos como a doutrina religiosa, a sociedade feminina e pressão popular sobre o parlamento para que abolisse a escravidão, o que se deu em 1833 neste país. No Brasil já na constituinte de 1924 foi apresentado por José Bonifácio um texto que continha 32 (trinta e dois) artigos defendendo o fim da chaga da escravidão. (MARCOS et al., 2014)

Em 7 de novembro 1831 foi aprovada a lei Feijó de Sá, que tinha como objetivo reprimir e extinguir o tráfico de escravos africanos. Esta lei determinava a liberdade dos escravos que ingressassem no Brasil após esta data e a punição dos traficantes. O art. 2 desta lei fazia referência ao art. 179 do Código Criminal, determinando que aqueles que reeduzissem a condição de escravo pessoas livres receberiam penas corporais e uma multa de 200\$000 por cada cabeça de escravo importado. (IBID, 2014, p. 362)

Então em 1845 a Inglaterra aprovou a lei Bill Aberdeen, buscava-se com essa medida acabar peremptoriamente com o tráfico negreiro e segundo Contrím (1999): “[...]permitia a Marinha Britânica aprisionar os navios negreiros em qualquer parte do mundo e a punir os traficantes junto aos tribunais britânicos[...]”. (CONTRÍM, 1999, p. 213)

Em razão dessa pressão o governo brasileiro aprovou a lei nº 581 em 4 de setembro de 1850 que foi denominada de Lei Eusébio de Queiroz. Nos seu art 1º determinava que qualquer embarcação brasileira encontrada em qualquer parte e as estrangeiras que estivessem ancoradas ou nos mares territoriais brasileiros que tivessem escravos a bordo ou sob suspeita de estarem praticando o tráfico de escravos deveriam ser apreendidas. E no seu art. 6, estabelecia que os escravos apreendidos deveriam ser enviados para a África as custas do Estado brasileiro. Na prática estes negros ficavam sob a custódia do governo brasileiro ou eram entregues a particulares para trabalharem por 14 (quatorze) anos até obterem a efetiva libertação. (CASTRO, 2005, p. 397 – 398).

Em seguida foi aprovada a Lei nº 2.040 de 28 de setembro de 1871, determinando que a partir desta data seriam livres os filhos de escravos nascidos no Brasil, ficando conhecida como Lei do Ventre Livre. Em 28 de setembro de 1885 foi aprovada a lei nº 3.270 que ficou conhecida como a lei dos Sexagenários que libertou os escravos maiores de 60 anos que não fossem mais arrolados e aqueles que não fossem matriculados no prazo legal seriam libertos. E finalmente em 13 de maio de 1888 foi promulgada a lei nº 3.353, que entrou para a história com a Lei Áurea que aboliu definitivamente a escravidão no Brasil. (MARCOS et al., 2014, p. 368 – 378)

Os negros adquirem depois de muitas lutas e esforços a tão sonhada liberdade e igualdade de direitos (embora, apenas a liberdade e igualdade formal e não material), deixando assim de serem considerados pela lei como objeto/coisa para se tornarem pessoas, seres humanos. Porém, não sabiam eles que havia outra barreira ainda mais alta e resistente a ser rompida, o preconceito e a discriminação em torno do ser negro, da cor da sua pele, que estava adornada de infinitos estigmas e características negativas em decorrência da construção sociocultural de quase quatro séculos de escravidão.

Daí surge um questionamento sobre a condição do negro após abolição da escravidão no Brasil. Os negros tornaram-se realmente livres depois de 1888? Traremos no decorrer do capítulo dados e informações para que os leitores tirem suas próprias conclusões. Depois de quase quatro séculos de escravidão, os negros foram simplesmente declarados livres sem que houvesse qualquer política governamental que visasse a sua inclusão na sociedade e que efetivasse a igualdade de direitos, bem como que garantisse o seu acesso aos serviços públicos

essenciais. Diante desse contexto desfavorável, eles foram obrigados a se submeterem a condições análogas a de escravos e a desempenharem as mesmas atividades que realizavam antes da abolição e quando eram lhedas essa oportunidade. (SANTOS, 2009, p.33 - 56)

Os negros depois de 350 anos de escravidão não dispunham de nenhum dinheiro para iniciarem uma atividade econômica autônoma, não possuíam acesso a educação, nenhuma escolaridade e profissão definida, nem moradia, ou seja, nenhum dos direitos indispensáveis a que pudessem exercer sua liberdade e igualdade plenamente. E aos poucos foram sendo empurrados para as margens da sociedade. A consequência foi a sua acumulação nos guetos e periferias das cidades, sem emprego, passaram a levar uma vida miserável. A vida do negro não mudou em nada, apenas tinham a liberdade formal, perante a lei, mas substancialmente eles continuaram a ser tratados pela elite branca como escravos, objetos sexuais, pessoas inferiores que não mereciam respeito nem ao menos comiseração.

É a partir desse contexto pós-abolição que poderemos compreender porque a cor da pele do indivíduo continua a ser um elemento de fundamental importância na caracterização do perfil daqueles que lideram as estatísticas da violência na sociedade brasileira contemporaneamente. Estudos demonstram que os negros e pardos lideram a muitos anos os números das vítimas de assassinatos, da violência policial, do perfil dos presidiários (as), nas prisões em flagrante. Outros estudos revelam que os negros ocupam as profissões mais baixas, recebem os piores salários etc.

Em estudo comparativo dos índices de crimes, absolvição, assistência gratuita ou particular, entre brancos e pretos nos processos judiciais em São Paulo realizado por Sergio Adorno (1990) revelam de forma bastante clara esta relação desigual entre os percentuais da população negra e branca constantes dos processos criminais comparado com o total da população da capital São Paulo. (ADORNO, 1990)

3.3 BRASIL REPÚBLICA

O Decreto nº 1 de 15 de novembro de 1889, determinou em seu artigo 1º: “Fica proclamada provisoriamente e decretada como forma de governo da ‘*Nação brasileira*’- República Federativa”. E em seu artigo 4º que enquanto não realizadas eleições para a constituição da Assembleia Constituinte “será regida a nação brasileira pelo Governo Provisório da República” (BRASIL, 1889)

O Código Penal da República foi promulgado por meio do Decreto-Lei, 847 de 11 de outubro de 1890 antes mesmo da vigência da Constituição da República que somente se deu em 1891. O referido diploma penal não trouxe em seu corpo nenhum artigo destinado a combater

a discriminação racial, ao contrário, procedendo-se a um estudo minucioso do mesmo podemos identificar alguns artigos de cunho eminentemente discriminatório com relação aos negros e mestiços. (BRASIL, 1890)

Ao artigo 158, criminaliza uma prática muito comum entre os negros e índios, fazendo parte da essência dessas culturas, que é o emprego de plantas medicinais no tratamento e cura de doenças. O Código tipifica o ilícito como “Curandeirismos” no título destinado aos crimes contra a saúde pública. (BRASIL, 1890)

As violações não param por aí. No livro III destinado as Contravenções Penais em espécie, tem-se o combate direto contra os negros e mestiços. Momento em que explicita-se a intenção estatal de realizar uma verdadeira limpeza urbana dos recém libertos da escravidão. Como mencionam Ferreira e Cunha (2010) a justiça criminal brasileira desse período realizou uma verdadeira filtragem étnico-racial, numa tentativa de extirpar do espaço público os afro-descendentes recém libertos da escravidão. E para isso se utilizaram dos aparatos policiais, judiciais e prisionais, numa evidente proposta de substituir o pelourinho pela justiça criminal. Em síntese na prática a intenção era realizar um verdadeiro linchamento étnico da população negra e mestiça. (FERREIRA; CUNHA, 2010)

Dos artigos 391 a o 395, no título que recebe o nome “Dos Mendigos e Ébrios”, o referido diploma penal descreve as hipóteses em que a “mendicância” é considerada uma contravenção penal, determinando a pena que varia de 8 dias a 3 meses de prisão celular. (BRASIL, 1890). Ora, como foi exposto linhas atrás, os negros após serem libertos não dispunham de qualquer condição econômica de prover sua subsistência e nem foram lhe dado à oportunidade de consegui-lo. Pois, o Estado brasileiro depois de quase quatro séculos de escravização não desenvolveu nenhuma política de assistência social ou financeira a essas pessoas.

Somando –se a isso os particulares nutriam um preconceito e receio em lhe fornecer trabalho e quando o faziam eram mediante o pagamento de baixos salários que mal dava para prover suas necessidades básicas e de sua família. Não dispunham de habilidades ou capacitação técnica para exercer e desempenhar profissões relacionadas as atividades industriais e comerciais. Assim suas funções se restringiam basicamente ao trabalho na lavoura e os afazeres domésticos.

Nesse contexto, fica evidente que os autores desses crimes eram em sua esmagadora maioria os negros e mestiços que tinham acabado de serem libertos depois de um longo período cativos. E agora viam-se, apenas dois anos depois da sua libertação adquirida como muita resistência e luta, serem novamente submetidos ao carcere em razão da sua condição de

pobreza, fruto de sua condição anterior de escravo. O mesmo estado que lhe colocou nesta situação de humilhante e desumana, agora o reprime em razão disso.

Seguindo na mesma linha de raciocínio trazemos as palavras Jason Albergaria (1998) para quem “a abolição necessária e já demorada – mas repentina – deixou a raça negra à mercê da sua sorte, despreparada, sem propriedades, expulsa dos campos, fugida para as cidades, desempregada ou subempregada e morando em favelas”. (FERREIRA; CUNHA, 2010. p, 86 APUD ALBERGARIA, 1988, p.238)

Dentro do mesmo contexto segue a seguinte citação:

Inadaptado às novas condições sociais, deseducado, inconsciente das novas necessidades da civilização industrial que começava, o negro foi engrossar a cauda dos desajustados, dos *chomeurs*, dos vagabundos das estradas ou da multidão dos mendigos e desocupados. (IBID, p. 86 APUD ALBERGARIA,1988, p.239)

Ainda no livro das contravenções penais, agora no Capítulo XIII a situação de discriminação chega a seu ápice com a criminalização da “vadiagem e capoeiragem”. O art. 399 diz que: “deixar de exercitar profissão, ofício ou qualquer mister em que ganhe a vida, não possuindo meios de subsistência e domicilio certo em que habite”, bem como “prover a subsistência por meio de ocupação proibida por lei” ou “ofensiva a moral e aos bons costumes”.(BRASIL,1890) Aquele que fosse considerado vadio ou vagabundo por sentença receberá como punição a prisão celular de 15 a 30 dias, além de ser obrigado a assinar um termo se comprometendo em conseguir uma ocupação nos 15 dias subsequentes ao cumprimento da pena. (BRASIL,1890)

E caso esse não realizasse esse feito ao qual se obrigou o “vagabundo” será considerado reincidente e receberá uma pena ainda maior conforme se observa do previsto no art. 400: “o infrator será recolhido, por um a três anos, a colônias penais a se fundarem em ilhas marítimas, ou nas fronteiras do território nacional podendo para esse fim ser aproveitados os presídios militares existentes”. (BRASIL,1890)

Tem-se aqui duas situações: em primeiro lugar, o negro recém liberto da escravidão não tinha profissão ou ofício definido, assim, deveria continuar submetendo-se as mesmas atividades de antes em troca de alimentos, moradia, em condições análogas a de escravos ou recebendo baixos salários e não poderiam se recusar. E em segundo lugar, caso não o fizessem, seriam considerados vagabundos e presos e caso não retornassem ao trabalho nos 15 (quinze) dias seguintes ao cumprimento da pena seriam presos novamente por até 3 (três) anos. Estes dispositivos contribuíam para manter os negros e mestiços libertos em condições semelhantes às vivenciadas no período da escravidão.

Não havia nenhum dispositivo legal que zelasse pelas condições de trabalho ou remuneração dos trabalhadores urbanos e rurais. Na prática eles eram obrigados a continuarem a exercer qualquer ofício, profissão ou ocupação para os seus antigos donos ou passariam a serem considerados criminosos e conseqüentemente presos e enviados aos presídios militares como escravos. Dessa forma, eles não tinham opção, ou permaneciam sob o jugo dos seus antigos donos ou eram encarcerados.

A discriminação racista no novel diploma penal atinge o seu momento máximo quando em seu art. 402, quando tipifica como crime a prática da Capoeira. Chega-se ao cúmulo de criminalizar as danças e manifestações culturais negras, demonstrando assim, o seu cunho elitista e racista. Segue a transcrição literal do artigo:

Art. 402. Fazer nas ruas e praças publicas exercicios de agilidade e destreza corporal conhecidos pela denominação capoeiragem [...]: Pena – de prisão cellular por dous a seis mezes. Paragrapho unico. E considerado circunstancia agravante pertencer a capoeira ou a alguma banda ou malta. Aos chefes, ou cabeças, se imporá a pena em dobro. **Art. 403.** No caso de reincidencia, será applicada a capoeira, no grau maximo, a pena do art. 400. Paragrapho unico. Si for estrangeiro, será deportado depois de cumprida a pena. **Art. 404.** Si nesses exercicios de capoeiragem perpetrar homicidio, praticar alguma lesão corporal, ultrajar o pudor publico e particular, perturbar a ordem, a tranquillidade ou segurança publica, ou for encontrado com armas, incorrerá cumulativamente nas penas comminadas para taes crimes. (BRASIL, 1890)

Com a criminalização da capoeira estava concluído o pacote de medidas penais dedicadas a disciplinar, controlar e punir os negros e mestiços que juntamente com a proibição do curandeirismo, da mendicância e da vadiagem terminou por realizar o linchamento cultural e étnico dessa população.

Era uma tentativa legal de extirpar de vez o elemento negro do espaço urbano das grandes cidades brasileiras, jogando-os nas favelas, periferias, ou no cárcere. Pois a proibição da mendicância e vadiagem embora tivesse uma aparência de certa forma neutra, na prática atingia diretamente os negros e mestiços que na época engordaram a classe dos desocupados, pobres, famintos e miseráveis. Ao contrário a criminalização da capoeira e curandeirismo representava um ataque explícito aos negros.

Dessa forma, as manifestações afrodescendentes controladas anteriormente pelos senhores de escravos passam a serem reguladas pelas instituições estatais de segurança pública e justiça criminal através de práticas punitivas fundadas preponderantemente no encarceramento. Busca-se com isso realizar uma higienização do espaço urbano que deve seguir o modelo dos países europeus. Atendendo aos interesses da elite branca e civilizada que

não deseja conviver em estatus de igualdade com os negros e mestiços libertos após a abolição da escravidão.

Segue uma citação que retrata bem este contexto:

A afrodescendência, embora formalmente liberta, fora mantida sob permanente vigilância e controle por parte da Justiça Criminal, pois a elite branca viu a necessidade de disciplinarização da *onda negra* pela via penal. A pretendida urbanização dentro dos parâmetros franceses não comportava o dito desordenamento das ruas com práticas que eram relacionadas diretamente a população negra e mestiça. Neste contexto, vadiagem, mendicância, jogos de adivinhação, capoeiragem e curandeirismo passaram a ser reprimidas pelo Estado punitivo. Deu-se a substituição do *pelourinho* pela Justiça Criminal. (FERREIRA; CUNHA, 2010, p.86)

O resultado de toda essa onda de tipificação de crimes destinados aos negros foi, do ponto de vista das elites desejosos de um espaço urbano limpo e branco, considerado positivo, pois segundo pesquisa publicada, que faz um paralelo entre a proporção do número de negros e mestiços que compõem a população da época com a quantidade dos que se encontram cumprindo penas encarcerados, chegou-se ao seguinte resultado: os negros e mulatos presos no período de 1880-1924 correspondia a 28,5% da população carcerária sendo que representavam apenas 10% da população geral, isso significava que mais que o dobro, quase 30% dos 10% dos negros e mestiços que compunham a parcela da população geral estavam presos. (IBID, 2010, p 86 APUD, MENDES,2000, p.23)

Esta pesquisa ainda revelou que a maioria dos crimes cometidos por eles estavam relacionadas a prática de infrações contravencionais como a mendicância e a vadiagem, retratando a sua condição econômica e social naquele período.

A constituição de 1891 não modificou em nada a realidade da população negra da época, não trouxe nenhum dispositivo que tratasse diretamente sobre a questão do racismo. Porém, indiretamente ao estabelecer a igualdade de direitos entre os indivíduos pôs fim a condição do negro como coisa/objeto. Passou então a ser considerado humano através de uma revogação tácita. A carta constitucional estabelece em seu art. 72, §2º que: “todos são iguais perante a lei[...] a república não admite privilégio de nascimento[...]”. (BRASIL,1891)

Esta constituição tem como seu grande e notável marco o estabelecimento da liberdade religiosa (culto e crença) a todas as confissões religiosas, o que pôs fim, embora no plano meramente formal, ao domínio da Igreja Católica e sua íntima relação com o estado brasileiro. Segue in verbis o §7º do art. 72, dispositivo que regulou esta matéria: “Nenhum culto ou Igreja gozará de subvenção oficial nem terá relações de dependência ou aliança com o governo da união, ou dos estados”. (BRASIL,1891)

Porém, na prática as religiões de matrizes africanas continuaram a sofrerem discriminações pelo estado em razão de sua ligação com o elemento negro, sendo comparadas ao crime de curandeirismo, ou denominadas de “magia negra” (popularmente conhecido pelo nome genérico de “macumba”). E o catolicismo continua a usufruir dos mais diversos privilégios concedidos pelo Estado. É muito comum ainda hoje ser veiculado nos meios de comunicação o financiamento com recursos públicos das festividades dos padroeiros dos Municípios, comunidades e bairros.

