

*Relações étnico-raciais na aplicação da justiça**

Professores | Henrique Moura Faria, Mariza Rios, Newton Teixeira Carvalho

Alunos de iniciação científica

Antenor Ferreira de Sousa Filho

Fernanda Lommez

Francisco Rubens Feijó Sampaio

Lídice Pimentã Pereira

Luiza Maria P. Luna Nonato Francisco

Manoel Feitosa

Marcelaine Moraes

Maria Aparecida Reis Silva

Neuza Maria Aparecida Mendes

Patrícia Cristina Reis Rocha

Rosemeire Ribeiro Martins

Simone Veiga

* Projeto de pesquisa desenvolvido no Grupo de Pesquisa Cidadania e Direitos Humanos.

RESUMO

O texto é um relato de pesquisa desenvolvida no ano de 2005, tendo por objeto de estudo a constituição do direito e da sociedade em realidades marcadas pela Violência. Utilizando-se de grupos focais e de pesquisa de campo, o grupo buscou analisar e compreender as diferentes percepções em torno da violência e a relação destas com as concepções sobre o direito e da sociedade.

1. APRESENTAÇÃO

A Escola Superior Dom Helder Câmara dá ênfase à formação humanística dos profissionais do direito. Em vista disso, professores e alunos propõem pesquisar as relações étnico-raciais na aplicação da Justiça em Minas Gerais.

O objetivo principal do trabalho é a superação do preconceito, que somente ocorrerá com a mudança de mentalidade. A pesquisa descreve marcos em nossa história de discriminação racial no passado e no presente e, por fim, dá início a um debate sobre as perspectivas futuras de nosso trabalho.

Serão realizadas entrevistas com alunos da Faculdade, bem como com profissionais do direito que queiram contribuir com este estudo, e analisadas decisões constantes de acórdãos consultados na internet.

2. CONSTRUÇÃO DO PROJETO

A iniciativa surgiu a partir de um curso sobre discriminação racial promovido pela Fundação Movimento Direito e Cidadania, antes mesmo da criação da Escola. Fundada a Escola, esse projeto foi assumido como uma das principais atividades de pesquisa acadêmica.

Conforme descrito no projeto, foi proposta a realização da pesquisa em duas etapas, sendo a primeira de pesquisa básica e a segunda mais característica de um trabalho de aplicação da pesquisa teórica.

A primeira etapa da pesquisa envolve cinco momentos de trabalho. O primeiro momento constitui-se no levantamento de dados preliminares. Este objetiva preparar um trabalho de pesquisa o mais adequado possível à realidade vivenciada pelo público em questão. Considerando a existência de um ordenamento jurídico que, estabelecendo normas, cria expectativas jurídicas frente ao problema étnico-racial, torna-se necessário um estudo mais aprofundado buscando levantar e organizar os dados já existentes sobre a paisagem do problema no mundo jurídico, bem como realizar um levantamento bibliográfico sobre o tema.

No segundo momento, a proposta é de observação das relações étnico-raciais. Este, mesmo sendo anterior ao trabalho direto com o público-alvo, é também importante, pois objetiva fazer um mapeamento da situação a ser pesquisada. Consistirá na revisão bibliográfica e na observação das relações étnico-raciais nos próprios espaços relacionados à administração e aplicação da Justiça. A importância dessa fase da pesquisa está na busca da percepção do que não aparece no discurso em torno do tema, mas que possa estar presente na prática cotidiana das relações.

Em seguida, o terceiro momento de elaboração e aplicação de questionários e entrevistas. A partir dos dados levantados e da revisão bibliográfica, nas etapas anteriores, será possível elaborar questionários e entrevistas que possam subsidiar as análises posteriores que serão feitas pelo grupo.

Considerando que a abordagem pode sofrer interferências como o próprio fato de haver um ordenamento jurídico que implicaria na exigência de adequação a determinados padrões, será necessário o cuidado com a explicitação do sigilo e talvez mesmo com a possibilidade de não identificação do pesquisado. Além disso, os questionários e entrevistas deverão expressar o cuidado em abordar o tema de forma indireta ou implícita, antes de fazê-lo de forma mais explícita.

A escolha do público pesquisado deverá ser representativa dos vários segmentos que atuam no mundo jurídico, tanto com adultos (homens e mulheres) quanto com adolescentes.

O quarto momento se dedica ao tratamento e análise dos dados colhidos nas etapas anteriores. Este é típico de uma pesquisa de campo envolvendo questionários e entrevistas. Cabe observar, no entanto, que a análise será quantitativa e qualitativa, o que permitirá o tratamento do próprio discurso dos entrevistados em caso de perguntas abertas.

O quinto e último momento, ainda da primeira etapa, será dedicado à elaboração do material final (relatórios, textos) para divulgação. A produção de relatórios e textos como um dos resultados da pesquisa será de fundamental importância, uma vez que se pretende divulgá-la, sobretudo junto ao público pesquisado.

A segunda etapa constituirá das discussões e intervenções tanto da comunidade acadêmica quanto do público pesquisado e da população em geral. Findas as etapas do primeiro momento da pesquisa, de estudo e elaboração dos resultados, o grupo, nesta etapa final, realizará oficinas, cursos, palestras e seminários, onde o problema das relações étnico-raciais no mundo jurídico seja o tema fundamental; assim como construir espaços para atuações junto aos próprios operadores do direito, o que, em consonância com os referenciais da pesquisa participante, significa uma forma de intervenção em favor de uma melhor percepção e tratamento do problema junto ao próprio público-alvo.

