CAMILA TAVARES DE MOURA BRASIL MATOS

A percepção da Injúria Racial e Racismo entre os operadores do Direito

Dissertação de Mestrado

Orientador: Professora Dra. Gislene Aparecida dos Santos

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo - SP

2016

CAMILA TAVARES DE MOURA BRASIL MATOS

A percepção da Injúria Racial e Racismo entre os operadores do Direito

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de mestre em Direito, na área de concentração Direitos Humanos, sob orientação da Prof. Gislene Aparecida dos Santos

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo – SP

2016

Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Matos, Camila Tavares de Moura Brasil.

A percepção da Injúria Racial e Racismo entre os operadores do Direito / Camila Tavares de Moura Brasil Matos; orientadora Gislene Aparecida dos Santos -- São Paulo, 2016.
200 f.

Dissertação (Mestrado - Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2016.

1. Racismo. 2. Injúria Racial. 3. Poder Judiciário. 4. Discriminação Racial. 5. Operadores do Direito. I. dos Santos, Gislene Aparecida, orient. II. Título.

Nome: Camila Tavares de Moura Brasil Matos

Título: A percepção da Injúria Racial e Racismo entre os operadores do Direito

Dissertação apresentada à Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de mestre em Direito, na área de concentração Direitos Humanos, sob orientação da Prof. Gislene Aparecida dos Santos.

Data de Aprovação: ____/____/____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dra. Gislene Aparecida dos Santos
Universidade de São Paulo

Prof. Dr.:
Instituição:

Prof. Dr.
Instituição:

AGRADECIMENTOS

Considero que apenas a escrita desta dissertação foi individual, já que a minha trajetória foi composta por muitos personagens, os quais cada um de sua maneira, contribuiu para a minha formação e consequente finalização do trabalho. Sem o apoio dessas pessoas, o caminho teria sido definitivamente mais difícil.

Por isso que, primeiramente, quero agradecer aos meus pais Ana Leuda e Francisco Matos, por me possibilitarem os estudos em São Paulo e terem contribuído com a minha formação acadêmica e suporte emocional durante esses anos. Às minhas irmãs, Ana Beatriz e Lia, que sempre estiveram presentes e acompanharam de perto essa caminhada, me proporcionando momentos de descontração e alegrias. Aos meus irmãos postigos, Stephanie Carneiro e Lucas Heitmann por todos os momentos maravilhosos que passamos juntos tanto em São Paulo quanto em Belém.

À minha querida orientadora, Doutora Gislene Santos, que me acolheu no programa de Direitos Humanos sem me conhecer, e pacientemente me ensinou todos os meandros da pesquisa empírica. Muito obrigada por todos os importantes ensinamentos e oportunidades de trocas e diálogos ao longo desses quatro anos.

Não poderia deixar de agradecer a valiosa contribuição de Helton Hissao Noguti e Natália Nérís, meus amigos pesquisadores que me auxiliaram no decorrer da pesquisa que é o alicerce deste trabalho. Agradeço pelos inúmeros momentos de aprendizagem e companheirismo nos anos que pesquisamos juntos.

À grande amiga Carolina Dalla Pacce, cuja presença e apoio foram decisivos na reta final desta escrita. Muito obrigada por todos os conselhos, leituras e momentos de descontração que fizeram essa caminhada ficar menos árdua.

Às minhas amadas amigas paraenses, Manoela Monteiro Amaral, Amanda Moraes, Neila Veiga, Layla Daou, Caroline Matos, Paulo Victor Amaral, Tainá Arruda, Jaylise Gaspar, Adriana Harada, André Leão, Lucy Henriques, Imara Oliveira por todos os momentos de felicidades a cada ponte aérea São Paulo-Belém que eu enfrentava aos finais de semana, sobretudo no finalzinho da escrita da dissertação. Só tenho a dizer para vocês: Égua, finalmente acabei!

Aos meus amigos de São Paulo com quem pude aprender mais sobre a vida acadêmica além de ter prazerosas conversas e dividir momentos de felicidade e alegrias: Karina Denari, Janaína Gomes, Luciana Ramos, Marcel Vasconcelos, Maurício Chavenco,

Diogo Rais, Camila Alves, Maria Cláudia Couto, Adriane Sanctis, Ramon Santos, Guilherme Klafke, Luiza Andrade Corrêa, Rafael Bresciani, Bruna Pretzel, Mayara Pereira, Natália Langenegger, Sarah Marinho, Thiago Nogueira, Ricardo Savignani, Rubens Gleizer, Nikolay Bispo, Arthur Capella.