3.3.1 REVOLUÇÃO DE 30 E O ESTADO NOVO

Em 1930, Getúlio Vargas juntamente com outras lideranças políticas formam a “Aliança Liberal”, e logo em seguida inicia o vitorioso golpe de estado que o coloca no comando da nação. Muitos historiadores chamam erroneamente esse movimento de Revolução de 30, não demonstrarei o porquê pois foge aos objetivos desse trabalho. A constituição de 1934, é fruto das pressões sociais, em especial das elites paulistas descontentes com o novo governo ditatorial. Iniciando um motim que foi chamada de Revolução Constitucionalista de 1932 ocorrida em São Paulo. (MARCOS et al., 2014, p. 422)

Diante do ocorrido Getúlio decide formar uma constituinte para elaborar a constituição. Surge então a Carta de 1934, esta foi a primeira a consagrar no seu texto o direito ao sufrágio as mulheres. Trouxe um único dispositivo onde menciona o racismo, foi no art, 113, 1, no capítulo dedicado aos direitos e garantias individuais: “todos são iguais perante a lei. Não haverá privilégio, nem distinção por motivo de[...]raça[...]crenças religiosas[...]”. (BRASIL, 1934)

Embora declare nesta parte que não haverá qualquer tratamento diferenciado em razão de crença religiosa, no mesmo artigo, só que no número 5 (cinco), a carta traz a seguinte redação: “É inviolável a liberdade de consciência e de crença e garantido o livre exercício dos cultos religiosos, desde que não contravenham à ordem pública e aos bons costumes”. (BRASIL, 1934). Esses termos abertos e indeterminados favorecem, na prática, ao combate as religiões de matriz africana em razão do preconceito que estas ainda suportam.

Dessa forma, esta constituição embora fosse classificada como democrática, não trouxe expressamente a criminalização da discriminação por motivo de raça, etnia, cor, religião. Além disso, como transcrito contraditoriamente acima, ela garante a liberdade de crença e o exercício dos cultos e logo em seguida traz a exceção caso esta crença e seus culto atente contra os bons costumes ou a ordem pública. Mas quais são esses bons costumes? E quais os costumes que servirão de paradigma para tal constatação? Ora, não poderiam ser outros senão os da elite

aristocrática burguesa europeizada e católica. Logo, esta previsão abria espaço para proibir as manifestações religiosas das minorias, especialmente a negra em razão de sua marginalização histórica.

O Código Penal de 1940 não criminalizou a prática do racismo embora tivesse razões para isso em virtude da expansão do fascismo que vinha ascendendo em vários países, inclusive no Brasil com o chamado Movimento Integralista liderado por Plínio Salgado. Bem como, em virtude desta doutrina ideológica possuir com um de seus atributos principais o racismo, o combate ao misticismo e a defesa da construção de uma sociedade fundada numa raça pura, a denominada raça Ariana. Somente em 1997, por meio da lei 9. 450, foi inserido o §3º no art. 140 do CP, tipificando então crime de injúria racial. (BRASIL,1940)

A Lei de Contravenções Penais de 1941 revogou todos aqueles dispositivos manifestamente tendenciosos e direcionados a população negra e mestiça, como a vadiagem, a mendicância e principalmente a capoeiragem. Porém, um dispositivo merece destaque. O art. 27º desta lei. Ele estabeleceu como contravenção penal a práticas de atos que a velha Ordenação do Reino considerava como “feitiçaria”. Criminalizando práticas como: “prever o futuro, explicar sonhos e práticas semelhantes, sob o fundamento de serem formas de explorar a credibilidade pública”. (BRASI,1941)

Em razão dessas práticas estarem em sua esmagadora maioria ligadas aos costumes indígenas e africanos, podemos então considerar esta regulamentação como reprodutora de práticas discriminatórias contra esses grupos. Este dispositivo foi posteriormente revogado pela lei 9.521, de 27.11.1997.

3.2.2 REDEMOCRATIZAÇÃO E CONSTITUIÇÃO DE 1946

A constituição de 1946 desfrutava de um contexto social, político e econômico totalmente favorável para a elaboração de um excelente texto. No plano externo, fim da Segunda Guerra Mundial, com a derrota do fascismo. No plano interno, fim da era Vargas que durou 15 (quinze) anos e da ditadura do Estado Novo que durou 8 (oito) anos, redemocratização, participação dos trabalhadores no parlamento, representação do Partido Comunista etc.

Porém, segundo José Afonso da Silva ela já nasceu atrasada em virtude de tomar como parâmetro as constituições de 1891 e 1934. Segue as suas palavras:

Voltou- se assim às fontes formais do passado, que nem sempre estiveram conforme com a história real, o que constitui o maior erro daquela Carta Magna, que nasceu de costas para o futuro, fitando saudosamente os regimes anteriores, que provaram mal.

Talvez isto explique o fato de não ter conseguido realizar- se plenamente”. (MARCOS et al., 2014, p. 452 APUD SILVA, 2010)

Foi uma verdadeira decepção, e quando do término de sua elaboração viu- se consolidar novamente os interesses das elites. Quando se realiza a leitura do capítulo destinado aos direitos e garantias individuais percebemos que houve um verdadeiro retrocesso com relação ao combate à discriminação e o preconceito racial. No atual texto foi suprimido a parte que vedava tratamento privilegiado por motivo da cor da pele e crença religiosa que estava expressamente previsto no art. 113, inciso 1 da CF de 1934. Portanto, escancaradamente tivemos um retorno de décadas com relação ao debate sobre o racismo que sequer foi mencionada em algum dispositivo. (BRASIL, 1946)

Outro fator a ser mencionado foi a transcrição literal da primeira parte do art. 113, inciso 5, da Constituição de 1934, agora regulado no art. 141, §7º na Constituição de 1946. Um dispositivo com uma péssima redação em que permite a restrição à liberdade de professar religião e celebrar cultos caso perturbe a ordem pública ou atente contra os bons costumes. (BRASIL,1946)

O dispositivo deixa aberto para que as elites a seu bel prazer proibam as demais manifestações religiosas que sejam incompatíveis com a sua moral religiosa. A sua vigência foi bastante curta, em 1964 recebeu a primeira punhalada com o Golpe Militar e depois foi minuciosamente poldada por meio dos 5 (cinco) atos institucionais impostos pelo regime militar até sofre o golpe final com o Emenda Constitucional nº 1/69 juntamente com a constituição de 1967 que modificou por completo o seu texto. Foram inseridos os 5 (cinco) atos institucionais no referido diploma. (MARCOS et al., 2014. p.422)

Desde a década de 1930 um dos grandes defensores do debate sobre o racismo no Brasil, Abadias Nascimento, vinha realizando congressos e em torno da temática, com o intuito de pressionar as autoridades a aprovarem uma lei antirracista, que ainda não existia no país. Diante da redemocratização e os preparativos para a constituinte de 1946, viu- se renovada a esperança para a aprovação no texto constitucional de um dispositivo que considerasse o crime de racismo como lesa- pátria e punisse a sua prática como tal. Porém, o projeto foi rejeitado frustrando a população negra. (SANTOS. 2009. p. 57 - 59)

Somente depois de muitas pressões e protestos foi aprovada a lei nº 1390, de 3 de julho de 1951, que incluiu o preconceito racial entre as contravenções penais. Esta ficou conhecida como a lei Afonso Arinos, pois foi o deputado conservador Afonso Arinos da UDN (União Democrática Nacional) que apresentou o então projeto de lei. Porém a lei não obteve os resultados esperados, na prática não conseguiu combater o preconceito e a discriminação racial.

Fato este somente alcançado com a constituição de 1988 que criminalizou o racismo. (IBID. 2009. p. 59).

3.3.3 CONSTITUIÇÃO DE 1988, REDEMOCRATIZAÇÃO E AS TRANSFORMAÇÕES SIMBÓLICAS E CONCRETAS

A constituição, logo no seu art. 1º, incisos II e III, traz como princípio fundamental da República a “Cidadania” e a “Dignidade da Pessoa Humana”. Surge uma pergunta: como exercer a cidadania e ter dignidade numa sociedade racista? Já no seu art. 3º que elenca os objetivos da República Federativa do Brasil, tem-se as primeiras referências expressas sobre a temática do racismo em seu inciso IV, nos seguintes termos: “promover o bem-estar de todos, sem preconceitos de origem, raça, [...], cor[...]”. Em seu art. 4º (quarto), ao tratar dos princípios pelos quais o Brasil reger-se-ia nas relações internacionais a Carta Magna trouxe a seguinte expressão no seu inciso VIII: “repúdio ao terrorismo e ao **racismo**”. (GRIFO NOSSO) (BRASIL,1988).

No título destinado a tratar dos Direitos e Deveres Individuais e Coletivos” destacamos duas partes: o art. 5º, caput, quando diz; “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito [...], igualdade, [...]”; e o art. 5º, XLII que torna o racismo crime, segue in verbis, “a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito a pena de reclusão, nos termos da lei”. Consagrando esta garantia como cláusula pétria. (BRASIL,1988)

Como exposto, com a Constituição de 1988 o crime de racismo passou a ser inafiançável e imprescritível, e com a sua posterior regulamentação infraconstitucional, especialmente com a inclusão do crime de injúria racial no Código Penal, viu-se paulatinamente reduzir-se as manifestações de racismo direto, intencional ou volitivo que consiste naquele caracterizado pela individualidade da agressão física ou verbal praticada pelo agressor contra uma pessoa ou grupo em razão de sua cor, raça, etnia. Inclusive esta atitude passa a ser considerada pela sociedade como símbolo de comportamentos atrasados, bárbaros, inaceitáveis, motivadores das mais diversas cenas de revolta e manifestações de repúdio.

Concomitantemente a falência daquela forma de racismo, começa a ganhar corpo um novo modelo, imperceptível inicialmente, silencioso, geral, não intencional, porém extremamente muito mais ofensivo e perigoso que o primeiro, pois se reproduz na calada, nas atitudes e comportamentos cotidianos sem que a percebamos, e com isso vai se naturalizando até se tornar-se normal, natural, comum. É o denominado racismo indireto ou institucional. Este é praticada pelas mais diversas instituições estatais (União, Estados e Municípios) e seus

poderes (Executivo, Legislativo, Judiciário), bem como pelas instituições sociais e privadas (escola, universidades, família, igreja, trabalho, clubes, partidos, associações, sindicatos, mercado, bancos, segurança pública bares, restaurantes, etc.). (SANTOS. 2009)

Visando combater as práticas discriminatórias nos órgãos públicos e empresas privados em janeiro de 1989 foi aprovada no Governo Sarney a lei federal 7.716, conhecida como a lei Caó. Esta criminalizou minuciosamente em 20 (vinte) artigos condutas racistas praticadas por funcionários públicos e privados. Juntamente com os dispositivos constitucionais, esta lei, constituiu um verdadeiro desestímulo ao preconceito de raça e cor. A partir de então os resultados práticos começaram a ser percebidos paulatinamente. (IBID. 2009)

Esta lei sofreu alterações pela Lei nº 9.459 de 15/05/1997 que ampliou o leque de possibilidades para o crime de racismo, acrescentando a discriminação motivada por etnia, religião e procedência nacional. Esta também modificou a legislação penal, acrescentando o crime de injúria racial no §3º no art. 140 do Código Penal. O art. 1º da lei 7.716 e o art. 140 entraram em vigor com a seguinte redação:

Art. 1º. Serão punidos, na forma desta Lei, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. Art. 140, § 3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência. Pena - reclusão de um a três anos e multa. (BRASIL 1997)

Neste momento se faz necessário esclarecer alguns termos que são comumente confundidos de forma a facilitar a interpretação das leis que tratam sobre o tema do racismo:

Discriminação racial; promover a distinção, exclusão, restrição ou preferência, motivado por raça, cor, sexo, idade, trabalho, credo religioso ou convicção política. A conduta discriminatória dirige-se à vítima, excluindo-a de algum direito ou gozo, por força do preconceito do autor.

Preconceito racial; opinião ou sentimento favorável ou desfavorável formada antecipadamente, em relação a raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. Pode surgir de uma experiência ocorrida no dia-a-dia ou imposta pelo meio de convivência. Racismo; crenças que estabelecem uma hierarquia entre as raças, entre as etnias. Atitude de hostilidade em determinadas categorias de pessoas. Fenômeno cultural.

Raça; é o conjunto de espécies de indivíduos segundo as suas características hereditárias, como a cor da pele, a conformação do crânio e do rosto e o tipo de cabelo são semelhantes ex; uma pessoa da raça amarela. O STJ HC 15155 e o STF – HC 82424, entenderam que os judeus são uma raça. (COIMBRA, 2010, p 3)

A autora Gevanial Santos menciona três leis importantes que contribuíram gradualmente ao combate ao racismo. São elas:

1)O art. 68 do Ato de Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1988, favorável à titulação de terras de remanescentes dos Quilombolas; 2) A lei n. 7.716/1989, conhecida como lei Caó, que criminalizou o racismo. 3) A lei 10.

639/2003, que alterou o art. 26 da lei n. 394/1996 das Diretrizes e Bases da Educação Nacional e incluiu no currículo oficial da rede de ensino a obrigatoriedade de inclusão da História e Cultura Afro-Brasileira e Africana. (SANTOS. 2009. p, 79)

Já tecemos comentários sobre a segunda. As outras duas de fato representaram um grande avanço, pois, atuaram em áreas cruciais como regularização fundiária das terras tradicionalmente ocupadas por negros que fugiram da escravidão e que eram constantemente ameaçados de perderem a posse das terras pelos grandes proprietários de terras e grileiros em razão e não possuem o título de propriedade. Bem como, no ensino escolar, visando desconstruir muitas mentiras construídas historicamente sobre a contribuição do negro para a formação sócio- cultural e étnica do povo brasileiro. Porém, na prática essas leis ainda encontram grandes empecilhos na sua efetivação.

Recentemente depois de tantos anos de resistência e luta foi aprovada a Lei 12. 288, de 20 de junho de 2010 que regulamentou o Estatuto da Igualdade racial, representando um marco na luta dos negros pela igualdade de tratamento e na consolidação da cidadania plena (BRASIL, 2010). Segue uma citação que esclarece de forma concisa a importância deste diploma legal:

O Estatuto da Igualdade Racial vem reafirmar a necessidade de o Estado garantir políticas públicas para garantir à população negra os direitos fundamentais, tais como saúde, educação, cultura, esporte e lazer, liberdade de consciência e de crença, culto e religião, acesso à terra e moradia, acesso ao trabalho e aos meios de comunicação, criando um Sistema Nacional de Promoção da Igualdade Racial. Ações afirmativas: conjunto de ações, programas e políticas que buscam reduzir e minimizar os efeitos intoleráveis da discriminação em razão da raça, sexo, religião, deficiência física ou fator de desigualdade. Buscam incluir setores marginalizados em um patamar satisfatório de oportunidades sociais, valendo- se de mecanismos compensatórios. (COIMBRA. 2010. p, 2)

Foi dentro deste contexto compensatório, que visa corrigir os prejuízos causados a população negra durante quase IV (quatro) séculos de escravidão sob um regime legal e aproximadamente 125 (cento e vinte e cinco) anos de uma discriminação velada mais bastante sentida por esta população posteriormente a abolição, que em agosto 2012 foi publicada a lei 12. 711 que regulamentou as cotas nas universidades públicas brasileiras. Medida essencial para garantir o acesso dessa população negra, que teve seus direitos a frequentarem cursos superiores cerceados maculadamente durante todos esses anos. (BRASIL,2012).

4 ESTUDOS PÓS-COLONIAIS E AFRICANOS SOBRE O RACISMO

Os estudos pos- coloniais, também chamados de decoloniais, não constituem uma base teórica única, tampouco os intelectuais pertencentes a este grupo constituem uma escola de pensamento. Compreendem uma variedade heterogênia de ponto de vistas e reflexões, inclusive, em certos momentos contraditórios entre si. (SILVA E BANDEIRA. 2016). Qualquer tentativa no sentido de estabelecer uma definição tornaria o seu conteúdo incompleto e acabaria sendo uma tarefa inútil. O recomendável é que se construa uma definição que seja ao mesmo tempo teórica e histórica.