No ano de 2005, além das reuniões ordinárias, o grupo se subdividiu em três, objetivando realizar a pesquisa bibliográfica. Os resultados obtidos com este trabalho foram, dentre outros, o estudo em grupos menores sobre o tema e o resgate histórico, sociológico e jurídico preliminar sobre a escravidão no Brasil, bem como o levantamento da legislação referente ao período imperial. O que foi apresentado, em novembro de 2005, em um seminário de pesquisa patrocinado pela escola.

3. BREVE VISÃO HISTÓRICO-SOCIOLÓGICA E JURÍDICA SOBRE AS ORIGENS DO PRECONCEITO RACIAL NO BRASIL

Como fruto dos encontros e da pesquisa teórica realizados durante o ano de 2005, apresentamos um ensaio acerca do tema, uma breve visão histórica, sociológica e jurídica sobre as origens do preconceito no Brasil, tendo como origem a própria trajetória do período oficial da escravidão brasileira.

3.1. Visão histórico-sociológica

A escravidão negra, a partir da Europa e, sobretudo, de Portugal, começa mesmo antes da descoberta do Brasil. A adoção do sistema escravista no “Novo Mundo” atendia ao principal objetivo da política mercantilista europeia, na medida em que o tráfico negreiro se constituía em uma atividade altamente lucrativa, favorecedora da acumulação de capital mercantil na metrópole.¹

Em 1442, Antonio Gonçalves leva a Portugal dez negros oriundos da África Ocidental. O comércio foi imediatamente visto como fonte de lucro e riqueza e o negro visto como mercadoria barata que poderia trazer muito lucro. Em 1444, o capitão Lançarote desembarca no Algarves com cerca de 200 escravos, que seriam logo vendidos. Os próprios maometanos da África os traziam a Portugal para serem trocados pelos prisioneiros árabes, tarefa desempenhada pelos portugueses.²

A partir de então, aproximadamente 800 escravos são anualmente importados para Portugal, dando início aos horrores da apreensão escravocrata na própria África. O mesmo se passa em relação à Espanha, França, Inglaterra e Holanda. A venda de escravos entre particulares era freqüente, sendo a transação registrada em cartório.

Os escravos negros foram introduzidos no Brasil no início de 1500. Há um debate entre os historiadores sobre a data exata da chegada dos primeiros escravos aos portos brasileiros. D. João III dividiu o Brasil em Capitanias Hereditárias, por volta de 1530. Com isso, Portugal passou a interessar-se mais pelo Brasil. O comércio da Índia já estava começando a dar prejuízo, uma vez terminada a era da pilhagem. Além disso, o Brasil estava sendo sistematicamente “visitado” pelos franceses.

Para assegurar a efetiva posse da nova terra, de onde poderiam provir, quem sabe, futuras riquezas, Portugal viu-se obrigado a criar na nova terra núcleos fixos de povoamento, isto é, colocou em prática a colonização regular.³ A colonização do extenso litoral como condição necessária para uma eficiente defesa, resolveu-se com a criação das capitanias hereditárias.

No regime de capitanias hereditárias (1531/1535), são conferidos aos donatários poderes extraordinários, até mesmo de morte, com relação aos escravos. Presumindo-se então que a escravidão já era fato concreto.

Pelo alvará de 29 de março de 1549, D. João III permite aos senhores de engenho a introdução de escravos africanos de Guiné e Ilha São Tomé. Cada senhor de engenho montado poderia ter 120 escravos.

Inicialmente, os escravos provinham de ataques diretos dos portugueses às aldeias do litoral saariano e da região senegalesa. Após os primeiros contatos com as populações da Senegâmbia e da Alta Guiné, montou-se um esquema de comércio que iria perdurar durante

¹ NEVES, 1986, p. 115.

² MALHEIROS, 1976, p.23.

³ LOPEZ, 1985, p. 19.

toda a época do tráfico para a América. Este se deu por alianças políticas, comerciais e militares entre portugueses e comunidades nativas. Reis ou chefes tribais africanos administravam a captura e a oferta de homens para o tráfico, ampliando sistemas já existentes na África negra (sul-saariana). As guerras intertribais tiveram papel central no fornecimento de escravos. Afirma Vainfas que, “por outro lado, foi o sistema de feitorias que se tornou a base mais rentável e duradoura para os negreiros portugueses”.

“Muitos dos escravos morriam antes mesmo de embarcar. Em torno de 40% dos negros capturados no interior da África pereciam a caminho do porto, mais 10% a 12% nas estadas nos barracões costeiros”.⁴

Os índios encontraram muitos defensores, mas os negros não. A escravidão foi tolerada, vista como lícita e necessária para o comércio. Os negros escravos foram trazidos de várias regiões da África: Guiné, Congo, São Tomé, Angola, Mina, Moçambique, costa oriental, sul e centro da África. À medida que os índios eram reduzidos, os colonos exigiam da Metrópole mais braços para os trabalhos, mais escravos negros.