Aos colegas de trabalho e amigos na FGV Direito SP, com os quais tive o prazer de conviver diariamente desde 2014.

Como não poderia deixar de ser, agradeço à equipe maravilhosa que pude fazer parte no GVlaw pelo apoio, incentivo e convívio na querida salinha de Projetos Especiais: Nara Taga, Ingrid Mian, Kelly Caldas, Gislene Lemos e Jacqueline de Azevedo.

Ao Renan Vasconcelos, por todo o companheirismo, incentivo e carinho ao longo dessa caminhada, além de me auxiliar a compreender que nem só de trabalho e estudo vive o homem.

E por fim, a todos que, mesmo que não tenha citado em poucas linhas, também contribuíram em maior ou menor grau para a realização deste trabalho.

A todos, o meu muito obrigada!

A todos é dada a
“oportunidade” de serem vistos, mas ela não os faz, na verdade, visíveis.

Fabiana Moraes

RESUMO

MATOS, Camila Tavares de Moura Brasil. **A percepção da Injúria Racial e do Racismo entre os operadores do Direito**. 200 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

O objetivo deste trabalho é compreender e analisar a percepção da injúria racial e racismo entre os operadores do Direito, compreendidos pelos promotores de justiça e juízes. Para tanto, baseou-se nos estudos pautados na construção do discurso jurídico e pelos Estudos Culturais do Direito. Esses conceitos são importantes para a análise quantitativa de dados, visto que se realizou pesquisa empírica em direito no Arquivo Geral do Tribunal de Justiça de São Paulo a fim de obter o levantamento de processos e inquéritos arquivados que versassem sobre crimes raciais contra pretos e pardos na cidade de São Paulo. Desta forma, é descrito todo o caminho metodológico percorrido para a pesquisa desde as buscas eletrônicas até a etapa de tratamento dos dados. Além disso, conceitos importantes como raça, cor, racismo e discriminação são estudados pelo manto da sociologia, já que o direito não consegue abranger estes conceitos em sua análise. Aponta como principais conclusões: o racismo afeta a percepção dos operadores do direito; os magistrados e promotores de justiça não enxergam o elemento racial contido nas ofensas verbais e condutas racistas promovidas pelos réus nos documentos jurídicos; os operadores do direito são influenciados por cultura jurídica que se apegue às formas e procedimentos jurídicos, mais do que à situação fática de discriminação disposta em suas mesas.

PALAVRAS-CHAVE: Injúria Racial – Racismo – Poder Judiciário – Estudos Culturais do Direito – Discurso.

ABSTRACT

MATOS, Camila Tavares de Moura Brasil. **A percepção da Injúria Racial e do Racismo entre os operadores do Direito**. 200 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

The objective of this study is comprehend and analyze the perception of racial injury and racism between legal professionals, known as public prosecutors and judges. For this, qualitative analysis was based on studies guided by the construction of juridical discourse and by cultural studies of Law. These concepts are important for the qualitative analyses, because it was carried out empirical research in law at the General Archive of Court Justice of São Paulo by setting up archived processes and inquiries whose subject were racial crimes against black and brown people at the city of São Paulo. For this, it is described the methodological path taken for this research since electronic searches until the step of data treatment. In addition, key concepts as race, colour, racism and discrimination are studies by the cloak of sociology since the law cannot cover these institutes successfully. It indicates as main conclusions: racism affects the perception of legal professionals; the judges and public prosecutors does not see the racial element at the verbal offenses and racist conducts carried out by the defendants in the legal documents; legal professionals are influenced by a juridical culture who clings to the forms and legal procedures rather than to the factual situation of discrimination disposed at their desks.

KEYWORDS: Racial Injury – Racism – Judicial System – Cultural Studies of Law– Discourse.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