Segundo Thomas Bonnici (1998) de fato não ha um consenso em torno do significado do termo pós-colonial. Autores tradicionais entendem que o termo colonial faz referencia ao colonialismo, ao período pré-independência e o pós ao momento recente após a emancipação política. De acordo com (BONNICI. 1998. p, 9; APUD ASHCROFT .1991, **p,33**): “ o usam para descrever a cultura influenciada pelo processo imperial desde os primórdios da civilização até os dias de hoje”. (BONNICI, 1998, p. 9)

O movimento iniciou- se na década de 1970, porém, só adquiriu substância teórica a partir da década de 1980 com a publicação da obra *The empire writes back: theory and practice in postcolonial literatures* (1989) – título decorrente de uma frase de Salman Rushdie: “I am a British writer. The empire writes back to the center. Iniciou seu percurso na crítica literária e depois se expandiu para outras disciplinas como ciências sociais, antropologia, história etc. (MATA, 2014, p, 30)

Segundo Inocência da Mata:

[...] o que parece aproximar as várias percepções, perspectivas e *insights* deste campo de estudos é a construção de epistemologias que apontam para *outros* paradigmas epistemológicos – que potenciam outras formas de racionalidade, racionalidades alternativas, outras epistemologias do sul, por exemplo – diferentes dos “clássicos na análise cultural e literária[...]a mais importante mudança a assinalar é a atenção a análise das relações de poder, nas diversas áreas da atividade social caracterizada pela diferença: étnica, de raça, de classe, de gênero, de orientação sexual[...] (IBID, p. 31 – 32)

Seus construtos teóricos residem justamente em romper com essa polaridade, na desconstrução desses essencialismos e binarismos que perpetuam as relações assimétricas entre os dois participantes desse processo. Esses elementos comuns que servem de elo entre os diferentes escritos produzidos por diferentes autores é bem ilustrado por Sergio Costa (2006) e corrobora com o que foi exposto anteriormente:

Os estudos pós-coloniais não constituem propriamente uma matriz teórica única. Trata-se de uma variedade de contribuições com orientações distintas, mas que apresentam como característica comum o esforço de esboçar, pelo método da desconstrução dos essencialismos, uma referência epistemológica crítica às concepções dominantes de modernidade. Iniciada por aqueles autores qualificados como intelectuais da diáspora negra ou migratória [...] e teve na crítica literária, a partir dos anos 1980, sua área pioneira de difusão [...] a “desconstrução” da polaridade West/Rest constitui o termo comum que une os diferentes autores indificados com o marco pós-colonial [...] (COSTA, 2005, p.117 - 120)

Conforme Rosane Pezzodipane (2013) o ponto fucral comum e pacífico que caracteriza os estudos pós-colônias é justamente o rompimento com a ideia de uma história única sustentada pelas metanarrativas tão valiosas a modernidade e que colocam o europeu como civilizado e os demais povos como atrasados, carentes de algo. Foi esta visão evolucionista, por sua vez, que serviu de base para legitimar a ideologia do processo de colonização mediante o estabelecimento de hierarquias entre as raças, naturalizando o processo de dominação do homem sobre o homem. (PEZZODIPANE, 2013)

Dessa forma, os estudos pós-coloniais, embora sejam fruto de uma variedade de contribuições teóricas distintas, possuem dois pontos que ligam os diversos escritos e os seus respectivos autores. O primeiro é de viés epistemológico (objetivo) e o segundo de cunho pessoal (subjetivo). Este consiste em serem esses autores, em sua grande maioria, oriundos de ex-cônias europeias, situadas na Ásia e África que sofreram, setiram e setem, ainda hoje, as consequências da brutalidade do processo de colonização. Dáí serem conhecidos como intelectuais da diáspora negra ou migratória. Sendo que, alguns desses teóricos hoje vivem nos centros colonizadores como Inglaterra, França e Estados Unidos, entre outros.

O segundo elemento de ligação, refere-se ao fato de os teóricos pos-coloniais realizarem uma crítica dos principais parâmetros das concepções dominantes de modernidade. Dentre estes, destacam-se: a ideia de uma história única, as metanarrativas, os universalismos, os essencialismos, os binarismos, a polaridade metrópole/colônia, Centro/Periferia. Ou como prefere Stuart Hall (1996), generalizando esse conflito, a oposição West/Rest (ocidente e o resto do mundo) que esta no cerne do discurso colonial e continua a ditar a produção do conhecimento e a intervenção política mesmo depois do fim do período colonial e suas respectiva “independência” da metrópole. (HALL, 1996)

Dessa forma, estabelecer uma definição concreta do que são os estudos pos-coloniais não é uma tarefa fácil, talvez não seja se quer concretizável, em razão dessa diversidade de posições. Já que a intenção dos autores não é construir algo ou laguma coisa, mas, adotar uma

postura desconstrutivista das ideias dominantes da modernidade, buscam destruir as fronteiras, realizar conforme Bhabha (1994), uma reflexão para além da teoria. (BHABHA, 1994)

Diversos autores, em razão dos seus escritos, são definidos dentro dessa perspectiva, dentre esses podemos destacar: Edward Said (1978), Homi Bhabha (1998), Stuart Hall (2003), Fraz Fanon (1976), Dipesh Chakrabarty (2000), Gayatri Chakravorty Spivak (1988), Amir Samim (1988), dentre outros. Em razão dos objetivos desse capítulo que visa unicamente esclarecer o que são os estudos pós-coloniais enquanto contribuição para a compreensão da origem e perpetuação do racismo nas sociedades colonizadoras e colonizadas, não tratarei minuciosamente dos estudos e teorias produzidos por cada um deles, mas apenas o que estes oferecem para o entendimento do que são os estudos pós-coloniais.

Segundo Costa (2005), podemos identificar uma relação próxima entre tais estudos e três correntes de pensamento ou escolas contemporâneas; a primeira é o Pós-estruturalismo, especialmente, os estudos produzidos por Derrida e Foucault, com quem os estudos pós-coloniais aprenderam a perceber o viés discursivo da sociedade; a segunda corrente é o Pós-modernismo, especialmente quando refere-se ao descentramento dos sujeitos contemporâneos; a terceira os Estudos Culturais Britânicos desenvolvidos no Birmingham University's Centre for Contemporary Studies, e seus debates em torno de temas como racismo, etnicidade, gênero e identidades culturais. (COSTA, 2006)

O prefixo pós do termo, refere-se a um momento histórico específico. Particularmente ao processo de descolonização vivenciado pelas ex-colônias que após o processo de independência das metrópoles passaram a se constituir enquanto estados-nação entre as décadas de 1960 e 1970 na África e Ásia.

No entanto, os estudos pós-colônias, conforme afirma Stuart Hall: “não se restringe a descrever uma determinada sociedade ou época. Ele lê a colonização como parte de um processo global essencialmente transnacional e transcultural - e produz uma rescrita descentrada, diaspórica ou “global” das grandes narrativas imperiais do passado centrados no estado-nação” (HALL, 2003, p. 109). Contudo, foi a partir das experiências da colonização que estes autores vivenciaram nos seus respectivos países, que lhe possibilitaram e tornaram possíveis aplicarem as suas teorias de forma mais geral, para outros lugares geográficos onde ocorreram o mesmo processo.

Em outra passagem, Sergio Costa (2006) partindo de Stuart Hall nos ajuda a compreender a amplitude do significado da expressão pós-colonial:

O prefixo “pós” na expressão pós- colonial não indica simplesmente um “depois” no sentido no sentido cronológico linear: trata- se de uma operação de reconfiguração do campo discursivo, no qual as realações hierárquicas ganham significado. Colonial por sua vez, vai além do colonialismo e alude a situações de opressão diversas, definidas a partir de fronteiras de gênero, etnicas ou raciais. (COSTA ,2006, p.117 – 118 APUD Hall, 1997, p. 218 – 219)

Homi Bhabha (1998) nos fornece uma importante contribuição para compreensão do conceito pós-colonial, apresentando algumas de suas principais características e objetivos:

A crítica pos-colonial é testemunha das forças desiguais e irregulares de representação cultural envolvidas na competição pela autoridade política e social dentro da ordem do mundo moderno. As perspectivas pos-coloniais emergem do testemunho colonial dos países do Terceiro Mundo e dos discursos das "minorias" dentro das divisões geopolíticas de Leste e Oeste, Norte e Sul. Elas intervêm naqueles discursos ideológicos da modernidade que tentam dar uma "normalidade" hegemônica ao desenvolvimento irregular e as histórias diferenciadas de nações, raças, comunidades, povos. (BHABHA, 1998, p. 239)

Com isso, estes autores ao analisarem esse momento em que seus países se tornavam “independentes” da metrópole, perceberam que essa “nova etapa” não significou a libertação do jugo colonial, tampouco, demarcou uma total independência das amarras da dominação metropolitana e muito menos representou a libertação do sujeito colonizado do seu lugar de subalterno, inferior, primitivo, atrasado. Ao contrário, o que se percebeu na prática foi a perpetuação do seu papel secundário na história e na produção do conhecimento, bem como, a continuidade das mais diversas formas de discriminação, preconceito de raça, étnico, de gênero etc.

Para compreendermos melhor os estudos pós- coloniais é preciso entender o que foi a colonização. Para isso, recorreremos ao discurso de Aimé Césaire (1978) escrito em meados da década de 1950. Ele foi contemporâneo do processo de independência das colônias francesas e inglesas da África e da Ásia. Segue o trecho da sua obra:

[...]o que é, no seu princípio, a colonização? Concordemos no que ela não é; nem evangelização, nem empresa filantrópica, nem vontade de recuar as fronteiras da ignorância, da doença, da tirania, nem propagação de *Deus*, nem extensão do Direito; admitamos, uma vez por todas, sem vontade de fugir às consequências, que o gesto decisivo, aqui, é o do aventureiro e do pirata, do comerciante e do armador, do pesquisador de ouro e do mercador, do apetite e da força, tendo por detrás a sombra projectada, maléfica, de uma forma de civilização que a dado momento da sua história se vê obrigada, internamente, a alargar à escala mundial a concorrência das suas economias antagônicas. (CÉSAIRE,1978, p. 14-15)

Porém, essa condição de subalternidade não se desenvolve mais no seio de uma colônia, não existe mais o domínio direto da metrópole, esta agora se utiliza de outros mecanismos indiretos, como a opressão, a inferiorização, o domínio agora é exercido com uma nova rouagem. São apenas dois lados de uma mesma face, ou melhor um disfarce grotesco.

Portanto, na prática a subjugação continua a mesma ou até pior já que os colonizados internalizaram a sua inferioridade contruída por séculos durante o processo “civilizatório”. As ex-colônia se “libertaram” da dominação colonial, mas se aprisionaram na dominação neocolônia do mundo desenvolvido capitalista. É o que Stuart Hall (2003) trata como efeitos secundários da colonização. Portanto, o colonialismo não está morto, ele se mantém vivo a partir de alguns dos seus efeitos. (HALL, 2003)

Nesse sentido Stuart Hall (2003) em sua obra *Da Diáspora, Indentidade e Mediações Culturais* comenta sobre o processo de transição do período colonial para o pós-colonial e a permanência da dominação, nos ajudando a compreender esse momento pós-colonial:

já a transição para o pós colonial é caracterizada pela independência do controle colonial direto, à formação de novos Estados nação, de formas de desenvolvimento econômico dominadas pelo crescimento do capital local e suas relações de dependência neocolonial com o mundo desenvolvido capitalista... tal transição é igualmente caracterizada pela persistência dos muitos efeitos da colonização e, ao mesmo tempo, por seu deslocamento do eixo colonizador/colonizado ao ponto de sua internalização na própria sociedade descolonizada. (IBID, 2003, p. 109-110)

Diante dessa constatação, qual seja, da permanência das situações assimétricas, irreversíveis e desiguais de poder entre “Ocidente em relação ao seu Outro”, da continuidade do discurso colonialista mesmo após o fim da colonização, da manutenção da ideia de superioridade dos colonizadores em relação aos colonizados. Sendo tal inferioridade entendida não como uma diferença circunstancial, mas ontológica, fazendo parte da própria essência da relação.

É partindo dessa constatação que o discurso pós-colonial se apresenta com a finalidade política de proceder a desconstrução e a crítica ao discurso colonialista moderno que tem como base a ideia de uma história única escrita pela visão dos dominadores. Para tanto, defendem uma releitura do processo histórico colonial, só que a partir da visão daqueles que sofreram essa experiência e sentiram as consequências brutais que ela impôs, como a desumanização, a realocação, a dominação e a perda de indentidade.

Os estudos pós-coloniais buscam dar voz àqueles que sofreram todas as barbaridades que a natureza humana possa imaginar como o preconceito racial, a perda de indentidade, a banalização da vida, a diáspora, a tortura, o assassinato, etc. Exaltando os discursos daqueles que foram silenciados/calados, mantidos mudos mediante extrema opressão durante todo o período da brutalidade do “processo civilizatório”. Nas palavras de Homi Bhabha: “precisamos do pós-colonialismo para nos mostrar a experiência completa da descolonização”. (BHABHA,2012, ONLINE)

Homi Bhabha (1998) em sua obra *Local da Cultura*, trata sobre a importância de dar voz aos que sofreram o sentenciamento da história:

[...]toda uma gama de teorias críticas contemporâneas sugere que é com aqueles que sofreram a sentenciamento da história – subjugação, dominação, diáspora, deslocamento - que aprendemos nossas lições mais duradouras de vida e pensamento. Há mesmo uma convicção crescente de que a experiência afetiva da marginalidade social - como ela emerge em formas culturais não-canônicas - transforma nossas estratégias críticas. Ela nos força a encarar o conceito de cultura exteriormente aos objetos d'art ou para além da canonização da "ideia" de estética, a lidar com a cultura como produção irregular e incompleta de sentido e valor, frequentemente composta de demandas e práticas incomensuráveis produzidas no ato da sobrevivência social. (BHABHA, 1998, p.240)

Boaventura Sousa Santos (2008) no seu artigo intitulado *do Pós-Moderno ao Pós-Colonial*, trata sobre as perspectivas e pretensões dos estudos pós-colônias além de trazer algumas críticas sobre a temática. Segundo o autor, os estudos pós-colônias evidenciam que, o fim do colonialismo enquanto dominação política não acarretou o fim do colonialismo enquanto relação social, mental, e as demais formas sociais discriminatórias e preconceituosas. Ele questiona/contesta se de fato vivemos numa era pós-colonial, ou seja, se ocorreu na prática a descolonização das antigas colônias. Para ele: “a perspectiva pós-colonial parte de ideia de que, é a partir das margens e das periferias, que as estruturas de poder e de saber são mais visíveis”. Daí surge a teleologia de questionar quem produz o conhecimento, em que contexto o produz e para quem”. (SANTOS, 2008)

O que os estudos pós-coloniais buscam evidenciar, trazendo para a proposta do presente trabalho, é que a partir da expansão marítima europeia em 1492, marco do potapé inicial do processo de colonização africana e posteriormente oriental, e que teve como principal consequência o choque cultural entre diversas sociedades e culturas, causando o contato entre o “eu” com seu “outro”, não deve ser fundada numa ideia hierárquica onde o europeu é sempre apresentado na história como o civilizado, o racional, o avançado e que tinha naquele momento o dever de levar e impor o seu modelo social para os outros povos considerados bárbaros, selvagens, inferiores, atrasados.

Na verdade, não se tratavam de diferenças assimétricas, desiguais e ontológicas, e sim de diferentes temporalidades, histórias, estruturas sócio-políticas e culturais diversas da do ocidente que foram bruscamente unidas.

E foi a partir dessa ideia de uma história única que os colonizadores passaram a construir a hierarquia entre as raças e civilizações, colocando o europeu como superior e os negro/oriental/ o resto do mundo como inferior. Pois estes não possuíam a racionalidade do branco, ao contrário eram considerados racionalmente inferiores, sua forma de organização sócio-cultural era vista como atrasada, sua religião era considerada feitiçaria. As diferenças

passaram a ser concebidas pelos dominadores como uma ausência, uma falta, uma incompletude. Essas características então servirão de justificativa para o processo civilizatório, ou seja, para a opressão, escravização, destruição de seu modo de vida, e absorção do modelo do colonizador. Tudo isso tinha como pano de fundo a exploração das riquezas naturais desses povos como ditame do Mercantilismo que representava a política econômica do período colonial.

É justamente essa visão eurocentrista, ocidentocêntrica tão defendida na modernidade, que os autores pós-colônias querem subverter. Para tanto, utilizam-se de uma linguagem diaspórica, descentrada, com o objetivo de reescrever a história a partir do olhar da periferia. Com isso, os subalternos passam a narrar a sua história por meio das suas próprias experiências, ou seja, descrevem a colonização a partir da visão dos perdedores. E assim revelam com minúcias as brutalidades do processo colonial, os desencontros, as desigualdades e assimetrias, contribuindo para desmistificar a narração dos dominadores que a descrevem como fundada numa relação harmoniosa, homogênea e necessário.

O manifesto fundador do movimento pós-colônia é o livro clássico *Orientalismo: Representações Ocidentais do Oriente* publicado em 1978 do crítico literário Palestino Edward Said. Neste livro o autor busca demonstrar a existência de um binarismo entre o ocidente e o oriente, sendo que este é representado, definido, caracterizado (caricaturado) pelo ótica do ocidente, construindo um sujeito oriental que não existe. Conforme Sergio Costa: “o orientalismo constitui, assim, uma maneira de apreender o mundo, ao mesmo tempo que se consolida, historicamente, a partir da produção de conhecimentos pautados por aquela distinção binária”. (COSTA, 2006, p. 118)

A importância de Edward Said refere-se ao fato de ter sido o primeiro a realizar uma crítica das relações desiguais entre o ocidente e o oriente no contexto pós-colonial. Considerado o pioneiro na reescrita diaspóricas da história a partir dos que sofreram com a colonização, revelando a visão ocidentocêntrica do mundo. Ele demonstra que o conhecimento valorizado é sempre o ocidental, que os povos asiáticos aos olhos dos colonizadores eram representados como o irracionais, primitivos, agressivos, ilógicos, não objetivo, devendo serem tratados como uma criança, como sujeitos simplórios, letárgicos, desprovidos de energia e iniciativa, mentirosos, etc. (SAID, 1990)

O oriental é sempre representado como um ser incompleto, que falta algo a ser preenchido pelos ocidentais. Porém, Said é criticado pelos outros autores pós-colônias pois no seu livro ainda continuam presentes os binarismos representados pela polaridade

ocidente/oriente, dominador/dominados, colonizador/colonizado, metrópole/colônia, centro/periferia.