Assim, por exemplo, a Companhia do Comércio do Grão Pará e Maranhão é autorizada, pelo alvará de 12 de fevereiro de 1682, a trazer para a Colônia, em 20 anos, 10 mil negros, 500 a cada ano, para serem vendidos a 100\$000 cada um.⁵

Na tabela abaixo, alguns comparativos:⁶

Cálculo estimativo:

População brasileira 1818/1819	Branco	Índios	Libertos	Escravos	
3.250.000	1.100.000	250.000	406.000	1.582.000	
				Pardos	negros
				221.000	1.361.000

Censo oficial de 1818/1819:

População brasileira 1818/1819	Branco	Índios	Libertos	Escravos	
3.817.900	1.043.000	259.400	585.500	1.930.000	
				Pardos	negros
				202.000	1.728.000

O trabalho escravo foi a mão-de-obra barata da economia colonial brasileira do século XVI ao XIX. Preferencialmente, os escravos trabalhavam em engenhos de açúcar; sobretudo na Bahia e em Pernambuco. O regime de trabalho era estafante. Consistia em produzir o máximo possível no mínimo de tempo possível. Trabalhavam mais de 14 horas por dia.

Com isso, o tempo de vida útil, desde o início da escravidão no Brasil, se aproximava de 12 anos. Os escravos eram mantidos sob vigilância permanente e ameaçados com os castigos mais cruéis. As condições de higiene eram mínimas, sendo comuns doenças como hepatite e diarreia. A taxa de mortalidade evidentemente era muito alta e o número de nascimentos pequeno. A importação de mulheres era pouca em comparação com a de homens. Os escravos que faziam trabalhos domésticos tinham vida um pouco menos dura e até mesmo chegavam a ter laços de solidariedade com os familiares

⁴SAMPAIO, Francisco Rubens Feijó, 2005, p. 7. Trabalho apresentado na disciplina de História do Estado e do Direito no Brasil, sob a orientação da professora Mariza Rios.

⁵MALHEIROS, 1976, p. 27.

⁶Ibidem, p. 31.

Em Minas Gerais, no século XVIII, o trabalho escravo é chamado a garimpar ouro e diamante. Devido à rápida expansão das minas, também os escravos sobem de preço no mercado. Em 1717, havia 33 mil escravos nas Minas e, em 1742, já somavam 100 mil.⁷ As condições nas minas eram piores que nos engenhos. Não havia sistema de renovação de ar nas galerias existentes, que, muitas vezes, soterravam os escravos. Além dessas atividades, os escravos eram usados para o cultivo de tabaco, algodão e pecuária. Trabalhavam também como artesãos: pedreiros, carpinteiros, alfaiates, ferreiros. Eram usados também para o transporte de pessoas e cargas. As mulheres escravas eram alugadas por seus amos como costureiras, amas de leite, lavadeiras, cozinheiras, prostitutas.

| ⁷ LOPES, 1988 p. 66.

Tal situação leva a muitas conseqüências, sendo que todas convergem para o preconceito racial. Dentre essas, podemos apontar:

1) O racismo se traduz no conceito jurídico da escravidão. Trata-se de relações jurídicas devidamente legalizadas. Competia aos portugueses e governantes zelar para que essas relações funcionassem devidamente. Com essas relações, o escravo passa a ser propriedade do senhor(a) branco(a) e, conseqüentemente, ao senhor acresce o direito de dispor dessa propriedade como lhe conviesse.

2) O escravo não tinha o direito de ir e vir, não decidia sobre si e sua família; não era dono nem mesmo de seu próprio corpo que era objeto igual a qualquer outra coisa adquirida pelo dono.

3) O escravo é elevado, com isso, à condição de mercadoria, sendo valorado segundo as regras do mercado. Valia menos quando tinha qualquer problema: velho, doente, deficiente, valendo como capital investido. Portanto, o dono devia ser recompensado por sua compra e pelos gastos com sua manutenção. A recompensa poderia ser: o trabalho estafante, a obrigação de mendigar para seu amo, a prostituição no caso de mulheres, aluguel para serviços domésticos.

4) O trabalho era compulsório. Seus frutos eram inteiros e totalmente apropriados por seu dono. Por isso, este poderia usar de toda e qualquer violência para o obrigar ao trabalho. O aparelho estatal estava inteiramente a serviço dos donos dos escravos, seja aplicando-lhes castigos, seja procurando-os quando fugiam, seja devolvendo-os aos donos.⁸

Como resultado dessas ações, podemos dizer que há uma radical negação do conceito de pessoa humana com relação ao escravo, o que impedia a sua auto-estima e privava-o de toda e qualquer relação jurídico-social diferente de sua ação de submissão coisificada. Somente através de dura e violenta luta é que o escravo podia resgatar sua humanidade. Também o dono é degradado em sua dignidade enquanto levado constantemente a usar de violência de toda espécie contra outros seres humanos. Além disso, existe também uma degradação social enquanto a sociedade aceita, permite e mantém tal situação.

| ⁸ LOPES, 1988, p. 40-42.

A escravidão repercute também na visão do trabalho. O trabalho manual é devido aos escravos e aos "brutos". Homem "livre" não pode exercitar algumas funções e trabalhos próprios dos escravos. Como sabemos, a luta para a libertação dos escravos foi longa e cheia de grandes polêmicas.

Em 1850, foi votada a Lei de Terras, que proibia a obtenção de terras públicas, exceto se fossem compradas, geralmente por preços altos. Determinava também que todo proprietário registrasse suas

propriedades nos Registros Paroquiais. Esse último atendia aos desejos dos grandes proprietários.