CNJ - Conselho Nacional de Justiça

CP - Código Penal

CPC - Código De Processo Civil

CPP - Código De Processo Penal

DECRADI - Delegacia de Crimes Raciais e Delitos de Intolerância

DIPO - Departamento de Inquéritos Policiais

DJE – Diário De Justiça Eletrônico Do Estado De São Paulo

DOSP - Diário Oficial De Justiça De São Paulo

IBGE - Instituto Brasileiro De Geografia E Estatística

IPEA - Instituto De Pesquisa Econômica Aplicada

MP – Ministério Público

MPPE - Ministério Público Do Estado De Pernambuco

NEV-USP - Núcleo de Violência da Universidade de São Paulo

OABSP - Ordem dos Advogados de São Paulo

ONU - Organização Das Nações Unidas

SAJ – Sistema de Automação da Justiça

SPI – Secretaria de Primeira Instância

TJSP - Tribunal De Justiça De São Paulo

UNESCO - United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	12
 CAPÍTULO I. OS CONTORNOS DO DISCURSO NA SOCIEDADE BRASILEIRA E OS ESTUDOS CULTURAIS DO DIREITO	15
1.1 Do discurso ao racismo: A construção de um discurso e a ineficácia de um sistema.....	16
1.2 O direito enquanto produto dos estudos culturais: a lei como narrativa.	20
1.3 O discurso hegemônico do “não-racismo”	26
 CAPÍTULO II. AS BASES TEÓRICAS DO RACISMO BRASILEIRO	34
2.1 A concepção de raça e o surgimento do racismo moderno.....	34
2.2 A raça e a cor no contexto brasileiro	39
2.3 Nuances do racismo: o preconceito e a discriminação racial.....	44
2.4 A intensificação das desigualdades sociais: reflexo do racismo institucional?	47
 CAPÍTULO III. O DISCURSO JURÍDICO BRASILEIRO DO RACISMO	53
3.1 As leis e os negros: um breve histórico	55
3.2 Crimes Raciais versus Injúria Racial: Algumas definições	71
 CAPÍTULO IV. A CONSTRUÇÃO DE UMA BASE METODOLÓGICA PARA A PESQUISA SOBRE CRIMES RACIAIS NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA	84
4.1 A construção de uma trajetória.....	85
4.1.1 <i>As buscas eletrônicas</i>	87
4.1.2 <i>Mais um contorno da trajetória: a busca pelos inqueritos</i>	99

4.1.3 Descobrimos o Arquivo Geral do TJSP	102
4.1.4 Parceria com o TJSP e redescobrimos o Arquivo Geral	106
4.2 “Planilhamento” dos dados e balanço geral	108
CAPÍTULO V. ANÁLISE DO CONTEÚDO ENCONTRADO: A (NÃO) PERCEPÇÃO DA INJÚRIA RACIAL E DO RACISMO	112
5.1 Dados resultantes na pré-análise	116
5.2 Explorando os inquéritos e os processos	120
5.2.1 O relato de quem é vítima	120
5.2.2 O relatório da autoridade policial	130
5.2.3 A atuação do Ministério Público	136
5.2.4 O último elemento: impressões da Magistratura	153
CONCLUSÕES: A (NÃO) PERCEPÇÃO DA INJÚRIA RACIAL E DO RACISMO...	172
REFERÊNCIAS	176
ANEXOS	193

INTRODUÇÃO

Esta dissertação começou em 2012, antes mesmo da escrita do projeto de pesquisa ou do início da pós-graduação em Direitos Humanos. Naquele ano, houve uma aproximação com a pesquisa empírica (em direito) e com o estudo das nuances do racismo no Brasil. Começou-se a ter contato com os principais conceitos que norteariam a escrita, além dos primeiros passos para a realização da pesquisa que rendeu vários frutos, um deles, este trabalho.

Trazer a discussão do racismo para o campo do Direito é sem dúvida uma tarefa difícil, pois apesar do campo jurídico ser considerado apto à resolução de conflitos, conceitos como raça, cor, discriminação racial, preconceitos não são abrangidos de maneira satisfatória. Atribui-se essa questão à forma pela qual o racismo é vislumbrado no país, mascarado pelo mito da democracia racial que estende a sua teia de dominação para vários planos, dentre eles, o campo jurídico.

MELLO (2010, p. 9) já havia argumentado que a exclusão de negros também foi justificada pelo Direito, seja por meio de legislações ou condutas discriminatórias avalizadas pelo Estado, que se manteve (e se mantém) como ideologia dominante ao longo da história.

A exclusão de negros mantém reflexos até hoje: O Direito ainda que tenha se preocupado por meio da Constituição e de legislações infraconstitucionais em prever uma sociedade em que os preconceitos sejam minimizados por meio da garantia do direito à igualdade entre as pessoas, sem distinção de gênero e raças, ainda hoje é aparente que a desigualdade de raça é uma constante no panorama brasileiro, conforme os estudos realizados pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA).