Segue uma passagem do livro *Orientalismo* de Said que esclarece como sua descrição dessa relação ainda é permeada por uma visão binarista:

O europeu é um raciocinador conciso; suas declarações de fato são desprovidas de qualquer ambigüidade; ele é um lógico natural, mesmo que nato tenha estudado lógica, [...] sua inteligência treinada trabalha como a peça de um mecanismo. A mente do oriental, por outro lado, assim como suas pitorescas ruas, é eminentemente carente de simetria [...]. São muitas vezes incapazes de tirar as conclusões mais óbvias de qualquer simples premissa cuja verdade possam admitir. Tente-se arrancar uma declaração de fato direta de qualquer egípcio normal. Sua explicação será em geral longa e carente de lucidez. Ele provavelmente entrará em contradição consigo mesmo uma dúzia de vezes antes de acabar sua história. Com frequência suncubirá ao mais brando método de interrogatório. (IBID, 1990, p. 48-49)

Os teóricos em sua grande maioria compreendem que a função primordial dos estudos pós-coloniais é justamente romper com esses binarismos, fundado nas definições construídas em torno da polaridade dentro/fora, Norte/Sul, ou West/Rest como preferia Stuart Hall (1996) ao se referir ao *Orientalismo* de Said buscando generalizar essa duplicidade entre Ocidente/Oriente para Ocidente/ resto do mundo. (COSTA, 2006, p. 119 APUD HALL, 1996, p. 185 – 227)

Pois essa dualidade foi construída no âmago da relação histórica colonial e continua a servir como parâmetro definidor da produção do conhecimento e para a intervenção política nos países do “Terceiro mundo”, mesmo após o fim do colonialismo. Segundo Costa: “a desconstrução da polaridade West/Rest constitui o termo comum que une os diferentes autores identificados com o marco pós-colonial”. (COSTA, 2006, p. 120)

Segundo Hall (2003), Bhabha (1998), Spivak (1988), Frantz Fanon (1961), entre outros, tais binarismos representam a lógica da relação colonial, passando essa polaridade a ser bastante criticada, combatido e apontado como estruturante e perpetuadora da própria lógica da dominação colonial. Pois, coloca os dois lados do processo colonizador em posições opostas, mantendo uma divisão essencialista. Como se durante séculos em que perdurou o contato entre culturas tão diversas, nenhuma delas absorveu, internalizou nada da outra e cada uma voltou ao *status quo* ante depois do fim da relação colonial.

Eles negam a possibilidade de retorno as origens culturais, ou a proposta de um nacionalismo e nativismo puros fundado na retomada e revalorização das tradições do passado, como forma de enfrentamento e libertação do colonialismo e tentativa de formação de uma cultura própria, homogênea, tipicamente nacional. Segundo eles, o momento pós-colônia é

marcado pelo hibridismo como consequência do processo de transculturação da tradução cultural em razão da transnacionalidade do processo colonizador.

Stuart Hall (2003) ao tratar sobre o que seria a colonização nos revela como não há mais espaço para os binarismos do tipo aqui/lá. Ele entende esse processo como sendo fruto de uma dialética cultural onde os dois lados se autoinfluenciaram durante a colonização, houve uma dupla inscrição, segundo o autor, originando algo novo e diverso do que era antes do contato. Ele substitui o termo diferença por “*différance*”, para representar essa mudança de paradigma. Ele afirma categoricamente a impossibilidade de retorno as origens culturais puras e não contaminadas pela experiência colonial, uma vez que, em razão da transculturação se tornaram irreversíveis. (HALL, 2003)

Segundo Stuart Hall (2003): “[...] a colonização nunca foi algo externo às sociedades das metrópoles imperiais. Sempre esteve profundamente inscrita nelas – da mesma forma como se tornou indelevelmente inscritas nas culturas dos colonizados. Com isso, ele procura demonstrar que embora as diferenças entre tais culturas permaneçam profundas e que essa reciprocidade não tenha ocorrido de forma equânime durante a colonização, não há que se falar mais em locais culturais puros que não tenham sofrido influência dos símbolos culturais alheios, rompendo definitivamente com a visão logocêntrica, ocidentocêntrica da modernidade.”. (IBID, 2003, p. 108)

O autor camaronês Achille Mbembe (2013) em a Crítica da Razão Negra, dá ênfase a miscigenação, a dinâmica dos processos culturais como forma de atacar a ideia de busca por tradições puras do período pré-colonial como enfrentamento no contexto pós-colonial numa passagem de sua obra “África insubmissa: cristianismo, poder e Estado na sociedade pós-colonial”:

O facto de estas formas consideradas ‘tradicionalistas’ não terem desaparecido deve ser óbvia ao atentarmos nas contradições actuais que existem por todo o continente, sobretudo entre os processos de produção e as relações sociais de produção, entre a organização do poder e da produção e, por outro lado, os discursos políticos. Com efeito, as culturas africanas dispuseram e dispõem de saberes e conhecimentos próprios, os quais estão inscritos em, e dependentes de tradições. Todavia, creio que seria ilusório encetar em busca por tradições africanas originárias, puras e definitivamente fixas, mesmo no período pré-colonial. [...] A realidade das miscigenações desafia a ideia de tradição enquanto essência pura, que testemunha o seu próprio ser originário... As tradições não são fixas: constituem, de facto, continuidades, mas também descontinuidades; são ‘processos’, ‘desenvolvimentos únicos que emanam de princípios básicos e estáticos’. (MACEDO, 2016, p. 288 - 289. APUD MUDIMBE. 2013b, p. 262-263)

Franz Fanon trabalhou como médico psiquiatra de um hospital do exército durante a guerra de libertação na Argélia que na época era uma colônia Francesa. Durante a guerra ele

realizou o diagnóstico e tratamento tanto de dominados como dos dominadores. No último capítulo intitulado “Guerra colonial e Perturbações Mentais” do livro *Os Condenados da Terra*, o autor descreve vários casos e diversos tipos de patologias psiquiátricas ocasionados pela violência, morte, traumas e brutalidade da guerra de libertação da Argélia. Segundo Fanon (1961), as neuroses mais complexas que acometeram os dois participantes do conflito, foram causadas em grande parte pelas práticas de tortura utilizadas pelo exército francês. Portanto, os distúrbios afetaram igualmente colonizadores e colonizados. (FANON, 1961, p. 239 - 252)

Dessa forma, o autor reforça a ideia de transculturação, tradução cultural característico do processo de colonização, onde cultura tão diversas foram unidas violentamente e as consequências foram a constituição de uma cultura híbrida com absorção de signos e símbolos dos dois atores desse processo.

Homi Bhaba (1994) busca trabalhar com o conceito de contigência para se opor a visão linear de história e das teorias totalizantes e universalistas, bem como, do termo hibridismo e hibridização visando fazer frente ao universalismo modernista rompendo com a ideia de uma identidade pura do colonizador. Ambos os termos passaram a ser bastante utilizados pelos autores pós-colônias. Segundo Sergio Costa (2006) podemos operacionalizar o termo hibridismo em dois movimentos fundamentais:

O primeiro e desconstrutivista: ao revelar o traço híbrido de uma construção cultural, busca-se desmontar a possibilidade de um lugar de enunciação homogêneo. Qualquer lugar de enunciação é, de saída, um lugar heterogêneo, de modo que a pretensão de homogeneidade e sempre hierquizadora. O segundo movimento é, se assim se pode dizer, normativo: o hibridismo define uma condição global cosmopolita. Trata-se da referência a uma cultura e a um mundo híbrido acima das barreiras raciais, nacionais, étnicas, etc. “uma cultura internacional, baseada não no exotismo do multiculturalismo ou na diversidade de culturas, mas na inscrição e na articulação de culturas da hibridez[...] esse “convite” a hibridação é inerente as biografias contemporâneas, de uma forma geral, e encontra na figura do imigrante “pós-colonial” sua representação mais emblemática”. (COSTA, 2006, p. 123 - 124 APUD BHABHA, 1994, p. 38)

Uma vez que o modernismo declara guerra a etnicidade em nome do universalismo, de uma identidade das pessoas fundada nos direitos individuais, o pós-colonialismo adota a mesma postura só que em nome da hibridez e mistura, buscando construir uma humanidade unida por suas características culturais não deixando margem para qualquer absolutismo étnico.

Bhabha (1998) defende uma reformulação do conceito de cultura centrado na ideia de totalidade de conteúdos canônicos passando a defender uma visão de cultura como “produção desigual e incompleta de significação e valores, muitas resultantes de demandas e práticas

incomensuráveis, produzidas no ato da sobrevivência cultural[...] a cultura como estratégia de sobrevivência é transnacional e tradutória” (BHABHA, 2003, p. 239).

Segundo Rosane Pezzodipane: “transnacional porque há um deslocamento em razão das complexidades das fronteiras culturais e políticas, e tradutória porque as histórias de deslocamento e a subjetividade que delas decorrem vão demandar uma expansão no conceito de cultura que o tornam bastante complexa”. (PEZZODIPANE, 2013, p. 92 APUD BHABHA, 1998, p. 239)

Assim os autores pós-coloniais objetivam demonstrar e desconstruir a visão eurocêntrica, discriminatória e hierárquica de uma história linear que construiu o outro como inferior, bem como, rebater a falácia construída pelos colonizadores de que as suas características sócio-culturais permaneceram imunes a esse contato. Eles buscam evidenciar que os dois atores desse processo, colonizados e colonizadores, foram mutuamente influenciados, de forma que nem um deles permaneceram os mesmos depois do fim do colonialismo. Houve uma transculturação, hibridação, uma mistura impossível de se retornar ao status quo ante. Dessa forma, não há que se falar mais em diferenças entre dominadores e dominados, em construção hierárquicas raciais, culturais, sociais e sobre de onde advém a conhecimento válido, já que todos esses fatores depois do fim da colonização oficial são decorrência de mistura com elementos dos dois lados do processo.

Partindo desse pressuposto, os autores pos- coloniais buscam destruir as fronteiras de uma divisão binária que continua a servir de fundamento para a perpetuação da inferiorização dos povos que foram colonizados, especialmente dos negros que foram vítimas brutais da colonização.

5 UMA ABORDAGEM JUÍDICO PENAL E PROCESSUAL PENAL E ANÁLISE DAS SENTENÇAS CRIMINAIS

5.1 DO PROCEDIMENTO PREVISTO NO CODIGO DE POCESSO PENAL NOS CRIMES CONTRA A VIDA

Os crimes dolosos contra a vida possuem rito processual próprio em razão de determinação constitucional. A Lei Maior estabelece em seu art. 5º, XXXVIII que: “é de competência do Tribunal do Júri (também chamado de conselhos de sentença) o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, assegurando ainda a soberania de suas decisões”. (BRASIL,1988)

Na parte especial do Código Penal que tipifica os crimes em espécie, tem – se no Título I, Capítulo I o tópico “Dos Crimes Cotra a Vida”. Este inicia com o art.121, que estabelece três tipos de homicídios: o homicídio simples, no caput do artigo, com pena de reclusão de 6 (seis) a 20 (vinte) anos; o homicídio privilegiado tipificado no parágrafo primeiro deste artigo, quando e cometido por “relevante valor social ou moral, ou sob odomínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima”, podendo o juiz reduzir a pena em 1/3 (sexto a um terço); e no parágrafo segundo o homicídio qualificado quando e cometido por motivos torpes; fútel; com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura, outro meio insidioso e cruel; mediante dissimulação ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido; contra a mulher por razões da cmdição do sexo feminino; contra autoridade ou agente descrito nos arts. 142 e 144 da Constituição Federal, integrantes do sistema prisional e da Força de Segurança Nacional, no exercício de sua função ou em decorrência dela, ou contra seu cônjuge, companheiro ou parente consanguíneo até terceiro grau, em razão dessa condição). (BRASIL,1940)

Esta pesquisa tratará exclusivamente da análise das sentenças dos casos de Homicídio Qualificado tipificados no art. 121, § 2º, I, II, III, IV, V, VI, VII, do Código Penal Brasileiro. O ministério público é o ator social responsável pela denúncia das práticas dos crimes de homicídio qualificados, em razão de serem inclusos na esfera dos crimes de ação penal pública incondicionada (art. 24 do Código de Processo Penal) – que não depende de qualquer condição, podendo o parquet e agir *ex-officio* (art. 129 da Constituição Federal). Portanto, estão inseridos no fórum íntimo do ministério público (art. 100, § 1º.). Em razão dessa previsão constitucional, o Código de Processo Penal prevê no Livro II, Título I, Capítulo II, o procedimento relativo aos processos de competência do Tribunal do Júri.

Na seção I, trata-se da fase de instrução criminal, onde o juiz após receber a denúncia dará início a análise das provas (prova pericial, laudo cadavérico, a oitiva das testemunhas) apresentadas pela acusação e a defesa, e decidirá com base nelas pela pronúncia, impronúncia ou absolvição sumária do acusado conforme consta da seção II, deste capítulo. Entendendo haver prova da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação, o juiz, fundamentadamente, decidirá pela pronúncia do acusado, conforme consta do art. 413 do CPP. Passado o prazo da contestação da pronúncia ou indeferido o recurso os autos serão encaminhados ao juiz que presidirá o Tribunal do Júri para que marque o dia do julgamento no plenário, selecione os jurados, intime a defesa e acusação conforme consta da seção III e IV e ss deste capítulo. (BRASIL,1941)

Conforme o art. 447 do CPP o Tribunal do Júri é composto de 1 (um) juiz togado e por 25 (vinte e cinco) jurados. Destes estes serão sorteados 7 (sete) que irão formar o Conselho de Sentença. Nos termos da Seções XI e XII (art. 473 e ss do CPP), após os jurados prestarem o compromisso, dar-se-á início a instrução em plenária comandada pelo juiz presidente onde serão ouvidas as testemunhas e será dada a palavra a acusação e a defesa em iguais períodos de tempo podendo os jurados formularem perguntas ao ofendido e as testemunhas. Encerrada a fase dos debates orais, segundo art. 482 e 483 do CPP, dar-se-á início a fase do questionário e sua votação pelo Conselho de Sentença. Momento em que os jurados serão questionados sobre a materialidade do fato, a existência de autoria e participação, se o acusado deve ser absolvido, se existe causa de aumento ou diminuição de pena e se existe circunstâncias qualificadoras. (BRASIL,1941)

Conforme o art. 489 do CPP as decisões do Tribunal do Júri serão tomadas por maioria de votos. Deve mais de 3 (três) jurados responder afirmativamente sobre os dois primeiros quesitos (existência de materialidade e autoria) para ser confirmada a condenação, bem como, nos demais quesitos, para que se confirme a existência de qualificadoras e causas de aumento ou diminuição de pena. Decidindo os jurados por maioria de votos pela condenação do acusado o juiz que presidiu o conselho de Sentença profirirá a condenação observando em seguida as três fases do procedimento da dosimetria da pena conforme interpretação conjunta dos art. 492 do CPP C/C o art. 68 do CP. (BRASIL,1941)

5.2 DA COMINAÇÃO E DA DOSIMETRIA DA PENA NO CÓDIGO PENAL

É nesta fase do cálculo da pena, onde reside um maior poder discricionário e “liberdade” do juiz. Ao existir uma maior liberdade do juiz para dosar e fundamentar a pena na sentença, é justamente nesta fase onde podemos encontrar manifestação de discriminação

contra réus negros em comparação aos réus brancos. Preconceito este que poderá ser indentificado numa maior rigorosidade (acréscimo maior de pena) quando da valoração negativa de cada ítem que compõe das três fases da dosimetria da pena.

Portanto, para que se chegue a alguma conclusão sobre a existência ou não de discriminação racial na sentença, verificaremos item por item que o magistrado valorou negativamente e o quanto de pena ele atribuiu em cada circunstância judicial, agravante e atenuante, causa de aumento de pena, para cada acusado. Busca-se, com isso encontrar possíveis incompatibilidades e distorções entre a quantidade temporal e a fundamentação ou ausência desta. A cominação das penas é a imposição abstrata das penas pela lei. O Código Penal, nos arts, 53 a 58, estabelece o regramento a este respeito. Porém, em razão dos objetivos desse trabalho, só iremos tratar unicamente das penas privativas de liberdade, deixando de lado as restritivas de direitos e de multa.

Conforme o art. 53 do CP, a pena privativa de liberdade tem seu limite máximo e mínimo estabelecido no preceito secundário de cada tipo penal incriminador. (JESUS, 2014, p, 631). Este parâmetro máximo e mínimo é também chamado de pena em abstrato, já que a pena pode ao final ser fixada dentro desse limite. Somente podendo ultrapassar o máximo na terceira fase, conforme entendimento doutrinário. O processo de dosimetria da pena se subdivide em três fases, conforme se observa da leitura do art. 68 do CPB: “A pena-base será fixada atendendo-se ao critério do art. 59 deste Código; em seguida serão consideradas as circunstâncias atenuantes e agravantes; por último, as causas de diminuição e de aumento”. (BRASIL,1940). Segundo Bitencourt (2013), o juiz fixará a pena base após a análise das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CPB. Na segunda fase, onde ele verificará a incidência de alguma circunstância atenuante ou agravante, ele fixará a pena provisória. E finalmente chegará a pena definitiva ou pena em concreto após a análise da existência das majorantes e minorantes, terceira fase.