Em 13 de maio de 1888, a Princesa Imperial Regente assina a Lei nº 3.353 declarando, oficialmente, extinta a escravidão no Brasil. Mas o grande problema é que a Lei não determinava nada, absolutamente nada, no sentido de integrar o negro no seio da sociedade brasileira. Das senzalas, eles saíam para os cortiços e periferias das cidades, analfabetos, sem nenhuma profissão, sem nenhuma indenização. Não podiam estar em lugar algum, porque, cada vez que acampavam em determinado lugar, os fazendeiros vizinhos se organizavam e convocavam forças policiais para expulsá-los. Uma vez que toda a terra estava tomada pelos antigos senhores de escravos, saindo de uma fazenda se caía fatalmente em outra.⁹ O Estado favorecia a busca de imigrantes brancos e europeus para substituírem o trabalho escravo, findando por incentivar o casamento dos negros com os brancos, na esperança de que os negros desaparecessem, possibilitando, assim, o embranquecimento da população brasileira.

⁹ SAMPAIO, Francisco Rubens Feijó. *Favela, uma herança da escravidão*, p. 11.

Isso significava que, por um lado, a sociedade não estava disposta a conviver com o negro e, por outro, este também assumia tal perspectiva de casamento na esperança de ter uma ascensão social dentro do mundo dos brancos.

Na atualidade, podemos apontar alguns dados que manifestam a permanência do preconceito e da desigualdade racial. A desigualdade racial e o preconceito permanecem fortemente presentes na realidade e cultura brasileiras. Pelos dados do IBGE - pesquisa nacional por amostragem de domicílios, obtemos os seguintes dados:

Mortalidade de Infantil (1996)		Infra-Estrutura/Acesso a Esgoto (1996)		Conclusão do Ensino Médio		Moradores de Favelas (1987)		Viver em Domicílio sem Eletricidade	
Brancos	Negros	Brancos	Negros	Brancos	Negros	Brancos	Negros	Brancos	Negros
25,1%	43,1%	73,6%	50%	10,9%	2,8%	3,4%	13,9%	10,2%	21,7%

Outros dados levantados na região metropolitana de São Paulo em 1999:

Desemprego (1999)		Salário Médio Diário (1999)		Empregadores (1999)		Ocupam Cargos de Direção e Planejamento (1999)		Ocupam cargos de Gerência (1999)	
Brancos	Negros	Brancos	Negros	Brancos	Negros	Brancos	Negros	Brancos	Negros
13,8%	20,9%	5,50%	2,94%	7,2%	1,9%	21,4%	5,9%	11,7%	3,6%

A remuneração média das mulheres brasileiras situa-se em torno de 60% da auferida pelos homens. As mulheres negras são as mais afetadas pelo desemprego, mostrando as conseqüências danosas da combinação de dois preconceitos: o de sexo e o de cor.

Dos brancos empregados, 32,8% têm escolaridade até primeiro grau. Com os negros na mesma situação, essa percentagem passa para 54% e, no Ensino Superior, cinco vezes mais o número de brancos em relação aos negros. No que se refere ao acesso à Justiça, o negro é a vítima maior da falta de acesso.

Têm medo da polícia 11% dos brancos, contra 20% dos negros. Na abordagem pela polícia, 34% dos brancos contra 47% dos negros.¹⁰ "Brancos e negros cometem crimes violentos em iguais pro-

¹⁰ KAHN, 1998, p. 4.

porções, mas os réus negros tendem a ser mais perseguidos pela vigilância policial, enfrentam maiores obstáculos de acesso à Justiça criminal e revelam maiores dificuldades de usufruir do direito de ampla defesa assegurada pelas normas constitucionais”.¹¹

Negros tendem a receber tratamento penal mais rigoroso com maior probabilidade de serem punidos do que os brancos. O autor afirma que, “por conseguinte, a cor é o poderoso instrumento de discriminação na distribuição da Justiça”.¹²

A pesquisa de Adorno indica maior incidência de prisões em flagrante para réus negros em comparação aos brancos, assim como um maior número de réus brancos em liberdade. Além disso, o trabalho mostra que os réus negros utilizam com mais frequência, em relação aos brancos, os serviços da defensoria pública e da defensoria dativa (advogados particulares pagos pelo Estado). Ambas, em geral, designadas para os réus que não possuem recursos para contratar sua própria defesa. A defensoria pública, em geral, incluindo a dativa, encontra-se sobrecarregada de trabalho e nem sempre consegue oferecer um serviço de qualidade ao réu, valendo-se muitas vezes de procedimentos meramente burocráticos e não estabelecendo uma relação de proximidade com o cliente. Estas características do serviço da defensoria levam a crer que há maior predisposição de os réus que fazem uso deste serviço serem condenados.

Em relação ao desfecho processual, e segundo o fato de terem ou não apresentado prova testemunhal ao longo do processo, a análise de Adorno mostra que “os brancos foram mais beneficiados pelo uso deste direito no que diz respeito às chances de absolvição. Entre os réus negros que deixaram de exercer aquele direito (isto é, não arrolaram testemunhas) 30% foram absolvidos e 70% condenados; entre os réus brancos que se valeram desse direito, o quadro muda substantivamente (...) 48,8% foram absolvidos e 52% condenados. Em outras palavras, aumenta para os réus brancos a probabilidade de absolvição com o exercício desse direito!”¹³

Além disso, se analisamos a população carcerária do País, verificamos que os negros encontram-se numa proporção maior do que sua representação na população, enquanto ocorre o inverso em relação aos brancos. “Dados recentes disponíveis para o Estado de São Paulo indicam que a taxa de encarceramento é de 76,8% por 1.000 habitantes para os brancos e de 140% por 1.000 habitantes para os pardos, elevando-se para 421% por 100 mil para os negros. A probabilidade de um negro estar na prisão é, portanto, 5,4 vezes maior do que a de um branco e três vezes maior do que a de um pardo”.¹⁴

3.2 Legislação referente ao tema

O problema da discriminação racial perpassa a história brasileira desde seus primórdios. A história legislativa acerca do tema tem seu início no cenário nacional no período do Império, com as Ordenações Filipinas. Ordenações são compilações de leis publicadas em Portugal nos séculos XV, XVI e XVII que formavam a base do direito daquela nação e de suas colônias. Estas ordenações do Reino vigoraram no Brasil até a promulgação o Código Civil de 1916.