Estes dados demonstram diferenças na renda entre negros e brancos, e que, apesar desta ter diminuído gradativamente ao longo dos anos, em torno de 25% entre 2001 e 2007, o IPEA verificou que a mobilidade social dos negros ainda é bastante reduzida, pois muitos não conseguem ter acesso significativo a oportunidades no mercado de trabalho, um dos principais fatores responsáveis por ascensão social e mudança de classes sociais¹.

As informações acima corroboram com os resultados da pesquisa realizada, por meio da qual verificou-se que mesmo diante da previsão de uma legislação antirracista, ainda

¹ Dados retirados da publicação “As políticas públicas e a desigualdade racial no Brasil 120 anos após a abolição”. Disponível em < <http://www.ipea.gov.br> > Acesso em 10 jun. 2015.

há um baixo índice de condenações por esses crimes no Brasil. Isso começou a gerar uma inquietação e assim, começou-se a pensar os motivos pelos quais esses crimes não são enxergados perante o Poder Judiciário por aqueles que atuam no processo.

O pontapé para o começo dessa reflexão veio por meio dos estudos culturais do Direito, os quais colocam a lei como uma prática discursiva oriunda da cultura, ou seja, capaz de moldar a sociedade na qual está inserida. Despir-se da compreensão arraigada das tradições jurídicas auxilia na compreensão de como as leis e as decisões estatais, criadas por aqueles que detém o poder, influenciam na sociedade brasileira. É, portanto, enxergar que o Estado de Direito por meio do discurso pautado em dogmas de justiça e equidade, é capaz de afetar a percepção e o reconhecimento de alguns crimes em detrimento de outros. Esse discurso possui relação com a invisibilização e à não discussão de que o Brasil não é um paraíso racial.

Os crimes abordados neste trabalho são os de racismo, cuja previsão é constitucional e o crime de injúria racial, disposto no Código Penal Brasileiro.

Por isso que este trabalho é dedicado a traçar um panorama dos crimes raciais em primeira instância no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo pelo viés da percepção dos operadores do Direito sobre a temática. É também voltado para a análise da maneira pelo qual o mito da democracia racial e o discurso jurídico brasileiro influenciam nos personagens que atuam no processo penal dos crimes de crimes de injúria racial e racismo.

Para tanto realizou-se uma análise crítica envolvendo a atuação do Ministério Público e da Magistratura no âmbito do Poder Judiciário buscando respostas para a maneira pela qual o Direito é influenciado pela formatação do racismo no país.

É de se observar que na área de Direitos Humanos, o tema é de importante relevância como forma de demonstrar como são percebidas as práticas de discriminação racial evidenciadas pela prática dos crimes de injúria racial e racismo; também, como os operadores do direito, especificamente a atuação dos promotores de justiça e do juízes, os quais, possuem funções institucionais voltadas para atuação na promoção, igualdade na sociedade brasileira e combate à todas as formas de discriminações, conforme preconizado na Constituição da República de 1988.

Destaca-se então que a dissertação está dividida em cinco pontos de análise, sendo o último responsável por apresentar o desfecho da pesquisa realizada a fim de demonstrar a percepção da injúria racial e do racismo entre os operadores do Direito.

Assim, observa-se que no **Capítulo I** são traçados os primeiros caminhos da trajetória, o qual se dedica a enfatizar como o surgimento do discurso, alinhado aos ensinamentos de Michel Foucault, ordena a sociedade brasileira. A demonstração do discurso ordenador possui relação com os estudos culturais do direito. Também é nesse capítulo de se expõe o discurso hegemônico do “não-racismo” brasileiro.

No **Capítulo II**, buscou-se uniformizar os conceitos de raça, cor, a gênese do racismo moderno entre outros conceitos basilares a fim de se explicar a dinâmica das discriminações raciais brasileiras e com ocorrem perante a sociedade. Essa sedimentação servirá como base para compreensão do **Capítulo III** em que é apresentada ao leitor a cronologia da legislação antirracista sob a forma de um discurso que surgiu na época do Brasil Colonial e se mantém até hoje no país, desde a época em que existiam leis que criminalizavam práticas comumente atribuídas aos negros, como o crime de vadiagem à atual situação de legislações destinadas a proteger minorias. Também é demonstrada a justificativa das leis que surgiram ao longo da história brasileira e o atual cenário jurídico brasileiro para o combate ao racismo.