Na primeira fase, o juiz tem como parâmetro a pena em abstrato prevista no preceito secundário de cada tipo penal ou nos parágrafos que qualificam o crime (as qualificadoras trazem uma nova medida ou temporalidade mínima e máxima para a alicação da pena). Homicídio simples, art.121, caput, pena de 6 (seis) a 20 (vinte) anos de reclusão. Homicídio qualificado, art. 121, § 2º, pena de 12 (doze) a 30 (trinta) anos de reclusão. Partindo do mínimo previsto no preceito secundário o juiz fixará a pena base observando os critérios do art. 59 do CPB (culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade do agente, motivos, circunstâncias, consequências do crime e comportamento da vítima).

O art. 59, segunda parte, menciona que: “conforme seja necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime”. (BRASIL,1940). Este trecho, juntamente com os incisos deste artigo sevem de baliza e parâmetro limitador para o magistrado quando da valoração das circunstâncias judiciais. Portanto, ele não possui uma ampla liberdade quando for confeccionar a pena base. Devendo sempre quando for elevar a pena acima do mínimo legal não perder de vista esses parâmetros, bem como, não fundamentar ou fazê-lo de forma genérica, sob pena de ferir o princípio contitucional da individualização da pena previsto no art. 5º, XXXIX e XLVI. (BITENCOURT, 2013, p, 778)

Ainda se referindo ao caminho a ser percorrido pelo Magistrado quando da análise da circunstância judiciais para se chegar a pena base, é bastante salutar o magistério de Cesar Roberto Bitencourt (2003). A este respeito acrescento que:

Se todas as operadoras do art. 59 forem favoráveis ao réu, a pena base deve ficar no mínimo previsto. Se algumas circunstâncias forem desfavoráveis, deve afastar-se do mínimo; se, contudo, o conjunto for desfavorável, pode aproximar-se do chamado termo médio, que, segundo a velha doutrina nacional, é representado pela média da soma dos dois extremos, quais sejam, limites mínimo e máximo cominados. De regra, o cálculo da pena deve iniciar a partir do limite mínimo e só excepcionalmente, quando as circunstâncias do art. 59 revelarem especial gravidade, se justifica a fixação da pena-base afastada do mínimo legal [...] (IBID, p. 779 – 780)

Ainda complementado a ideia anterior, Bitencourt (2013) se refere sobre como o magistrado deve proceder para calcular o quanto de pena a ser atribuído a cada circunstância judicial de forma individualizada:

[...] o art. 59 reúne oito modulares que orientam a definição da pena-base, podendo atribuir, hipoteticamente, um total máximo de dez pontos para o conjunto, apenas um e vinte e cinco para cada um, ou seja, um oitavo para cada modulador, significando que duas operadoras desfavoráveis, por exemplo, representam dois e meio negativos, restando set e meio em favor do acusado. Enfim, esses critérios devem orientar o julgador, que não pode ignorar a totalidade de elementos relacionados no dispositivo referido, que, repita-se, devem ser analisados no seu conjunto. (IBID, p. 779 – 780)

Adaptando o entendimento doutrinário do autor ao crime ora abordado temos duas situações. A primeira é que, a pena base terá como limite máximo o valor obtido pela operação da média aritmética da soma dos dois extremos da pena, isto é, do limite mínimo e máximo. A pena prevista para o crime de homicídio qualificado é de 12 (doze) a 30 (trinta) anos, conforme o art. 121, § 2º do CPB. Realizando a operação matemática que consiste em somar o mínimo (12) anos e o máximo (30) anos e dividindo por 2 (dois), obteremos como resultado o valor de 21 (vinte e um) anos. Considerando que nesta fase o Juiz inicia a dosagem a partir do mínimo previsto para o crime, 12 (doze) anos, a pena base poderá ser aumentada em no máximo 9 (nove)

anos. Resultado obtido pela subtração do resultado da média aritmética pelo valor do mínimo da pena. Este é limite máximo a ser respeitado pelo Juiz se todas as circunstâncias judiciais do art. 59 forem consideradas desfavoráveis ao réu. Não podendo, de forma alguma, ultrapassar este valor no crime de homicídio qualificado, devendo a pena base ser fixada (primeira fase da dosimetria) no máximo em 21 (vinte e um) anos. Sob pena de estar ultrapassando o limite suficiente para a reprovação e prevenção do crime e conseqüentemente violar o princípio da individualização da pena.

A segunda conclusão, refere-se ao quanto de pena deve o Juiz atribuir individualmente para cada circunstância desfavorável. Segundo o autor, deve-se atribuir, hipoteticamente, o máximo de 10 (dez) pontos ao conjunto de modulares do art. 59. Sendo ao todo 8 (oito) as circunstâncias previstas neste dispositivo. Ao dividirmos os 10 (dez) pontos pelas 8 (oito) modulares obtemos como resultado o valor de 1,25 (uma vírgula vinte e cinco) pontos ou 1/8 (um oitavo) para cada circunstância considerada individualmente.

Conforme demonstrado na primeira conclusão, o valor máximo de pena a ser atribuído pelo juiz se todas as circunstâncias fossem consideradas negativamente, seria de 9 (nove) anos. Podemos obter o quanto de pena deve ser atribuído individualmente a cada uma delas, dividindo o valor máximo a ser aumentado, 9 (nove) anos, pelo percentual de 1,25 (uma vírgula vinte e cinco) ou 1/8 (um oitavo) pontos. O resultado é aproximadamente 1 (um) ano e 1 (um) mês para cada circunstância desfavorável considerada isoladamente. (BITENCOURT. 2013)

Na segunda fase o magistrado verificará as circunstâncias agravantes previstas no art. 61, I, II, a, b, c, d, e, f, g, h, i, j, l e 62, I, II, III e circunstâncias atenuantes previstas no art. 65, I, II, III, a, b, c, d, e, e art. 66 todos do Código Penal Brasileiro. Ao final desta fase o Juiz fixará a pena provisória. No caso de homicídio duplamente qualificado, reconhecimento de duas qualificadoras pelos jurados por maioria no termo de votação uma deve ser considerada como qualificadora do crime e a outra como circunstância agravante, desde que prevista expressamente dentre as agravantes no Código Penal. Caso contrário será valorada como circunstância judicial. (BITENCOURT, 2013)

Na terceira e última fase, o magistrado analisará as causas de aumento (majoração) e aviltamento (minoração) da pena previstas na parte geral ou especial do Código, e ao final fixará a pena em definitivo ou em concreto. Podendo utilizar somente uma contida em cada parte, ou seja, não pode considerar duas causas de aumento ou diminuição de pena contidas na parte especial ou na parte geral. Neste caso, segundo Damásio de Jesus (2014), deve-se sempre considerar aquela que mais aumente ou a que mais diminui. Estas são representadas por frações como por exemplo: aumenta-se de um terço, de um terço a um sexto e vice-versa. Podendo,

nesta fase, segundo hodierna doutrina, o magistrado ultrapassar o limite máximo previsto no preceito secundário de cada tipo penal ou qualificadora, porém não pode abusar dessa prerrogativa. (JESUS, 2014)

5.3 DA ANÁLISE E AVALIAÇÃO DOS DADOS ACAREADOS NAS SENTENÇAS

Serão analisados o universo de amostragem de 3 (quatro) casos, sendo 2 (dois) casos em que autores foram classificados como negro, 1 (um) caso que o autor é branco. Utilizaremos as letras A, B e C para nos referirmos a cada um dos réus de forma a preservar as identidades das pessoas que terão suas sentenças analisadas. Bem como, utilizaremos um pseudônimo quando fomos nos referir ao presidente do conselho de sentença (Juiz) que realizou a dosimetria da pena nos três casos.

A classificação das raças adotadas nesta pesquisa segue as orientações dos critérios utilizados pelo IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatísticas) quando da realização do último censo em 2010.

5.3.1 CASO A - O RÉU RECEBEU PENA MÁXIMA

Tratase de réu classificado inicialmente como negro, segundo consta da ficha da Penitenciária Industrial do Cariri (PIRC), onde no campo destinado a cor/raça aparece como negra (FICHA DE ENTRADA DO PRESO NA PENITENCIÁRIA, fls, 163). Vítimas tinham entre 30 e 40 anos de idade. Uma recebeu 7 (sete), disparos e a outra apenas 1 (um). (LAUDO CADEVÉRICO, fls, 120 - 123). Foi pronunciado pelo crime previsto no art. 121, § 2º, I e IV do Código Penal Brasileiro pelo assassinato de duas pessoas utilizando um revólver de calibre 38 (trinta e oito). (DECISÃO DE PRONÚNCIA, 15 de agosto de 2015, fls. 32 – 33).

No dia 05 de abril de 2016 foi realizado o Termo de Votação. Os jurados responderam “sim” de forma unânime a todos os quesitos que lhe foram apresentados. Portanto, o júri reconheceu a materialidade e a autoria do acusado em relação as 2 (duas) vítimas, bem como, a existência das qualificadoras por motivo torpe (inciso I) e utilização de recurso que dificulte ou tornou impossível a defesa do ofendido (inciso IV), sendo esta em razão do emprego na execução do crime da arma de fogo (revólver) (TERMO DE VOTAÇÃO DOS JURADOS, fls, 283 - 284)

No mesmo dia o Juíz presidente do Conselho de Sentença Eduardo Cunha Pinto da Silva proferiu a sentença. Segue o trecho que se refere a primeira fase da dosimetria, momento em que se fixará a pena-base:

[...]Passo a dosar a pena. *Culpabilidade* exarcebada, eis que as vítimas foram atingidas com vários disparos [...] *Antecedentes* maculados [...]. Não se extrai dos autos elementos que possibilitem a avaliação da *conduta social* do acusado. No tocante a *personalidade*, constam dos autos elementos que possibilitam concluir que o acusado ostenta uma personalidade periculosa [...]. *Os motivos* já foram repelidos na pronúncia [...]. *As circunstâncias* são desfavoráveis [...]. *As consequências extrapenais* do crime em comento foram graves, duas vidas foram tiradas causando sofrimento aos seus familiares. *As vítimas* não contribuíram para o evento. **Fixo** a pena base em 22 (vinte e dois) de reclusão. (SENTENÇA DO JUIZ Eduardo Cunha Pinto da silva, em 5 de abril de 2016, fls 40 – 41)

Conforme demonstrado anteriormente, nesta primeira fase da dosimetria, o Juiz tem como parâmetro inicial o mínimo da pena prevista para o crime. Sendo que, no homicídio qualificada o mínimo é de 12 (doze) anos. O Juiz fixou a pena base em 22 (vinte e dois) anos de reclusão. Portanto ele onerou a pena em 10 (dez) anos, já que ele parte do mínimo. Para chegar a este valor ele julgou ser desfavorável ao réu 6 (seis) das 8 (oito) circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CPB.

Foram consideradas desfavoráveis: a culpabilidade, antecedentes, personalidade, circunstâncias do crime, consequências extrapenais e se a vítima contribuiu para o crime. As exceções foram: conduta social e os motivos, sendo que este último requisito é praxis ser descartado, já que serve de fundamento para a próprio crime ou qualificadora. Não podendo ser duplamente valorado, sob pena de ser configurado violação ao princípio do *in bis idem*.

O magistrado não especificou o quanto de pena atribuiu para cada circunstância desfavorável. Sendo o aumento total de 10 (dez) anos, conforme consta da sentença. Podemos chegar ao valor aproximado que ele atribuiu a cada modulador da seguinte forma: dividimos o valor total atribuído ao conjunto das circunstâncias desfavoráveis, que foi 10 (dez) anos, pelo número de circunstâncias consideradas negativamente, que foram 6 (seis) ao todo. O resultado é aproximadamente 1 (um) anos e 6 (seis) meses para cada circunstância julgada negativamente ao réu.

Finda a primeira fase, o juiz verificará a incidências das agravantes ou atenuantes que corresponde a segunda etapa da dosimetria, momento em que se fixará a pena provisória. E posteriormente a terceira e última fase onde se chegará a pena definitiva. Segue a transcrição da sentença que contempla a fundamentação e o quanto de pena o juiz atribuiu em cada momento:

Tendo em vista que o crime foi duplamente qualificado, tomo a qualificado de torpeza como agravante, daí porque agravo a pena em 2 (dois) anos, totalizando 24 (vinte e quatro) anos de reclusão [...]. Por entender a configuração do concurso formal de crimes, relativamente aos dois homicídios, cometidos em uma única conduta, entendo por aplicar a regra do artigo 70 do CPB, incrementando a pena em ¼ e **fixando- a definitivamente em 30 (trinta) nos de reclusão**. (SENTENÇA DO JUIZ Eduardo Cunha Pinto da silva, em 5 de abril de 2016, fls. 41)

Na segunda fase da dosimetria da pena, o Juiz reconheceu a agravante de torpeza prevista no art. 61, II, alínea a do CPB. Desta vez especificou o quanto de pena ele onerou na pena base, 2 (dois) anos. Fixou a pena provisória em 24 (vinte e quatro) anos de reclusão a ser cumprida inicialmente em regime fechado. Na terceira fase, em razão de tratar-se de concurso formal de crimes, isto é, o réu foi condenado por duplo homicídio, o juiz aumentou a pena provisória em ¼ (um quarto) ou 6 (seis) anos. Fixando a pena final em 30 anos de reclusão

5.3.2 CASO B – O RÉU FOI CONDENADO A 28 ANOS DE RECLUSÃO

Trata-se de réu negro conforme consta de documento e no vídeo do depoimento em sede de instrução processual anexado ao processo e documento anexado aos autos. (DOCUMENTO DE IDENTIFICAÇÃO, fls, 20)

A vítima tinha 18 (dezoito) anos e foi assassinada por cinco tiros de pistola 765. (LAUDO CADAVERÍCO, fls, 10- 11). O acusado foi pronunciado pelo crime do art. 121, § 2º, IV do CPB. (DECISÃO DE PROÚNCIA, em 30 de dezembro de 2012, fls 147 – 150). No dia 3 de setembro de 2015 foi realizado o Termo de Votação. Momento em que os jurados responderam “sim” por maioria a todos os quesitos que lhe foram apresentados. Portando reconheceram a existência das qualificadoras “utilização de recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido” (inciso IV), ou seja, o emprego na execução do crime da arma de fogo (revólver), bem como, da materialidade e a autoria do acusado. (TERMO DE VOTAÇÃO DOS JURADOS, fls, 34)

No mesmo dia o Juiz Eduardo Cunha Pinto da Silva proferiu a sentença. Segue o trecho que trata sobre a primeira fase da dosimetria com a devida fundamentação e conseqüentemente fixação da pena- base correspondente:

*[...] a culpabilidade, a conduta do réu revetiu-se de extrema gravidade[...]. Antecedentes criminais, se afiguram desfavoráveis [...]. À conduta social, constam elementos nos autos que indicam ser o acusado portador de conduta social reprovável [...]. A personalidade do agente, o conjunto probatório indica se tratar de personalidade voltada para o crime [...]. Os motivos já foram valorados na pronúncia [...]. As circunstâncias do crime são consideradas graves [...], em via pública diante de várias testemunhas, de forma cruel e premeditada [...]. As conseqüências extrapenais em comento foram graves, haja vistas que uma vida jovem tirada causando sofrimento aos seus familiares. A vítima não contribuiu para o evento. **Fixo** a pena em 23 (vinte e três) anos de reclusão. (SENTENÇA DO JUIZ Eduardo Cunha Pinto da Silva, em 3 de setembro de 2015, fls, 232 – 233)*

Conforme demonstrado anteriormente, nesta primeira fase da dosimetria, o Juiz tem como parâmetro inicial o mínimo da pena prevista para o crime. Sendo que, no homicídio qualificada o mínimo é de 12 (doze) anos. O Juiz fixou a pena base em 23 (vinte e três) anos de

reclusão. Portanto ele onerou a pena em 11 (onze) anos, já que ele parte do mínimo. Para chegar a este valor ele julgou ser desfavorável ao réu 7 (sete) das 8 (oito) circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CPB. Foram consideradas desfavoráveis: a culpabilidade, antecedentes, conduta social, personalidade, circunstâncias do crime, consequências extrapenais e se a vítima contribuiu para o crime. A única exceção, modular que o magistrado deixou de considerar negativamente foi os motivos do crime.

Não tendo o magistrado especificado o quanto de pena ele atribuiu para cada circunstância desfavorável, e sendo que o aumento total foi de 11 (onze) anos, conforme consta da sentença, podemos chegar ao valor aproximado dividindo este valor pelo número de circunstâncias desfavoráveis, que foram 7 (sete). O resultado é aproximadamente 1(um) ano e 5 (cinco) meses para cada circunstância valorada negativamente pelo juiz.