Antes, porém, surgiram as Ordenações Afonsinas (1446/1521), uma consolidação de regras e costumes que foi finalizada sob o reinado de Afonso VI. Compunha-se de cinco livros, compreendendo competências, relações da Igreja com o Estado, organização judiciária, processo civil e comercial. Esta tornou-se fonte formal e imediata do

¹¹ ADORNO, 1995, p. 45.

¹² *Ibidem*, p. 45.

¹³ ADORNO, 1995, P. 62.

¹⁴ *Ibidem*, P. 62.

direito no Brasil, ficando estabelecido como fontes formais mediatas o Direito Romano e Canônico, e em certos casos a palavra do Monarca.

Em seguida, contamos, no Brasil, com a presença das Ordenações Manuelinas (1521/1603), iniciadas e finalizadas durante o reinado de Dom Manuel I, determinadas por um volumoso número de leis e atos modificadores das Ordenações Afonsinas. O que ocorreu na verdade foi uma reforma lenta das Ordenações Afonsinas, com ênfase nas fontes subsidiárias. Pode-se destacar neste período a Carta Régia de 1º janeiro de 1549, que institui o Governo Geral, o alvará de 29 de março de 1559, que regula a importação de escravos, e algumas poucas normas sobre o direito de propriedade.

Por fim, as Ordenações Filipinas (1603/1917) foram uma compilação jurídica influenciada pelo Direito Romano, Canônico e Germânico. Esta compilação foi realizada durante o período de dominação espanhola, cujo grande objetivo era atualizar as inúmeras regras esparsas editadas no período de 1521 a 1600 e estabeleceu novos critérios para a integração, interpretação e aplicação das normas jurídicas.

No que se refere a posse e propriedade da terra, em Miguel Baldez encontramos uma afirmativa importante:

A posse e a propriedade da terra no Brasil foram tratadas pelos europeus, quando aqui chegaram e iniciaram o processo colonizador como se fosse um apêndice da metrópole. Implantaram-se, assim, o sistema das capitanias hereditárias, depois Governos Gerais, distribuindo-se a terra, através da concessão de sesmarias, a quem se qualificasse como branco e católico e possuísse cabedais suficientes, prática oriunda do direito medieval. Imaginaram que a mão-de-obra necessária à produção poderia ser obtida pela escravização do nativo que, há mais de 20 mil anos, segundo dados arqueológicos e antropológicos, habitava a *terra brasiliensis*. Frustrou-se, entretanto, essa forma de escravidão, não só pela resistência do índio, mas por razões econômicas: a capitalização da renda na armação dos navios negreiros e na importação do negro aprisionado na África e transportado como mercadoria de importação para as regiões colonizadas.¹⁵

Foi como mercadoria importada que o negro chegou no território nacional. Por isso, era impossível pensar sua relação com a terra naquele momento. “Enquanto o índio sentia a terra na sua própria essencialidade, como o ar que respirava e a água que consumia, o negro escravizado era só meio de produção”.¹⁶

Com a independência do Brasil, continua Baldêz:

“ (...) extinguiu-se o sistema sesmarial que presumia o monarca português como *domus* e os sesmeiros-cessionários estritamente como possuidores. De 1822 até 1850 não se deu qualquer tratamento jurídico às terras. Em 1850, foi dada a Lei nº 601, que, considerando a situação decorrente da prática típica das sesmarias, privatizou as terras concedidas, estabelecendo, para o trato delas, três critérios diferenciados: terras tituladas, revalidáveis e sujeitas a legitimação. As sobejas foram qualificadas como terras devolutas e, por isso, definidas como terras públicas, instituindo-se, como forma de aquisição delas, o preço. Simultaneamente, com a Lei nº 601, veio a lei Eusébio de Queirós e, com ela, o início do processo de abolição do cativo, que se consumaria em 1888, com a consumação do processo de substituição do trabalho escravo pelo trabalho dito livre do colono “importado” (expressão da Lei nº 601) desde 1870.

O negro, que aprendera na sua luta quilombola que era o trabalho que o escravizava, não serviria para o novo modo de produção

¹⁵ BALDEZ, Miguel. Defensoria Pública e as Comunidades Negras Rurais do Rio de Janeiro. Caderno Kononia, nº 04. Rio de Janeiro: 2004, p. 7.