O **Capítulo IV** é considerado basilar na dissertação, isto porque reflete todo o caminho metodológico percorrido da pesquisa. São descritas a metodologia do trabalho, os objetivos, os critérios de pesquisa e o material encontrado. Pode-se dizer que o excessivo detalhamento é resultado de uma valorização da pesquisa empírica e espera-se trazer uma contribuição em uma área em que este tipo de pesquisa ainda é incipiente, no caso, o Direito. Além disso, a descrição das etapas auxilia o leitor a compreender o recorte metodológico adotado para análise dos processos e inquéritos encontrados em primeira instância no Tribunal de Justiça de São Paulo.

O **Capítulo V** debruça-se sobre a análise qualitativa dos resultados. É por meio da análise de conteúdo de Laurence Bardin (2004) para tratamento dos resultados que se apoia esta última etapa. Além disso, os ensinamentos trazidos pelos estudos culturais do direito são essenciais para a compreensão dos documentos jurídicos além daquilo que está disposto, e sim, tentando procurar um sentido por trás do que está escrito.

Por fim, procuro concluir o trabalho tentando evidenciar se as hipóteses foram respondidas e como de fato pode-se proceder mediante a confirmação ou não da existência de um racismo brasileiro que influencia na percepção da injúria racial e do racismo entre os operadores do Direito.

CAPÍTULO I. OS CONTORNOS DO DISCURSO NA SOCIEDADE BRASILEIRA E OS ESTUDOS CULTURAIS DO DIREITO

A premissa a ser abordada nesta dissertação e primeiro ponto de análise para início do estudo de racismo entre os operadores do direito consiste na construção do discurso. Isto porque, entender o discurso e as formas de manutenção do poder possibilitam pensar e compreender o direito como prática discursiva de dominação.

Esse entendimento perpassa a noção de que o Direito enquanto produto de uma cultura é capaz de moldar as relações sociais no ambiente em que está inserido, e por isso, influencia na reprodução de desigualdades e diferenças. Isso pode ser relacionado com uma vertente da doutrina jurídica crítica que considera o direito como um instrumento de dominação e perpetuação do poder das classes dominantes (CAMPOS W., 2009, p. 38).

A doutrina crítica jurídica faz essa abordagem por meio da noção de ideologia, e de que se deve visualizar o direito como um processo social, e não apenas como um composto de ideias abstratas e normas engessadas influenciadas pelo positivismo jurídico (e também, em parte, pelo pós-positivismo)².

Portanto, compreender como o discurso é construído e o papel do direito enquanto narrativa são uma forma de se debater o racismo. Isto porque, o direito enquanto produto de uma cultura, reproduz desigualdades e diferenças, consistente em legitimar posições de poder, sobretudo quando se fala na seara penal, já que há uma seletividade desse sistema no tocante ao enquadramento de pretos e pardos no banco dos réus baseada em um discurso discriminatório validado pelas instituições estatais.

A construção e a formação do discurso têm sua importância na compreensão do estudo do racismo por dois motivos: o discurso trazido pelo mito da democracia racial, o qual transformou o Brasil em uma espécie de paraíso racial, onde não existiram desigualdades; e como esse discurso se imiscuiu na narrativa jurídica de aplicação das legislações antirracistas e como isso afeta a percepção dos crimes raciais entre os operadores do direito.

² O positivismo jurídico surgiu no final do século XIX e equiparou o Direito à lei, de maneira a fugir de discussões filosóficas ou relativas à legitimidade e justiça. Um dos seus principais expoentes foi Hans Kelsen, que tem grande influência no ensino jurídico no Brasil. O pós-positivismo, por outro lado, se apresenta como um novo movimento em que a interpretação e a aplicação das leis no ordenamento jurídico deverão seguir uma teoria de justiça, baseada na discussão de regras e princípios, possui como principal expositor Robert Alexy.

1.1 Do discurso ao racismo: A construção de um discurso e a ineficácia de um sistema

Foucault (1999) afirma que discurso ordenador de uma sociedade estará sempre nas mãos daquele que detém o poder, o que significa a existência de um grupo hegemônico dominante.

Dessa forma, para ele, o discurso nada mais é do que um conjunto de pensamentos “oriundos de relações de poder entre os indivíduos, defendendo e legitimando as ideologias de quem as promove” (BORDIN, 2014, p. 228). O discurso não é algo intrínseco do homem, mas inventado, o que justifica a dominação por meio do saber, oriundo de uma construção histórica, que produz verdades.