No presente caso não houve a ocorrência de nenhuma majorante ou minorante que se refere a terceira fase da dosimetria, em razão disso não nos referiremos a esta etapa. Porém o juiz reconheceu algumas circunstâncias agravantes como se observa do trecho da sentença que será transcrito:

Reconheço, ainda a circunstância agravante da reincidência prevista no art. 61, I, do CPB, bem como as agravantes previstas nas letras “c” e “d”, do inciso II, do art. 61, do referido diploma legal, as referem a dissimulação e a crueldade utilizada na prática do crime, majorando a pena em 5 (cinco) anos de reclusão. **Assim sendo resta o réu B, condenado a pena de 28 (vinte e oito) anos de reclusão [...].** (SENTENÇA DO JUIZ Eduardo Cunha Pinto da Silva, em 3 de setembro de 2015, fls. 233)

Na segunda fase da dosimetria da pena, momento em que o juiz analisará a incidência de circunstâncias agravantes e atenuantes genéricas, este reconheceu a agravante de reincidência prevista no art. 61, I do CPB. Além disso, verificou a incidência das agravantes previstas no art. 61, II, alíneas “c” e “d” do CPB, pois segundo ele o crime foi cometido de forma dissimulada e cruel. Para as três agravantes ele aumentou a pena base em 5 (cinco) anos, fixando a pena provisória em 28 anos de reclusão. Dividindo-se a quantidade de pena aumentada, 5 (cinco) anos, pelas agravantes aplicadas, ao todo foram 3 (três), chegamos a um valor aproximado do quanto de pena foi atribuído por ele para cada agravante. O valor obtido após a divisão foi de 1 (um) ano 6 (seis) meses para cada uma. Não houve causa de aumento e diminuição de pena. A pena final foi então fixada em 28 (vinte e oito) anos de reclusão.

5.3.3 CASO 3 – O RÉU FOI CONDENADO A 16 ANOS DE RECLUSÃO

O réu foi indentificado como de raça branca documentação anexa aos autos do processo. (DOCUMENTO DE IDENTIFICAÇÃO, fls.22). A vítima tinha 26 anos e foi assassinada com

16 tiros de pistola. (LAUDO CADAVERÍCO, fls. 35 - 36). O acusado foi pronunciado pelo crime do art. 121, § 2º, I e IV do CPB. (DECISÃO DE PRONÚNCIA, fls. 145). No dia 02 de agosto de 2013 foi realizado o Termo de Votação. Os jurados responderam “sim” por maioria aos 5 (cinco) primeiros quesitos que lhe foram apresentados. Porém, responderam não, por maioria (quatro a três), ao quesito 6 (seis), não reconhecendo a incidência da qualificadora do inciso IV, que consiste na utilização de meio que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido, ou seja, o emprego na execução do crime da arma de fogo (revólver). (TERMO DE VOTAÇÃO DOS JURADOS, fls. 143)

Portanto, a sentença proferida pelos jurados reconheceu em parte a acusação sustentada pelo Ministério Público, isto é, apenas a existência da qualificadora por motivo torpe, inciso I, bem como a materialidade do crime e a autoria do acusado. No mesmo dia o Juíz Eduardo Cunha Pinto da Silva procedeu a dosimetria da pena nos seguintes termos:

[...] *Culpabilidade* exarcebada [...] O acusado é portador de péssimos *antecedentes* [...]. Existem nos autos elementos que indicam ser o acusado portador de *conduta social* reprovável. Inexistem elementos que permitam avaliar a *personalidade*. Os *motivos* já foram valorados na pronúncia [...]. As *circunstâncias do crime* são consideradas graves [...]. Não constam dos autos elementos que permitam aquilatar a gravidade das *consequências extrapenais* do crime. A *vítima* não contribuiu para o evento. **Fixo** a pena em 17 (dezesete) anos de reclusão. Reconheço ainda, a ocorrência da atenuante da confissão, vez que o acusado admitiu ter atirado contra a vítima, daí porque reduzo a pena em 01 (um) ano. Ante o exposto, **CONDENO o réu “C” a pena de 16 anos de reclusão, tornando- a definitiva** [...]. (SENTENÇA DO JUIZ Juíz Eduardo Cunha Pinto, em 2 de agosto de 2013, fls, 145 – 146)

Conforme demonstrado anteriormente, nesta primeira fase da dosimetria, o Juiz tem como parâmetro inicial o mínimo da pena prevista para o crime. Sendo que, no homicídio qualificada o mínimo é de 12 (doze) anos. O Juiz fixou a pena base em 17 (vinte e três) anos de reclusão. Como o parâmetro inicial é a pena mínima e tendo fixado a pena base em 17 anos, ele onerou a valor inicial em 5 (cinco) anos. Para chegar a este valor, julgou ser desfavorável ao réu 5 (cinco) das 8 (oito) circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CPB.

Foram consideradas desfavoráveis: a culpabilidade, antecedentes, conduta social, circunstâncias do crime e se a vítima contribuiu para o crime. As exceções foram: personalidade, os motivos e as consequências extrapenais. Não tendo a magistrada especificado o quanto de pena atribuiu para cada circunstância desfavorável, e sendo que o aumento total foi de 5 (cinco) anos, conforme consta da sentença, podemos chegar a este valor aproximado dividindo valor total, 5 (cinco) anos, pelo número de circunstâncias desfavoráveis, que também foram 5 (cinco). O resultado é aproximadamente 1 (um) ano para cada circunstância desfavorável.

Na segunda fase da dosimetria da pena, a juíza reconheceu a atenuante de confissão prevista no art. 65, III, “d” do CPB, reduzindo a pena em 1 (um) ano. Fixando a pena provisória em 16 (dezesesseis) anos de reclusão. Não houve a incidência de majorantes e minorantes. A pena final foi então fixada em 16 (dezesesseis) anos de reclusão.

6 DA COMPARAÇÃO ENTRE AS SENTENÇAS

As dosimetrias das penas nas três sentenças foram realizadas pelo mesmo magistrado. No caso A e B, sendo ambos réus pretos, o magistrado fixou a pena base, respectivamente, em 22 (vinte e dois) e 23 (vinte e três) anos de reclusão. No caso C, réu branco, ele fixou a pena base em 17 (dezesete) anos de reclusão.

6.1 DA PRIMEIRA FASE E FIXAÇÃO DA PENA BASE

No caso A, segundo se abstrai da sentença, foram consideradas desfavoráveis ao réu 6 (seis) das 8 (oito) modulares do art. 59. Sendo que, o valor aproximado atribuído para cada circunstância desfavorável considerada individualmente foi de 1 (um) ano e 6 (seis) meses. No caso B foram consideradas desfavoráveis ao réu 7 (sete) das 8 (oito) modulares do art. 59. Sendo que, o valor aproximado atribuído para cada circunstância desfavorável considerada individualmente foi de 1 (um) ano e 5 (cinco) meses. No caso C foram consideradas desfavoráveis ao réu 5 (cinco) das 8 (oito) modulares do art. 59. Sendo que, o valor aproximado atribuído para cada circunstância desfavorável considerada individualmente foi de 1 (um) ano.

Segundo Roberto Bitencourt (2013), o valor da pena base para os crimes de homicídio qualificado deve ser fixado no máximo em 21 (vinte e um) anos de reclusão (valor obtido pela média aritmética do valor mínimo e máximo da pena em abstrato), caso o Juíz considere desfavoravelmente ao réu todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do CPB. Portanto, ele pode onerar a pena no máximo em 9 (nove) anos partindo do parâmetro inicial que é o mínimo da pena (homicídio qualificado, 12 anos). Conforme o citado doutrinador, em média deve ser atribuída para cada circunstância desfavorável o valor máximo aproximado de 1 (uma) ano e 1 (mês). (BITENCOURT, 2013).

Dos dados apresentandos neste primeiro momento, percebe-se que, nos casos A e B, o Juiz extrapolou o máximo previsto para a fixação da pena base na primeira fase da dosimetria da pena que seria 21 (vinte e um) anos e sendo que, no caso A, foram consideradas desfavoráveis apenas 6 (seis) modulares e no caso B 7 (sete), tendo atribuído a cada réu respectivamente 22 (vinte e dois) e 23 (vinte e três) anos. Já no caso C, a pena base ficou dentro do parâmetro previsto, 17 (dezesete) anos, tendo sido reconhecido desfavoravelmente 5 (cinco) modulares. Percebe-se que, o magistrado foi excessivamente rigoroso nos casos A e B ao ultrapassar o limite máximo estabelecido, em 1 (um) ano e 2 (dois) anos respectivamente, quando da fixação da pena base. Mesmo não havendo motivo para isto, já que, as circunstâncias judiciais não foram todas consideradas desfavoráveis aos réus. E mesmo se fossem, não poderia ter ultrapassado os 21 (vinte e um) anos. (IBID, 2013).

Se compararmos o valor médio aproximado atribuído individualmente para cada circunstância judicial desfavorável nos casos A e B com o caso C, tem-se o seguinte: 1 (um) ano e 6 (seis) meses e 1 (um) ano e 5 (cinco) meses, respectivamente, para o réu A e B, sendo que a média no caso C é de apenas 1 (um) ano. Aparece aqui a segunda distorção e incoerência. Conforme demonstrado anteriormente, o valor médio aproximado a ser considerado individualmente para cada circunstância judicial desfavorável no crime de homicídio qualificado deve ser em média de 1 (um) e 1 (um) mês.

No caso C, o valor atribuído ficou abaixo do previsto, 1 (um) ano, e nos casos A e B, 1 (um) ano e 5 (cinco) meses e 1 (um) ano e 6 (seis) meses, respectivamente, ficou muito acima do recomendado. Considerando o valor final da pena-base aplicado a cada réu e os valores individuais atribuídos a cada modular desfavorável verifica-se ter havido uma maior rigorosidade quando aos réus pretos. Pois para os dois primeiros a pena base ficou acima do recomendado e no caso C muito abaixo do previsto, mesmo tendo sido a diferença de circunstâncias judiciais negativas muito próximas umas das outras, 5 (cinco), 6 (seis) e 7 (sete). Da mesma forma se deu quando comparamos os valores individualizados. Não se verifica nas sentenças qualquer coerência e objetividade quando da atribuição de valores individuais para cada circunstância judicial desfavorável, bem como, na fixação do valor final, revelando a incidência de uma excessiva subjetividade na avaliação de cada réu.

Ao realizarmos a dosimetria da pena considerando a valor de 1 (um) ano e 1 (um) mês para cada modular desfavorável nos casos A e B, conforme preceitua Roberto bitencourt (2013), chegaríamos as seguintes penas bases, respectivamente: 18 anos e 6 meses de reclusão e 19 anos e 7 meses de reclusão, portanto, bastante abaixo do valor fixado nas sentenças e ficando dentro do parâmetro estabelecido para os crimes de homicídio qualificado na primeira fase da dosagem da pena, sendo está de 12 (doze) a 21 (vinte um) anos, conforme explicitado anteriormente. Conclui-se que a pena foi rigorosamente aumentada em 3 (três) anos e 6 (seis) meses para o réu A e em 3 (três) anos e 5 (cinco) meses para o réu B. Ao contrário, ao realizarmos a dosimetria da pena utilizando o mesmo parâmetro, tem-se que no caso C a pena base fixada ficaria em 17 anos e 5 meses de reclusão. Neste caso, ao contrário, a pena-base ficaria maior do que a estabelecida pelo o juiz. Houve uma redução de 5 (cinco) meses na pena base, já que, a pena fixada pelo juiz foi de 17 (dezesete) anos. Levando em consideração que este teve apenas 5 (cinco) circunstâncias judiciais julgadas desfavoráveis, 1 (uma) a menos que o réu A e 2 (duas) a menos que o réu B, voltamos a insistir que não houve motivos para que as penas tivessem valores tão antagônicos.

Caso o Juiz tivesse adotado como parâmetro o valor aplicado para o réu B, que foi de aproximadamente de 1 (um) ano e 5 (cinco) meses (considerando que foi o menor percentual aplicado para o réu negro analisado) para cada modular desfavorável do réu C, a situação é ainda mais gravosa. A pena base do réu C ficaria em 19 (dezenove) anos e 5 (cinco) meses de reclusão. E a redução seria de 2 (dois) anos e 5 (cinco) meses na pena base, considerando a pena base fixada na sentença que foi de 17 (dezesete) anos de reclusão. Assim, com base nos dados obtidos, está devidamente demonstrada que o magistrado foi excessivamente mais rigoroso na fixação da pena base e no tratamento conferido aos réus negros em comparação com o réu branco. Seja, considerando o valor final da pena base aplicada ao final da primeira fase da dosimetria, seja, avaliando o valor aplicado individualmente a cada circunstância desfavorável a cada um deles.

Além disso, ainda nesta primeira fase da dosimetria da pena, outros dados constantes da sentença nos levam a concluir que o Juiz foi mais brando com o réu branco. Na sentença do caso C o magistrado julgou favorável ao réu 3 (três) circunstâncias judiciais. Destas, duas merecem ter a suas fundamentações analisadas em comparação com as dos outros condenados. São elas a que de referem a personalidade do réu e as consequências extrapenais do crime. Segue o trecho da sentença mencionado: “Inexistem elementos que permitam avaliar *a personalidade*. Não constam dos autos elementos que permitam aquilatar a gravidade das *consequências extrapenais* do crime”. (ITÁLICO NOSSO) (SENTENÇA DO RÉU C, fls 145 - 146).

Na sentença do caso B, a personalidade e as consequências extrapenais do crime foram julgadas desfavoráveis mediante a seguinte fundamentação: “quanto *a personalidade do agente*, o conjunto probatório indica se tratar de personalidade voltada para o crime, perigosa e fria, ainda mais se considerado o modus operandi utilizado na prática delituosa ora sob julgamento. *As consequências extrapenais* em comento foram graves, haja vistas que uma vida jovem tirada causando sofrimento aos seus familiares”. (ITÁLICO NOSSO) (SENTENÇA DO RÉU B, fls, 232 - 233)

Na sentença do caso A as consequências extrapenais do crime foram julgadas desfavoráveis mediante a seguinte fundamentação: “*As consequências extrapenais* do crime em comento foram graves, haja vista que duas vidas foram tiradas causando sofrimento aos seus familiares”. (ITÁLICO NOSSO) (SENTENÇA DO CASO A. fls, 145 – 146). Nos casos A e B, as consequências extrapenais foram julgadas desfavoráveis com argumentação praticamente idêntica. Vidas foram tiradas causando sofrimento aos familiares. Se o Juiz tivesse adotado o mesmo parâmetro para o caso C, as consequências extrapenais também seria considerada desfavorável, pois, uma

vida também foi tirada, a vítima era jovem e obviamente causou sofrimento aos familiares. Temos aqui, uma absurda incoerência, já que, em nada justifica os fundamentos utilizados para afastar a modular neste caso, já que, os argumentos apresentados nos casos A e B, aplicam-se perfeitamente ao caso C.

Diante de tão tremenda discrepância, so podemos concluir que houve um tratamento diferenciado conferido aos réus, fundada numa exagerada falta de objetividade e coerência. O Magistrado também julgou desfavorável a personalidade do acusado no caso B, considerando que ele tinha personalidade voltada para o crime, que era uma pessoa cruel e fria e devido o modus operandi do crime, isto é, referiu-se a forma como o crime foi executado. De fato, esta fundamentação está melhor construída que a anterior, mais específica e menos genérica.

Porém, no caso C, o mesmo deixou de reconhecer desfavoravelmente esta modular afirmando que não foi possível abstrair dos autos informações que pudessem concluir negativamente sobre a personalidade do réu. Constam dos autos que o réu C perseguiu a vítima até uma casa onde ela adentrou. Logo em seguida o autor invadiu a casa e efetuou sem dizer nada cerca de 16 (dezesesseis) disparos contra a vítima, demonstrando uma enorme crueldade e uma execução não menos reprovável que a do caso B. (DENÚNCIA DO MINISTÉRIO PÚBLICO DO RÉU C, fls, 76 -80). Além disso, também pode-se concluir dos autos que o réu C tinha uma personalidade voltada para o crime, pois constava na sua folha de antecedentes criminais outros crimes cometidos, inclusive, uma acusação pelo mesmo crime em que ora foi condenado, art. 121 do CPB. (FOLHA DE ANTECEDENTES CRIMINAIS DO RÉU C, fls,122)

Portanto, não faltou informações nos autos do processo do réu C que levasse o Juiz a valorar as mencionadas circunstâncias judiciais desfavoravelmente. Mais mesmo assim não o fez. Por que? Não se sabe. O que podemos deduzir mais uma vez é que, falta objetividade, um parâmetro claro, retilíneo na construção das suas sentenças, especialmente quando ponderou as modulares ora analisadas. Da análise desta primeira fase da dosimetria da pena, conforme explicitado, percebe-se que houve uma maior rigorosidade e conseqüentemente aplicação de maiores penas aos réus negros em comparação com o réu branco. Ainda mais que, as três sentenças foram conduzidas e proferidas pelo mesmo magistrado não havendo justificativa razoável para que houvesse tamanha incompatibilidade entre os critérios utilizados, os fundamentos apresentados e o quanto de pena base foi aplicado a cada um dos réus. Isso nos leva a entender que a cor da pele foi esse fator diferencial que produziu a tantas e absurdas incongruências, já que não houve outros caminhos que nos conduzisse para a raciocínio diverso.