¹⁶ *Ibidem*, p. 8.

cujos primeiros passos se iniciavam no Brasil. Conseqüentemente, foi expulso pelo sistema, e as terras que conquistara, quando não (re) apropriadas pelo branco, praticamente esquecidas lá nos confins da sua origem. Sobrava-lhe uma de duas saídas: ou conformar-se com a civilização etnocêntrica dos europeus, e procurar um espaço na sociedade branca, admitindo a sua cultura e os seus fundamentos ideológicos, como até hoje faz; ou preservar-se, social e culturalmente, em seus territórios”.¹⁷

Ainda sobre a legislação, podemos apontar a Lei do Ventre Livre, assinada em 28 de setembro de 1871, que declarava livres os filhos de mulher escrava nascidos a partir dessa data, devendo ser criado pelo Senhor do Engenho até os 8 anos de idade. Entretanto, quando a criança completava esta idade, o Senhor do Engenho optava por entregá-lo ao Governo recebendo a quantia de 600.000 mil réis como indenização pelos gastos que teve ou usufruir de seu trabalho, dos 8 aos 21 anos, quando seriam efetivamente livres. Os filhos de escravos nascidos após essa lei foram denominados “ingênuos”.

¹⁷ *Ibidem*, p. 8.

A conseqüência imediata desta lei foi a questão do índice de mortalidade infantil entre os escravos, que, tomando como referência apenas em São Paulo, encontramos uma estimativa em torno de 50% com o passar dos anos que antecederam a abolição. Além das péssimas condições de vida, havia um grande descaso com os recém-nascidos. As províncias cafeeiras protestavam contra a libertação, e grande número de fazendeiros, insatisfeitos com o império, engrossaram os movimentos de republicanos.

Em seguida, veio a Lei Sexagenária, de 1885, na qual os negros acima de 60 anos foram libertados, mas, na época, não se tinha expectativa de vida nem para os brancos e nem para os negros que se encontravam doentes. Essa lei seria ótima para os escravocratas; mesmo que os negros fossem saudáveis e vivessem até aí, não tinham como provar a sua idade. Tal legislação provocou ainda descontentamento dos cafeicultores, pois, no recenseamento de 1872, muitos agricultores haviam aumentado a idade de seus escravos para burlarem a matrícula, escondendo os “ingênuos” introduzidos por contrabando após a Lei Eusébio de Queirós. Desta forma, numerosos negros robustos e ainda jovens eram legalmente sexagenários apesar da incipiente idéia de emancipação dos escravos apontada na região oeste de São Paulo, onde havia uma atração pelos imigrantes europeus.

A partir de 1887, os abolicionistas, que atuavam nas cidades através de publicações de jornais e eventos que difundiam suas idéias, passam a atuar nas fazendas, promovendo fugas em massa de escravos. Era este um movimento político de estímulo à libertação do escravo, fuga, rebeldia e aquilombamento.

Por fim, desta legislação podemos apontar como um grande marco em nossa história a Lei Áurea, de 13 de maio de 1888. A Princesa Isabel, em um momento de ausência de D. Pedro II, decreta o fim oficial da escravidão. E, em conseqüência, o Império perde o apoio dos Barões do Café (chamados de republicanos de última hora) visto que esses nem eram indenizados pela perda de seus escravos. Assim, o império perde o seu alicerce social e, conseqüentemente, perde seu último sustentáculo de apoio – a velha aristocracia escravocrata.

Mas esta construção jurídica não traz de forma explícita a questão da discriminação racial. Ao contrário, o intuito de quase todas é resolver o problema da escravidão nos moldes predeterminados por uma concepção de Estado nacional que não impeça a continuidade

do crescimento econômico e, conseqüentemente, dos compromissos com Portugal.

Nas Ordenações Filipinas, ao contrário do que podemos imaginar, não encontramos nenhum tipo de preconceito, sendo a escravidão tratada no Livro V; nenhum dispositivo condenava a discriminação racial. Havia, no entanto, dispositivos que estimulavam o racismo, por exemplo, contra os judeus, ciganos, mouros, os quais eram obrigados a usar roupas e chapéus de determinada cor, forma, etc. E, se não o fizessem, estariam praticando uma infração penal. Tanto o Código Criminal do Império (de 1830) quanto o Código Penal da República (de 1890) e as Ordenações silenciavam a respeito da matéria, bem como a legislação penal positiva e Código Penal de 1940. Entretanto, apesar desse silêncio formal sobre a discriminação racial, nos primeiros tempos após o descobrimento, durante 300 anos, a nossa legislação penal estimulava a ação discriminatória, envolvendo a população negra do país. Razão pela qual a Constituição de 1988, em seu art. 5º, inciso XLII, passou a considerar a prática do racismo como crime inafiançável e imprescritível. Nesse contexto, surge a Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, DOU de 6 de janeiro de 1989, encarregada de definir como crime a prática do preconceito de raça ou de cor.

Ela Viecko V. de Castilho, expressando seu entendimento, faz uma importante leitura da Constituição Federal acerca do tema:

A Constituição Federal de 1988 marca o início de um novo paradigma na relação entre o Estado, as minorias étnicas e a sociedade nacional. Ela avança em relação ao ordenamento anterior, que privilegiava a construção da comunhão nacional, à qual os grupos divergentes deveriam se incorporar, e reconhece o Estado brasileiro como pluriétnico, não mais pautado em pretensas homogeneidades, guardadas ora por uma perspectiva de assimilação, ora submetendo-os forçadamente à invisibilidade. Essa mudança de paradigma pode ser observada, especialmente, nos arts. 215 e 216.