As pessoas durante a sua formação, desde a infância até a fase adulta, têm seus ideais e valores ditados por instituições que são estimadas na sociedade. Essas instituições acabam por determinar o papel que o indivíduo precisa exercer socialmente. Foucault coloca as instituições como adestradoras do conhecimento, e conseqüentemente, apoiadoras das verdades (1999, p. 17):

Ora, essa vontade de verdade, como os outros sistemas de exclusão, apóia-se [sic] sobre um suporte institucional: é ao mesmo tempo reforçada e reconduzida por todo um compacto conjunto de práticas como a pedagogia, é claro, como o sistema dos livros, da edição, das bibliotecas [...] Mas ela é também reconduzida, mais profundamente sem dúvida, pelo modo como o saber é aplicado em uma sociedade, como é valorizado, distribuído, repartido e de certo modo atribuído.

A vontade da verdade conjuntamente com a interdição, separação e rejeição³ são descritas na obra de Foucault como procedimentos externos da ordem do discurso, utilizados para exclusão. (FOUCAULT, 1999).

Verifica-se então, que de acordo com o pensamento de Foucault, a verdade não é tomada como algo em si mesma, independente de uma política da verdade ou de um regime de verdade, mas sim, corresponde exatamente àquilo que aparece e ganha realidade no interior de uma política ou regime (BENEVIDES, 2013 p. 92).

Neste aspecto, Foucault entende que (1999, p. 14):

³ No tocante à interdição, Foucault (1999, p. 9) ensina que “não se tem o direito de dizer tudo, que não se pode falar de tudo em qualquer circunstância, que qualquer um, enfim, não pode falar de qualquer coisa”, e por isso, há três formas de interdição baseadas no tabu do objeto, ritual da circunstância e direito privilegiado ou exclusivo do sujeito que fala. Em relação à separação e rejeição (1999, p. 10) afirma se tratar da oposição razão e loucura, ou seja, o louco possui um discurso que não pode circular como o dos outros, assim, por não ter domínio da sua razão, não é capaz de assumir e proferir um discurso verídico.

Cada sociedade tem seu regime de verdade, sua "política geral" de verdade: isto é, os tipos de discurso que ela acolhe e faz funcionar como verdadeiros; os mecanismos e as instâncias que permitem distinguir os enunciados verdadeiros dos falsos, a maneira como se sanciona uns e outros; as técnicas e os procedimentos que são valorizados para a obtenção da verdade; o estatuto daqueles que têm o encargo de dizer o que funciona como verdadeiro.

O discurso é controlado, selecionado e redistribuído dentro da sociedade por meio da relação entre saber e poder. Assim, “[...] o poder do discurso pode funcionar negativamente, distorcendo a verdade e garantindo a dominação do poder opressor. Essa forma de “ameaça” se dá através do saber” (PRADO et al, 2011, p. 4). Aqueles que possuem o discurso também possuem a capacidade de transformá-lo em verdadeiro.

Stuart Hall (1993, p. 201-202) corrobora com o entendimento em compreender que o discurso não é formado de apenas um enunciado, mas sim de vários, que trabalham em conjunto compondo a chamada prática discursiva:

Discourse is about the production of knowledge through language. But it is itself produced by a practice: "discursive practice" - the practice of producing meaning. Since all social practices entail meaning, all practices have a discursive aspect. So discourse enters into and influences all social practices.⁴

O autor utiliza a teoria proposta por Foucault para explicar o que denomina de “West and the Rest”, que poderia ser traduzido como “Ocidente *versus* o Resto”. Inicialmente, explica que o Resto pode ser caracterizado pelos povos colonizados e subjugados pelos europeus na época das grandes navegações. Em relação ao “Ocidente”, é de se destacar que Hall (1993, p. 186) explica que passou a funcionar como a ideologia de dominação, a qual, nas palavras do autor⁵:

[...] the discourse, as a “system of representation,” represents the world as divided according to a simple dichotomy – the West/The Rest. That is what makes the discourse of ‘The West and the Rest’ so destructive – it draws crude and simplistic distinctions and constructs an over-simplified conception of “difference”.

O estudioso expõe o discurso hegemônico ocidental para informar o quanto este pensamento influenciou na construção das identidades dos povos colonizados. Isto porque, os europeus por meio de uma estratégia de opressão projetaram o seu ideário de cultura,

⁴ Tradução livre: Discurso é sobre a produção de conhecimento por meio da linguagem. Mas é em si produzido por meio de uma prática: “prática discursiva” – a prática de produzir significados. Já que todas as práticas sociais implicam em significados, todas as práticas têm um aspecto discursivo. Então, o discurso adentra nisso e influencia todas as práticas sociais.