6.2 DA SEGUNDA FASE E FIXAÇÃO DA PENA PROVISÓRIA

No caso A, tendo os jurados no Termo e Votação reconhecido a ocorrência de duas qualificadoras (art. 121, § 2º, I e IV), motivo torpe e utilização de recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido, o Magistrado reconheceu corretamente a primeira como qualificadora do crime e a segunda como circunstância agravante já que existe previsão legal para tanto no art. 61, II, alínea c do CPB. Para tanto, aumentou a pena em 2 (dois) anos e fixou a pena provisória em 24 (vinte e quatro) anos de reclusão.

No caso B o Juiz reconheceu a incidência das seguintes agravantes:

[...] Reconheço, ainda a circunstância agravante da reincidência prevista no art. 61, I, do CPB, bem como as agravantes previstas nas letras “c” e “d”, do inciso II, do art. 61, do referido diploma legal, as quais referem a dissimulação e a crueldade utilizada na prática utilizada na prática do crime, majorando a pena em 5 (cinco) anos de reclusão[...] (SENTENÇA DO CASO B, Eduardo Cunha Pinto da Silva de 3 de setembro de 2015, fls, 233)

Não tendo especificado o quanto de pena atribui para cada agravante considerada isoladamente, podemos chegar ao valor aproximado dividindo o valor total, 5 (cinco) anos, pela quantidade de agravantes. Realizada esta operação obtivemos o valor aproximado de 1 (um) ano e 6 (seis) meses para cada uma das circunstâncias. Não temos nada a considerar em relação ao conteúdo da agravante de reincidência. Apenas quanto ao aumento atribuído. Com relação as duas agravantes consideradas do art. 61, II, alíneas “c” e “d” do CPB na sentença, tem-se um erro grave na sua aplicação. Ambas, dissimulação e crueldade, referem-se ao modo de execução estão previstas na alínea “c” e a aquela na “d” do artigo mencionado. Ambas também estão previstas dentre as qualificadoras do crime de homicídio, senão vejamos:

III - com emprego de veneno, fogo, explosivo, asfixia, tortura ou outro meio insidioso ou **cruel**, ou de que possa resultar perigo comum. IV - à traição, de emboscada, ou **mediante dissimulação** ou outro recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido; (NEGRITO NOSSO) (DECRETO –LEI Nº 2. 848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1941, ONLINE)

Conforme já demonstrado, o réu B, foi condenado pelo Tribunal do Júri pelo art. 121, § 2º, IV do CPB. Os jurados reconheceram a qualificadora ao responderem sim por maioria a seguinte pergunta: “o réu B agiu de modo que dificultou ou impossibilitou a defesa da vítima?”. (TERMO DE VOTAÇÃO DOS JURADOS DO RÉU B, fls, 134)

O Código Penal em seu art. 61, caput, traz a seguinte redação: “São circunstâncias que sempre agravam a pena, **quando não constituem ou qualificam o crime**” (NEGRITO NOSSO) (DECRETO –LEI Nº 2. 848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1941, ONLINE). Nesse sentido, nos crimes

qualificados em que esta constitui/integra a própria elementar do crime a lei veda a sua utilização na segunda fase da dosimetria da pena para agravar a pena. Segundo entendimento jurisprudencial, o magistrado somente pode reconhecer as circunstâncias agravantes quando houver concurso de qualificadoras, uma vez que, quem julga são os jurados, se limitando o juiz a presidir o conselho de sentença e posteriormente fazer a dosimetria da pena e fixar a pena final. (TJGO, APELACAO CRIMINAL 380608- 29.2012.8.09.0174, REL. DES. NICOMEDES DOMINGOS BORGES, 1ACAMARACRIMINAL, JULGADO EM 14/01/2014, DJE 1481 DE 07/02/2014). No mesmo sentido é o entendimento do Supremo tribunal Federal sobre o concurso de qualificadoras, segundo o Ministro relator Dias Toffoli, neste caso o juiz deverá utilizar uma para qualificar o crime e a outra como circunstância agravante. TRECHO DA EMENTA DO HC 99809, RELATOR (A): MIN. DIAS TOFFOLI, PRIMEIRA TURMA, JULGADO EM 23/08/2011, DJE-178 DIVULG 15-09-2011 PUBLIC 16-09- 2011 EMENT VOL-02588-01 PP-00048).

Não houve se quer no termo de votação perguntas sobre a dissimulação e crueldade da conduta do réu, portanto não há que se falar em concurso de qualificadoras e conseqüentemente não pode ser utilizado como fundamento para caracterizar a circunstância agravante. Sobre a qualificadora crueldade, a situação é ainda mais grave. Ela se encontra em outro dispositivo, inciso III do supra- citado artigo, e para ser considerada nesta fase como fator oneroso da pena deveria ter sido reconhecida a sua incidência pelos jurados no Termo de Votação. Essa pergunta não foi formulada no momento oportuno, pois o Ministério Público, autor da ação penal, se quer entendeu a existência dessa qualificadora com base nos autos, e de fato não existia. Tendo sido o réu pronunciado pelo art. 121, § 2º, IV. E foi julgado pelo Tribunal Popular do Júri por essa conduta.

Não cabe ao magistrado agora entender que o réu agiu de forma cruel para agravar a pena na segunda fase da dosimetria. A sua atuação se limita a utilizar esses argumentos para fundamentar alguma circunstância desfavorável do art 59, conforme entendimento jurisprudencial já citado. O juiz além de ter utilizado a crueldade e a dissimulação como fundamento para julgar desfavorável a modular do art 59, denominada de “circunstâncias do crime”, conforme consta da sentença do réu B (SENTENÇA DO RÉU B, fls 232 – 233), se baseou nos mesmos argumentos para agravar a pena na primeira e na segunda fase da dosimetria, o que caracterizaria violação ao princípio do In Bis Idem, que veda a dupla valoração do mesmo fato para agravar a pena do réu. Não é outro o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre a utilização dos mesmos argumentos, fatos, elementares e qualificadoras para agravar a pena do réu em qualquer das duas fases da dosimetria:

[...]no caso de incidência de duas qualificadoras, integrantes do tipo homicídio qualificado, não pode uma delas ser tomada como circunstância agravante, ainda que coincidente com uma das hipóteses descritas no art. 61 do Código Penal. A qualificadora deve ser considerada como circunstância judicial (art. 59 do Código Penal) na fixação da penabase, porque o caput do art. 61 deste diploma é excludente da incidência da agravante genérica, quando diz 'são circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime [...]' (RHC 7. 176/MS, Rel. Ministro FERNANDO GONÇAVES, SEXTA TURMA, DJ 06/04/1998)

Por fim, a definição apresentada pela doutrina sobre os termos “cruel e dissimulada”, não são verificados nos autos do processo. O primeiro refere-se ao fato de o autor ter causado um maior sofrimento desnecessário a vítima no momento da execução, o exemplo mais clássico é a tortura. O segundo refere-se ao fato de o autor ter distraído a vítima com o fim de consumir o crime, o que também não houve. (BITENCOURT, 2013)

Ora, partindo desse pressuposto todo crime de homicídio é cruel, pois uma vida humana foi tirada violentamente e deveria ser aplicada a todos os casos. Dessa forma, deveria o magistrado ter reconhecido essa agravante nos demais casos aqui analisados, especialmente no caso C, onde a vítima foi assassinada com mais de 15 tiros de pistola (embora não seja possível em razão da soberania dos veredictos, quem julga a ocorrência de qualificadoras e agravantes é o tribunal do júri). O magistrado foi excessivamente rigoroso com o réu B, negro, ao buscar de argumentos e fundamentos não admitidos pela doutrina e jurisprudência para aumentar a sua pena base em 3 (três) anos e 2 (dois) meses.

No caso C, mesmo tendo o juiz pronunciado o réu pelo crime do art. 121, § 2º, II e IV, homicídio qualificado pelo motivo fútel e por utilização de recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido. Os jurados, no Termo de Votação, deixaram de reconhecer por maioria a qualificadora do inciso IV. O que impediu o magistrado de considerá-la como agravante nesta fase da dosimetria. (TERMO DE VOTAÇÃO DOS JURADOS DO RÉU C, fls, 143). Ainda nesta fase, o Juíz reconheceu a atenuante de confissão prevista no art. 65, III, alínea do CPB.

Aqui realizamos uma crítica a postura dos Jurados ao afastar a qualificadora supra referida do caso C. É prática comum, e bastante correta, quando se utiliza arma de fogo (revólver) na execução do crime de homicídio, o Ministério público denunciar o acusado pelo art. 121, § 2º, IV (utilização de recurso que dificulte ou torne impossível a defesa do ofendido) além de outra qualificadora quando cabível. Pois a utilização de arma de fogo, é óbvio, não oferece qualquer chance de defesa para a vítima. É prática comum os jurados reconhecerem essa qualificadora, como ocorreu nos casos A e B, pela sua clara e óbvia incidência como foi acima demonstrado. Ao julgarem o réu C, branco, afastaram a sua incidência numa decisão totalmente

incompreensível e irrazoável, já que o acusado disparou mais de 15 (quinze) tiros contra a vítima dentro de um quarto, não oferecendo qualquer chance de defesa para ao ofendido. Mas, tem-se que respeitar a soberania dos vereditos embora, flagrantemente injusta a decisão.

Uma decisão teratológica dessa não pode nos fornecer outra justificativa que não a influencia do preconceito racial. Pois, os jurados representam a sociedade quando no julgamento dos crimes dolosos contra a vida, e sendo a sociedade brasileira racista e conservadora em sua grande maioria, e sendo eles membros da sociedade, as suas decisões irão refletir esses sentimentos e opiniões. Deixamos aqui a semente de uma outra problemática e a nosso inconformismo.

Mais uma vez, nesta fase da dosimetria da pena o magistrado não demonstrou coerência e objetividade. No caso A ele aumentou 2 (dois) anos para circunstância agravante de torpeza. No caso B ele aumentou em média 1 (um) e 6 (seis) meses para cada circunstância agravante. E no caso C atenuou em 1 (um) ano ao reconhecer a atenuante de confissão.

Num primeiro momento, poderíamos entender que ele foi mais brando com o réu B, ao atribuir um valor menor a cada circunstância agravante em comparação com o réu A. Ele poderia ter adotado um valor único para cada circunstância agravante ou atenuante, apresentando critérios claros nas suas sentenças. E considerando que a pena base do réu C foi muito mais branda que a dos outros réus, por que ele não utilizou dos mesmos parâmetros, para todos, aumentando as agravantes em 1 (um) ano apenas? Fica a indagação, por que não aplicou 1 (um), 1 (um) ano ou 6 (seis) meses ou 2 (dois) anos para todas as agravantes e atenuantes? Isso dificulta a interpretação, o que nos leva a suspeitar que podem existir critérios subjetivos a orientar a tomada de decisão pelo Juiz.

Comparando o réu B com o C, e que percebemos as maiores distorções. Levando-se em consideração, com base nos autos, apenas o modus operandi (execução) como critério para avaliar a crueldade do crime, percebemos que o segundo foi mais cruel que o primeiro. A vítima C recebeu mais de 15 (quinze) disparos de arma de fogo enquanto a segunda sofreu apenas 5 (cinco). Mas o Juiz entendeu, mesmo não havendo motivo para isso, conforme demonstrado anteriormente, que o réu B agiu de forma cruel e o C não. Ele ainda reconheceu a agravante de dissimulação na sentença do réu B, mesmo não sendo cabível conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial já explicitado. É inquestionável e no mínimo pouco contestável que houve tratamento diferenciado conferido aos réus negros em comparação com o branco, por tudo que foi apresentado até aqui. Isso fica ainda mais evidente quando se sabe que as três sentenças foram produzidas pelo mesmo juiz.

Parece que havia um desejo obsessivo de o magistrado em querer fixar a pena final dos réus A e B igual ou aproximado a pena máxima prevista para esse crime, que é de 30 (trinta) anos. Para o réu B ele fixou a pena final em 28 (vinte e oito) anos e no A ele conseguiu o feito, como demonstraremos a seguir.

6.3 DA TERCEIRA FASE E FIXAÇÃO DA PENA DEFINITIVA

Apenas o réu A teve a sua pena aumentada nesta fase em razão de ter cometido um duplo homicídio qualificado. Conforme consta da sentença, o juiz considerou tratar-se de um concurso formal próprio previsto no art. 70 do CPB, quando o agente com uma só conduta pratica dois ou mais crimes. Podendo o juiz considerar a pena do crime mais grave e e aumentar a pena de $\frac{1}{6}$ (um sexto) até $\frac{1}{2}$ (um meio).

O magistrado decidiu então aumentar em $\frac{1}{4}$ a pena, correspondendo a 6 (seis) anos. Portanto, utilizou um meio termo, nem o máximo, nem o mínimo, já que parece que pretendia chegar aos 30 (trinta) anos e com esse percentual alcançava seu objetivo. Fixou a pena definitiva em 30 (trinta) anos.

7 CONCLUSÃO

A presente investigação se fundou na análise do procedimento da dosimetria das penas nas sentenças de réus negros e brancos com o fim de identificar se a questão étnico-racial é um fator determinante e/ ou diferenciador nas sentenças condenatórias após o resultado do julgamento realizado pelo Tribunal do Juri. Trata-se dessa forma de um estudo de caso com uma abordagem qualitativa. Para tanto, selecionamos 3 (três) sentenças criminais de homicídios qualificados, sendo 2 (duas) em que os réus são negros e 1 (uma) onde o réu era branco, para a partir desses documentos realizar a coleta dos dados. A pesquisa consistiu em avaliar cada fase de forma individualizada comparando as fundamentações e quanto de pena foi atribuído pelo juiz a cada um dos réus com o objetivo de encontrar possíveis incompatibilidades e distorções, isto é, se houve uma maior rigorosidade e excessiva punição aos réus negros em relação com o branco.

Na primeira fase da dosimetria da pena, observamos quantas e quais modulares do art. 59 do CPB foram julgadas desfavoráveis a cada um dos réus, e respectivamente o quanto de pena foi aplicado ao conjunto total destas, bem como, o valor aproximado de pena que foi atribuído a cada uma delas individualmente. O juiz julgou desfavorável ao réu A, 6 (seis) das 8 (oito) circunstâncias judiciais previstas no art. 59, fixando a pena-base ao final desta fase em 22 (vinte e dois) anos de reclusão. A média para cada modular considerada individualmente foi de 1 (um) ano e 6 (seis) meses. No caso B o magistrado julgou desfavorável 7 (sete), fixando a pena-base em 23 (vinte e três) anos de reclusão. Considerando o valor aproximado atribuído a cada uma delas o resultado foi em média 1 (um) ano e 5 (cinco) meses. No caso C o juiz julgou desfavorável apenas 5 (cinco), fixando a pena-base em 17 (dezesete) anos de reclusão. Sendo que, o valor aproximado atribuído individualmente a cada uma delas foi de 1 (um) ano.

Ao compararmos o valor total e individual de pena aplicada a cada um dos réus circunstância e com o total de modulares julgadas desfavoráveis a cada um deles observamos algumas distorções. Primeiro que o valor total fixado na pena-base para o réu A e B, ficou muito acima do que é orientado pelo jurista Roberto Bitencourt (2013) que é de 21 (vinte e um) anos, sendo que para o réu C ficou muito abaixo do estipulado. Segundo que a quantidade de circunstâncias julgadas desfavoráveis a cada um deles e muito aproximada, sendo respectivamente 6 (seis), 7 (sete) e cinco e 5 (cinco). Portanto, não justificaria uma diferença de 4 (quatro) anos na pena-base entre os réus A e C sendo que a diferença foi de apenas 1 (uma) modular desfavorável, e de 5 (cinco) anos entre o réu B e C, sendo que a diferença foi apenas de duas modulares.

Isso se deu porque, e aqui está a terceira discrepância, enquanto para o réu A e B a média de aumento aproximada foi respectivamente de 1(um) ano e 6 (seis) meses e de 1 (um) ano e 5 (cinco) para cada circunstância desfavorável, para o réu C a valor foi de 1 (um) ano. Ora, o mesmo juiz ao analisar as mesmas hipóteses nas 3 (três) sentenças utilizou de (três) parâmetros distintos, ou melhor 2 (dois), um para os negros e outro para o branco, agravando em 6 (seis) e 5 (cinco) meses respectivamente cada modular, sendo que a sua fundamentação foi praticamente idêntica em todas as sentenças. Isso representou ao final um aumento de 4 (quatro) e 5 (cinco) anos na pena- base em comparação com o réu C. Além disso, o aumentou aos dois primeiros foi acima do recomendado por Roberto Bintencourt (2013). Segundo o eminente doutrinador, nesta fase o magistrado deve atribuir no máximo o valor aproximado de 1 (um) ano e 1 (um) mês para cada circunstância judicial julgada desfavorável ao réu (BITENCOURT, 2013). Tomando como base esse parâmetro ele aplicou um valor menor para o réu branco e um excessivamente maior para os réus negros.

Além disso o magistrado deixou de reconhecer duas modulares do art 59 do CPB como desfavoráveis para o réu C, quando era perfeitamente cabível. Sendo que em uma delas utilizou o mesmo argumento para o réus A e B.