De fato, o texto constitucional impõe ao Estado o dever de garantir a todos “o pleno exercício de seus direitos culturais”, que se traduzem em suas “formas de expressão e em seus modos de criar, fazer, viver”. Isso implica em assegurar às minorias étnicas e a seus membros, a possibilidade de usufruir das garantias conferidas aos cidadãos de modo geral, sem que, para isso, se vejam obrigados a abrir mão de seu modo peculiar de viver, de manifestar-se e de relacionar-se com os demais grupos formadores da sociedade.¹⁸

A crítica feita por Viecko é no sentido de que a Constituição Federal de 1988, esforçando-se para garantir uma atualização e adequação aos conceitos de direitos sociais, “optou pelo uso, em grande escala das chamadas “cláusulas gerais”, preceitos de caráter amplo e atemporal, cujo conteúdo valorativo pode ser complementado por normas de inferior hierarquia ou pelo juiz que definirá seu sentido concreto”.¹⁹

Mas as normas infraconstitucionais produzidas com este fim, em sua maioria, não acompanham o avanço conferido pela Constituição Federal ao direito brasileiro. Ao contrário, elas contribuem para o descumprimento, e até o incentivam, das garantias fundamentais, pela restrição dos direitos enunciados na Constituição ou pela flagrante omissão em propiciar aos destinatários os instrumentos necessários à sua efetivação.

¹⁸ VIECKO, V. de Castilho. *Parecer Jurídico*. Brasília, 2005, p. 3.

¹⁹ *Ibidem*, p. 15.

No campo legislativo, na atualidade, é apresentado ao Senado Federal, continua VIECKO:

Projeto de Lei do Senado nº 213, de 2003, que institui o Estatuto da Igualdade Racial, e prevê, no art. 63, a constituição de um Grupo de Trabalho para a elaboração de Programa Especial de Acesso à Justiça para a população afro-brasileira. Entre outras medidas, o Programa deve contemplar: (I) a inclusão da temática da discriminação racial e desigualdades raciais no processo de formação profissional das carreiras jurídicas da Magistratura, Ministério Público e Defensoria Pública; (II) a criação de varas especializadas para o julgamento das demandas criminais e cíveis originadas de legislação antidiscriminatória e promocional da igualdade racial; (III) a adoção de estruturas institucionais adequadas à operacionalização das propostas e medidas nele previstas.²⁰

| ²⁰ VIECKO, 2005, p. 12.

Por fim, mesmo que veladamente, podemos dizer que o arcabouço jurídico, construído a partir da CF de 1988, não escapa de reconhecer a presença da discriminação racial na legislação nacional e que esta é marca de nossa história desde seus primórdios.

Objetivando pontuar a discriminação racial no processo civil (CPC) atual, tomamos emprestadas as palavras de Wiecko, que, fazendo uma leitura de ARENHART, afirma:

Arenhart explica a superação da fase da autonomia do direito processual pela fase instrumentalista como uma resposta à crise de legitimidade do processo que, em última análise, reflete a crise de legitimidade do próprio Estado. “O processo volta seus olhos às partes, à situação específica do conflito deduzido e, por via reflexa, às próprias carências do jurisdicionado e do Estado, refletindo as possibilidades e limites destes”.²¹ Avalia que o problema do processo pode ser abordado sob cinco análises específicas e distintas: a) previsão de meios de proteção adequados a permitir a garantia de todos os direitos assegurados pela ordem jurídica (mesmo que implicitamente); b) meios utilizáveis na prática, sejam quais forem os supostos titulares dos direitos de cuja preservação ou reintegração se cogita, inclusive quando indeterminado ou indeterminável o círculo de eventuais sujeitos; c) direito à prova, i. é, garantia aos sujeitos envolvidos no processo de amplas possibilidades de apresentar e demonstrar suas versões sobre os fatos que guarnecem o conflito de interesses; d) eficácia do provimento jurisdicional; e) o melhor resultado possível com o menor esforço. Conclui que o direito processual estatal só pode ser efetivo “se dispuser de mecanismos de tutela adequados à realidade do direito material, às particularidades dos sujeitos envolvidos no conflito e prontos a oferecer exatamente o que o direito subjetivo proclama ao seu titular”.²²

| ²¹ *Ibidem*, p. 12.

| ²² *Ibidem*, p. 34.

Percebemos até aqui que tanto a história quanto a legislação pertinentes ao tema da discriminação racial foram, historicamente, construídas objetivando codificar uma realidade que criasse uma falsa aparência da vontade estatal em dar à nossa paisagem nacional uma idéia de humanidade, de reconhecimento da dignidade da pessoa humana, sem qualquer forma de discriminação. Esta, para ser assimilada socialmente, necessitava da produção de uma “ausência” que produzisse a falsa idéia de que, era verdade.

O direito a não ser discriminado está sendo gradativamente assumido pelo movimento social como uma ferramenta importante na resolução de conflitos étnicos raciais. Mas o modelo político, econômico e social construído pela Modernidade cuidou de assegurar que essa ferramenta fosse sempre utilizada com objetivo de garantir

²³ RIOS, Mariza. Dissertação de Mestrado, UNB, 2005.

uma concepção única de mundo, de cultura, de saber, de direito que precisa ser assumida por todos como imprescindível. Por isso, Sousa Santos a chama de hegemônica.²³

²⁴ *Ibidem*, p. 20.

O crescimento das desigualdades e da exclusão social produzido por esse modelo, bem como o crescimento da luta pela dignidade humana por inclusão social de povos que foram destruídos e massacrados por esse projeto hegemônico, levou vários pesquisadores a pensar em uma alternativa de oposição, isto é, na globalização contra-hegemônica.²⁴

²⁵ *Ibidem*, p. 25.