⁵ Tradução livre: O discurso, como um sistema de representação, representa o mundo dividido de acordo com uma simples dicotomia – O Ocidente/O Resto. Isso é o que faz com que o discurso do “the West and the Rest” seja tão destrutivo – provoca cruéis e simples distinções e constrói uma concepção mais simplificada da “diferença”.

economia, valores sociais, morais, entre outros ditames sobre os demais povos. Logo, é de se notar que as identidades dos colonizados foram, portanto, moldados de maneira negativa por uma visão eurocêntrica do mundo.

Na sua acepção, esse discurso se transformou em um dos mais poderosos e dominadores, pois por meio dele o Ocidente conseguiu se representar enquanto um “regime da verdade”.

Desta forma, não se pode ignorar o papel que as relações de poder e constituição de regimes de verdade possuem para empreender quem deve ser/é incluído e quem não deve ser/não é. O colonialismo teve grande papel na instituição do poder e exclusão de grupos minoritários, e mesmo após o seu término, já que de acordo com Boaventura de Sousa Santos (2004) o fim do colonialismo enquanto relação política não acarretou o seu fim enquanto relação de dominação.

Tanto que, para Santos B. (2004, p. 7), o colonialismo significou uma violência matricial que

[...] nunca foi incluída na auto-representação [sic] da modernidade ocidental porque o colonialismo foi concebido como missão civilizadora dentro do marco historicista ocidental nos termos do qual o desenvolvimento europeu apontava o caminho ao resto do mundo [...]

A relação de colonização solidificou a ideia de dois polos de uma relação desigual, que continua vigorando mesmo após a independência das colônias, e no presente caso, do Brasil. De acordo com Francine Carvalho, sobre a influência do colonialismo no país (2010, p. 4):

Somos educados, desde cedo, a ver negros e brancos de forma desigual e aprendemos a hierarquizar e classificar estas diferenças.
Essa forma de pensar, inculcada nas relações sociais e de poder, acaba repercutindo na forma de ver o outro e de ver a si próprio, visto que, somos fruto do meio cultural, político e social em que vivemos. Podemos supor, então, que as relações de poder que estão na base das estruturas sociais interferem na constituição das identidades dos indivíduos, na medida em que estes incorporam a desigualdade e a opressão como algo natural.

O formato de aprendizagem e hierarquização das diferenças vai de encontro ao discurso empreendido por Foucault e suas implicações, salientando-se que as relações de poder perpassam a identidade e a cultura dos sujeitos, moldando-as segundo os interesses dos grupos que detêm aquele poder (CARVALHO F., 2010, p. 4).

O espaço de pertencimento para o sujeito negro no país perde força diante do discurso da brasilidade imiscuído no Brasil durante o século XX, o qual é pautado na ideia

da democracia racial. Entende-se que este discurso pode ser visto como uma forma de construir, moldar, afirmar ou negar identidades.

Gislene Santos (2002, p. 149-158) em sua abordagem sobre “A invenção do Ser negro”, afirma que uma das formas de diminuição do negro no Brasil aconteceu por meio da mestiçagem, evidenciando que este também foi o meio escolhido para o colonizador provar a sua superioridade. De tal modo tem-se que “a cultura do mestiço é a cultura da negação do negro”.

É de se salientar que a dominação exercida pelo poder não é conforme Foucault, algo que se tem, mas sim que se exerce. As instituições não o tem para si, contudo a exercem continuamente e repetidamente. No caso do Brasil, a constante negação do sujeito negro, ancorado no discurso da brasilidade “[...] construído em torno da idéia [sic] da cordialidade, da harmonia e do edenismo, da negação da existência de qualquer forma de discriminação e do horror (fictício) ao preconceito” (SANTOS G., 2013, p. 11) é praticado cotidianamente por uma sociedade que não quer enxergar que há desigualdades entre brancos e negros, e por isso “a máscara do racismo nos impede de reconhecer que, sob o paraíso de uns, há o inferno de tantos outros” (*idem*, 2004, p. 32).