Como ficou demonstrado quando tratamos sobre a sentença do caso B, os jurados reconheceram 1 (uma) só qualificadora que refere-se ao réu ter impossibilitado ou não ter dado chances de defesa para a vítima. Na segunda fase da dosimetria da pena encontramos também distorções. O juiz aplicou 2 (duas) agravantes ao réu B. Sendo uma por motivo cruel e a outra por ter agido de modo dissimulado, mesmo os jurados (é quem julgam de fato e de direito nos crimes dolosos contra a vida) não tendo reconhecido estas qualificadoras como consta do Termo de Votação. Mesmo não sendo possível em razão da garantia constitucional da soberania dos vereditos e por estar comentando uma supressão das suas atribuições dos jurados, juiz utilizou ainda a crueldade e dissimulação, art. 61, II, c e d do CPB, para agravar a pena na segunda fase da dosimetria, fixando a pena provisória em 28 (vinte e oito) anos. Além disso, ele já tinha utilizado esses mesmo fundamento para agravar a pena na primeira fase, o que configura violação ao princípio do in bis idem. Portanto, o juiz aumentou a pena- base em 5 (cinco) anos. Desconsiderando o reconhecimento da agravante de reincidência, que foi devidamente comprovado nos autos, a pena- base foi injustamente aumentada em 3 (anos) e 2 (dois) meses de reclusão. No total a pena foi aumentada desnecessariamente para o réu B em aproximadamente 6 (anos) e 7 (sete) meses de reclusão

Com base nos dados apresentados, ficou comprovado que o magistrado foi mais rigoroso, aplicando quantidade de pena maior aos réus negros e ao contrário foi excessivamente

brando com o réu branco, além de não ter adotado critérios objetivos/claros e coerentes quando da fundamentação da sua decisão. Isso contribui para a existência e permanência de incongruências de viés subjetivos nas sentenças, que associada a natureza história e social da sociedade brasileira que é racista, agravada pela classe social daqueles que ocupam os altos cargos dentro da estrutura estatal, só poderia desaguar nos resultados que obtivemos nesta pesquisa.

Portanto, restou demonstrado que existe tratamento diferenciado conferido pelo Poder Judiciário a réus negros em comparação com os brancos e conseqüentemente a obtenção da resposta a uma das perguntas levantadas nas hipóteses da pesquisa apresentadas na introdução, que constam em: a questão étnico-racial é um fator determinante e/ ou diferenciador na dosimetria da pena nas sentenças condenatórias após o resultado do conselho de sentença ou não há qualquer discriminação racista no tratamento conferido pelo sistema de justiça criminal aos réus pretos em relação aos brancos. Dessa forma, a resposta a uma das hipóteses é sim, o fator étnico-racial é decisivo no caminho a ser percorrido pelo juiz quando da produção da sentença, seja na valoração de cada circunstância judicial, seja na fundamentação, seja no quanto de pena ele irá fixar individualmente e no valor final.

Caso o juiz tivesse adotado critérios isonômicos e objetivos e fundamentação idônea e coerente para os três réus, isto é, aplicado, na primeira fase da dosimetria da pena, o mesmo valor para cada circunstância judicial considera individualmente, não ter reconhecido 2 (duas) circunstâncias agravantes para o réu B, quando não era possível, e segundo o que defendemos em nossos argumentos, as penas finais teriam ficado no seguinte patamar.

O réu do caso A: considerando o percentual de 1 (um) ano (valor aplicado para o réu C) para cada circunstância judicial desfavorável, e tendo este obtido 6 (seis) ao todo, a pena base ficaria em 18 anos de reclusão, dentro do parâmetro estipulado (o valor fixado na sentença foi de 22 anos); considerando o aumento de 2 (anos) da agravante por motivo torpe, a pena provisória em 20 (vinte) anos de reclusão (na sentença foi fixado 24 anos); considerando o aumento de 6 (seis) anos da terceira fase, a **pena definitiva ficaria em 26 (vinte e cinco) anos e de reclusão (Porém a pena fixada na sentença foi de 30 anos)..** (NEGRITO NOSSO).

O réu do caso B: considerando o percentual de 1 (um) anos (mesmo valor aplicado para o réu C) para cada circunstância judicial desfavorável e tendo este obtido 7 (sete) ao todo, a pena base ficaria em 19 (dezenove) anos (a pena fixada nesta fase foi de 23 anos); considerando apenas a agravante de reincidência, já que as outras não podiam ser aplicadas, **a pena provisória em 20 (vinte) anos e 6 (seis) meses de reclusão; e não havendo causas de aumento e diminuição de pena, esta seria a pena definitiva.** (NEGRITO NOSSO).

O réu do caso C: considerando o percentual de 1 (uma vígula um) para cada circunstância judicial desfavorável e tendo obtido 7 (sete) ao todo, levando em consideração que o juiz não devia ter afastado as 2 (duas) circunstâncias mencionadas favoráveis ao réu já que os argumentos utilizados para os demais se encaixariam perfeitamente para este, a pena base ficaria em 19 (dezenove) anos de reclusão; considerando a atenuante de confissão, a pena base seria reduzida em 1 (um) ano, fixando a pena provisória em **18 (dezoito) anos reclusão; não havendo causa de aumento e diminuição de pena, esta seria a pena definitiva.** (NEGITO NOSSO).

Outros estudos já realizadas com próstata idêntica ou semelhante a esta chegaram a resultados semelhantes. Exemplo e a pesquisa realizada por Sergio Adorno (1996) com o seguinte título: Racismo, criminalidade violenta e justiça penal: réus brancos e negros em perspectiva comparativa. Tinha como objetivo identificar, caracterizar e explicar as causas do acesso diferencial de brancos e negros ao sistema de justiça crimina de São Paulo. O autor se utilizou de uma única hipótese, segundo ele já comprovada por estudos americanos, de que “a justiça pena é mais severa para com os criminosos negros do que para os criminosos brancos” [...]. Isso se dá em razão da desigualdade de direitos que compromete o funcionamento e a consolidação da democracia brasileira. (ADORNO, 1996, p. 283)

O autor analisa todos os crimes violentos de competência dos tribunais singulares (roubo, tráfico de drogas, latrocínio, tráfico qualificado, estupro) ocorridos no município de São Paulo, em primeira instância no ano de 1990. Nestes, os negros apareciam entre aqueles que tinham menor escolaridade entre os processados e os que dependiam mais da defensoria pública. Sergio Adorno (1996) associa esta situação ao fato de os negros serem as maiores vítimas da desigualdade social e da discriminação racial que serve como um empecilho para conseguirem se incluir no mercado de trabalho e estabelecer relações contatos com outras pessoas. (ADORNO, 1996)

Deixo aqui ainda a sugestão para a realização de uma outra pesquisa que não foi possível neste momento. Consiste em centrar o objeto de análise nas decisões do Tribunal do Juri nos termos de votação, especificamente na votação dos quesitos, comparando réus brancos com réus negros. Sendo os jurados cidadãos comuns que são convocados para serem representantes da sociedade para julgarem crimes dolosos contra vida. Podemos aqui obter um parecer mais próximo da realidade social sobre o racismo, em razão de não ser um julgamento técnico e sim moral e social., ao contrário do que ocorre com o juiz.

8 REFERÊNCIAS

- ADORNO, Sergio. Discriminação e justiça criminal em São Paulo. **Novos estudos cebrasp**, São Paulo, n. 43, p. 45 – 63, nov. 1995. Disponível em: <http://www.scielo.br>. Acesso em: 25 de junho de 2018.
- ADORNO, Sergio. Rascismo, criminalidade violenta e justiça penal: réus brancos e negros em perspectiva comparativa. **Revista Estudos Históricos**, Rio de Janeiro, v. 9, n. 18, p. 283 – 300. 1996. Disponível em: <http://www.bibliotecadigital.fgv.br>. Acesso em: 10 de janeiro de 2018.
- ALBERGARIA, Jason. **Criminologia – teoria e prática**. 1º edição. Rio de Janeiro: AIDE, 1998.
- ASHCROFT, B; GRIFFITHS, G; TIFFIN, H. **The empire Writes back: theory and practice in post-colonial literatures**. London: Routledge. 1991.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal, volume 1: aplicação da pena**. São Paulo. Saraiva. 2013. p. 766 – 785.
- BONNICI, Thomas. Introdução ao estudo das literaturas pós-coloniais. **Mimeses**. Bauro, v. 19, n.1, p. 07 – 23. 1998. Disponível em: < <http://secure.usc.br>>. Acesso em: 15 de dezembro de 2018.
- BHABHA, Homi K. **O pós-colonial e o pós-moderno. A questão das agências. In: o local da cultura**. Belo Horizonte. UFMG. 1998. p.
- _____. **A imanência das poéticas. In: Entrevista concedida a 30º Bienal da São Paulo**. Disponível em: <http://www.youtube.com/watch?v=ym2dPYqIvmA>>. Acesso em: setembro de 2018.
- _____. **The location of culture**. Londres/ Nova York, Routledge. (1994)
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 15 de abril de 2018.
- BRASIL. Constituição (1924). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 10 de abril de 2018.
- BRASIL. Constituição (1891). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 13 de abril de 2018.
- BRASIL. Constituição (1946). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 14 de abril de 2018.
- BRASIL. Constituição (1932). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 15 de abril de 2018.
- PENAL, Código (1830). Código Penal do Império, de 16 de dezembro de 1830. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 18 de abril de 2018.
- BRASIL. **Decreto nº 847, de 11** de outubro de 1890. Código Penal da República Federativa do Brasil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 19 de abril de 2018.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848**, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal da República Federativa do Brasil. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 12 de fevereiro de 2018.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 3.688**, de 3 de outubro de 1941. Dispõe sobre as contravenções Penais. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 15 de março de 2018.

BRASIL. **Decreto-Lei, nº 3.689**, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 13 de maio de 2018.

BRASIL. **Lei nº 7.716**, de 5 de janeiro de 1889. Define os crimes resultantes de preconceito de raça e de cor. Acesso em: 11 ago. 2000. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 20 de junho de 2018.

BRASIL. **Lei nº 9.459**, de 13 de maio de 1997. **Altera os arts. 1º e 20 da Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, e acrescenta parágrafo ao art. 140 do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Acesso em: 11 ago. 2000. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 15 de janeiro de 2018.

BRASIL. **Lei nº 1.390**, de 3 de julho de 1951. **Inclui entre as contravenções penais a prática de atos resultantes de preconceitos de raça ou de cor.** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 15 de abril de 2018.

BRASIL. **Lei nº 12.711**, de 29 de agosto de 2012. **Dispõe sobre o ingresso nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio e dá outras providências.** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 16 de janeiro de 2018.

BRASIL. **Lei nº 12.288**, de 20 de julho de 2010. **Institui o Estatuto da Igualdade Racial; altera as Leis nºs 7.716, de 5 de janeiro de 1989, 9.029, de 13 de abril de 1995, 7.347, de 24 de julho de 1985, e 10.778, de 24 de novembro de 2003.** Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 12 de agosto de 2018.

BRASIL. Tribunal de Alçada Criminal de Goiás. 2ª Câmara Criminal. Júri. Decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Incorrência. Soberania dos veredictos. Dosimetria. Pena-base. Ajuste. Utilização de umqualificadora como circunstância agravante. Possibilidade. Apelo conhecido parcialmente provido para adequar a dosimetria da pena imposta. TJGO, apelação criminal 380608 – 29.2012.8.09.0174. Relator: Desembargador Nicomendes Domingos borges, julgado em 07- 01-2014. **Disponível em: <http://www.tjgo.br>.** Acesso em: 23 de fevereiro de 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso de Habeas Corpus. Dosimetria da pena. Recurso Habeas Corpus nº 7.176/MT, da 6ª Turma. Criminal. Concorrência de qualificadoras. Crime de homicídio. Fundamentação genérica para justificar a exasperação da pena-base, em relação ao comportamento da vítima. Relatoria Ministro Fernando Gonçalves. **DJU**, de 6 de abril de 1998

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus. Dosimetria da pena. Recurso Habeas Corpus nº 99.809, da 1ª Turma. Criminal. Concorrência de qualificadoras. Crime de homicídio. Na hipótese de concorrências qualificadoras no mesmo tipo penal, uma delas deve ser utilizada para qualificar o crime as demais devem ser consideradas como circunstâncias agravantes

genéricas, se cabíveis, ou residualmente como circunstâncias judiciais. **DJU**, de 16 de setembro de 2009.

CASTRO, Flávio Lajes. **História do direito geral e Brasil**. 2º edição. Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2005.

CÉSARE, Aimé. **Discursos sobre o colonialismo**. Lisboa. Livraria sá da costa editora. 1978. p. 13 – 16.

CHAKRABARTY, Dipesh. Provincializing Europe: postcolonial thought and historical difference. Princeton: Princeton University Press, 2000.

COIMBRA, V. C. **Crimes de preconceito raça, cor, etnia, religião e procedência nacional – lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1889**. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br>>. Acesso em: dezembro de 2018.

CONTRIN, Gilberto. **História e consciência do Brasil**. 7º edição. São Paulo: Saraiva, 1999.

COSTA, Sérgio. Desprovincializando a Sociologia: a contribuição pós-colonial. **Revista brasileira de ciências sociais**. v. 21. Nº 60. p. 117 – 183, 2006. Disponível em: <<http://www.scielo.br>>. Acesso em: fevereiro de 2018.

Fanon, Frantz. **Guerra colonial e os transtornos mentais. In: Os condenados da terra**.

FERREIRA, F. B.; CUNHA, S. H. Filtragem étnico-racial no funcionamento da justiça criminal. **Pensar: revista de ciências jurídicas**, Fortaleza, v. 15, n.1, p. 83 – 101, 2010. Disponível em: <<https://periodicos.unifor.br>>. Acesso em janeiro de 2019.

FLICK, Uwe. **Introdução a Pesquisa Qualitativa**. Tradução Joice Elias Costa. Porto Alegre: Artmed, 2009.

GOFFMAN, Erving. **Fram, Analysis: los marcos de la experiencia**. Traducción de José Luiz Rodriguez. Madrid: Centro de Investigaciones Sociológicas, 2006.

HALL, Stuart. **Quando foi o pós-colonial? Pensando no limite. In: (ORG) Liv Sovik. Da diáspora identidades e mediações culturais**. Belo Horizonte. UFMG. 2003. P. 101 – 128.

____ (1996) **The West and the rest: discourse and power. In: hall et al. (orgs). Modernity: introduction to the modern societies**. Oxford, blackwell, p, 185 – 227.

____ (1997) **Wann war der postkolonialismus? in E. brofen et al. (orgs), Hybride Kulturen. Beitrage Zur anglo-amerikanischen Multikulturalismusdebatte**. Tubingen, Stauffenburg, p, 13 – 74.

JESUS, Damásio. **Curso de Direito Penal 1. In: aplicação da pena**. São Paulo. Saraiva. 2013. p. 674 – 689.

MACEDO, J. R. Intelectuais africanos e estudos pós-coloniais: considerações sobre Paulin Hountondji, Valentin Mudimbe e Achille Mbembe. **Opsis**, Catalão- GO, v.16, n. 2, p. 280- 298. Disponível em: <<https://www.revistas.ufg.br>>. Acesso em 13 de outubro de 2018.

MARCOS, Rui de Figueiredo; MATHIAS, Carlos Fernando; NORONHA, Ibsen. **História do direito brasileiro**. 1ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

MATA, Inocência. Estudos pós-coloniais: desconstruindo genealogias eurocêntricas. **Civitas**, Rio Grande do Sul, v. 14, n. 1, p. 27 – 42. 2014. Disponível em: <<http://revistaseletronicas.pucrs.br>>. Acesso em: julho de 2018.

MBEMBE, Achille. **Critique de la raison nègre**. Paris: la découverte. 2013b.

MELO, M. Â; BANDEIRA, J. A. Críticas aos estereótipos e ideias racistas no Brasil sob o prisma dos estudos pós-colônias. **Direito e práxis**, Rio de Janeiro. v. 7, p, 213 – 245, 2016. Disponível em: <http://www.e-publicacoes.uerj.br>. Acesso em: março de 2018.

MELO, Miguel Ângelo S. **Crimes de ódio e violência contra LGBT no Brasil: um estudo a partir do Nordeste brasileiro**. 1ª edição. São Paulo: Alexa Cultural, 2018.

PEZZODIPANE, R. V. Pós-colonial: a ruptura como história única. **Revista simbiótica**, Espírito Santo. v. ún, n. 3. p. 87 – 97, 2013. Disponível em: <<http://periodicos.ufes.br>>. Acesso em: fevereiro de 2018.

SAID, Edward. **Orientalismo: o oriente como invenção do ocidente**. São Paulo: Companhia das Letras, 1990. 1ª impressão.

SANTOS, Boaventura Sousa. Do pós-moderno ao pós-colonial. **Sib**, Coimbra, edição n, 6/7, p, 15 – 36. 2008. Disponível em: <http://estudogeral.sib.uc>. Acesso em novembro de 2018.

SANTOS, Gevanilda. **Relações sociais e desigualdades no Brasil**. São Paulo. Selo Negro. 2009. 1ª Edição.

SPIVAK, Gayatri Chakravorty. Can the subaltern speak? In: C. Nelson e L. Grossberg (orgs.), **Marxism and the interpretation of culture**. Londres. 1988. p, 67- 111.

STARKE, Robert E. **The art of case research**. Thousand Oaks, CA: Sage, 1995.

ZANETTI, Sandra Aparecida Serra; KUPFER, Maria Cristina Machado. O relato de casos clínicos em psicanálise: um estudo comparativo. **Estilo da clínica**, [S.1], v.11, n.21, p. 170 – 185. 2006. Disponível em: <http://www.revistas.usp.br>. Acesso e: 5 de junho de 2015.