Entre essas alternativas encontramos a Sociologia das Ausências, das Emergências e o trabalho de Tradução de autoria de Boaventura de Sousa Santos. Esta é utilizada, neste contexto, pela possibilidade de fazer um resgate na produção do direito daquilo que possivelmente ficou e foi construído como ausente, escondido, engolido por uma legalidade denominada liberal.²⁵

O mundo tem vivenciado, a partir das duas últimas décadas do século XX, significativas mudanças. As narrativas e os discursos norteadores que sempre deram fundamentação às formas de saber, ao modo de organização da vida, à regulação dos procedimentos comportamentais e às configurações centralizadas da estrutura de poder estão a passar por um processo radical de reconfiguração, de descentralização, por novas definições e por desafios emergentes.

No caso brasileiro, podemos apontar a tentativa, descrita acima, de reconstrução da exclusão social produzida pela legislação nacional e, ao mesmo tempo, apontar traços importantes de uma nova reconfiguração do direito advindo das lutas sociais em face da discriminação racial presente em nossa legislação que foi historicamente produzida como ausente.

Sousa Santos reconhece nesta configuração de produção de ausências uma crise paradigmática motivada, sobretudo, pela denominada globalização econômica, onde os espaços deixam de ser únicos, dando lugar a uma cultura marcada pela pluralidade e, conseqüentemente, pela fragmentação dos espaços. Confirma-se, com isso, a quebra de uma visão monolítica, linear e determinada de mundo.

Frente a esta nova realidade em construção é que Sousa Santos apresenta uma alternativa que vem sendo gerada no bojo das transformações, denominada de “contra-hegemônica”, com novas criatividades e potencialidades capazes de propor ao mundo redefinições jurídico-políticas, em uma outra lógica de saber, de criar e compreender o direito.

Para tanto, o desafio de pensar a discriminação racial que se configura na paisagem das lutas sociais pelo direito “da não discriminação” exige uma abordagem capaz de visualizar os contextos em que os mesmos foram construídos. Para realizar essa tarefa, precisamos decidir pensar, em primeiro lugar, no processo de reconfiguração da realidade social, política e econômica por que passam as sociedades, a partir das duas últimas décadas do século XX.

Este cenário, no campo do direito, aponta para um novo projeto de racionalidade denominada por Sousa Santos de “racionalidade diatópica”, onde se coloca em questão a construção do saber e da cultura, até então definidos unicamente pela lógica ocidental eurocêntrica.

O direito de não ser discriminado está intimamente ligado a uma proposta de racionalidade que possa, ao mesmo tempo, apontar as contradições de uma sociedade que nega a discriminação, bem como

o potencial emancipatório do movimento social, na rearticulação de novas práticas jurídicas de relações não discriminatórias.

4. Perspectivas futuras

Tanto a história sociológica quanto a legislação acenam para a existência de um preconceito étnico racial profundamente enraizado na cultura brasileira. A proposta da nossa pesquisa é verificar até que ponto e em que intensidade esse preconceito se encontra presente nas relações dos agentes judiciais quanto da aplicação do direito.

Nesta perspectiva, faremos a pesquisa de campo, neste ano de 2006, buscando visualizar esta paisagem. De posse de material empírico, além da produção de relatórios, tencionamos promover oficinas sobre o tema em vista da configuração de uma nova paisagem onde as relações possam ser mais próximas da dignidade da pessoa humana.

Não podemos deixar de reconhecer que esta pesquisa faz uma interface com outras propostas de trabalho em andamento na instituição e que a qualidade desta está interligada às outras. Por isso, a interdisciplinariedade apresenta-se como um dos enfoques do nosso trabalho. Para isso, basta conferir outros textos presentes nesta publicação.

5. Conclusão

O presente texto buscou levar ao leitor, em linhas gerais, o que estamos trabalhando no presente momento, sem a pretensão de antecipar qualquer conclusão acerca do tema. Acreditamos que este estudo seja profundamente relevante tanto para a formação profissional de novos operadores do direito quanto para a transformação da nossa sociedade em todas as suas relações, mas especialmente no campo do direito por ser esta uma instituição responsável, historicamente, pela produção de preconceitos étnicos raciais, dentre outros.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- BALDEZ, Miguel. *Defensoria Pública e as Comunidades Negras Rurais do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Caderno Konomia, 2004.
- CARVALHO LOPES, Júlia da Motta Salés. *Preto no Branco. A questão racial no Brasil*. Belo Horizonte: Colégio D. Silvério, 1988.
- LOPES, Luiz Roberto. *História do Brasil Colonial*, 4ª ed., Porto Alegre: Mercado Aberto, 1985.
- MALHEIROS, Perdigão. *A Escravidão no Brasil. Ensaio histórico, jurídico, social*. Col. Dimensões do Brasil, vols. I e II, Vozes, 1976.
- NEVES, Maria de Fátima Rodrigues das. *Documentos sobre a escravidão no Brasil*. São Paulo: Contexto, 1996.
- VIECKO, V. de Castilho. *Parecer Jurídico*. Brasília: 2005. Biblioteca pessoal.
- VAIFAS, Ronaldo. *Dicionário do Brasil Colônia (1500-1808)*. Rio de Janeiro: Editora Objetiva, 2000.
- www.dhnet.org.br.21.07.6.6 *Desigualdades Raciais no Brasil*. Escritório Nacional "Zumbi dos Palmares". Consultoria Rosana Heringer.