Teun V. Dijk (2008, p. 14-15) sustenta que o racismo está enraizado no colonialismo e nas subsequentes formas de dominação social, e de que também há uma conexão que considera fundamental: de que o racismo não é inato, mas aprendido, e que há meios para esse processo de aquisição ideológica e prática. De acordo com ele, os indivíduos aprenderiam a ser racistas com seus pais, pares (estes também aprendem com seus familiares), escola, comunicação em massa, por meio de um processo de aprendizagem discursivo. Logo:

Muitas práticas de racismo cotidiano, tais como as formas de discriminação, podem até certo ponto ser aprendidas pela observação e imitação, mas até mesmo estas precisam ser explicadas, legitimadas ou sustentadas discursivamente de outro modo. Em outras palavras, a maioria dos membros dos grupos dominantes aprende a ser racista devido às formas de texto e de fala numa ampla variedade de eventos comunicativos.

Pode-se afirmar que Dijk amplia o entendimento de discurso e poder propostos por Foucault, justamente porque oferece uma maneira ou perspectiva distinta de teorizar baseando-se na análise crítica do discurso, que se propõe a estudar a linguagem como prática social. Para este campo de estudo, é essencial a compreensão de poder enquanto forma de controle dos grupos dominantes, que podem estar integrados no direito, nas regras, normas, costumes ou até mesmo no senso comum, caracterizando o pensamento hegemônico.

Diante disso, evidencia-se que, enquanto Foucault sugere que o discurso é um conjunto de enunciados na medida em que se apoiam na mesma formação discursiva, Dijk entende que os textos e a linguagem são necessários para entender o discurso e suas relações dentro das sociedades em que estão inseridos. Ainda que os dois autores tenham enfoques diferentes na construção do discurso verifica-se que não são contraditórios, e assim, suas proposições são interessantes para os estudos culturais do direito.

1.2 O direito enquanto produto dos estudos culturais: a lei como narrativa.

Ao se pensar nos estudos culturais, é importante considerar o relacionamento entre o direito e a cultura. Isto porque, as leis, validadas pelas instituições do Estado são capazes de construir uma realidade cultural, e além disso, é pensar como o Direito de maneira significativa contribui para reforçar e refletir cultura.

Afirma-se desde já que escrever sobre o direito enquanto cultura não é algo fácil ou simples, sobretudo para aqueles que são da área jurídica. Isso porque, a lógica de entender o Direito enquanto uma prática discursiva e produto da cultura é contrária à própria forma de aprendizagem do ensino jurídico do Brasil e da vivência oriunda do um Estado de Direito.

Assim sendo, ressalta-se que o objeto desta dissertação não é fazer o contraponto entre as formas ou teorias do direito estudadas no Brasil, porém, não se pode deixar de reconhecer que o ensino jurídico brasileiro é pautado em disciplinas de cunho extremamente dogmático, deixando de lado aquelas que poderiam ensejar algum tipo de pensamento jurídico crítico, como filosofia do direito ou ciência política.

O ensino dogmático do direito provoca profundos reflexos na formação jurídica deixando o operador alheio à realidade social em que vive. Essa noção vai de encontro ao poder simbólico do direito proposto por Pierre Bordieu (1989) que concebe o direito como um fenômeno social isolado da própria sociedade que o cria.

Portanto, na visão do filósofo “o ensino jurídico estritamente dogmático retira do futuro operador do Direito a percepção de que este fenômeno social é alimentado, retro-alimentado [sic] e construído pelos mesmos atores sociais que estariam submetidos às aquelas normas”. (CAMPELLO, 2009)

José Eduardo Faria (2002, p. 27), ao refletir sobre a formação dos operadores do direito e os cursos jurídicos, compreende que

Ao forjar uma mentalidade legalista em flagrante contradição com a realidade sócio-econômica [sic], os cursos jurídicos condenam os estudantes de hoje – portanto, os juízes, promotores e advogados de amanhã – a uma (in)formação burocrática, incapaz de perceber as razões dos conflitos sociais. Ao mesmo tempo, também reproduzem um contraditório conjunto de crenças, justificações e saberes acumulados, expresso por disciplinas específicas que são, invariavelmente, legitimadas por discursos produzidos pelos tribunais e institucionalizados pelas práticas jurídicas travadas em seu interior.

Assim como Basílio e Silva (p. 46), para efeitos deste trabalho, diante de uma análise cultural do direito, é importante uma tentativa de suspensão de valores e crenças produzidos no Estado de Direito. Paul Kahn (1999, p. 10) afirma que o surgimento do direito em uma ordem democrática aparece por meio da subordinação da razão, ou seja, os indivíduos consentem com a lei, porque ela soa (e parece) razoável. Porém, deve-se ressaltar que o direito positivado e validado pelo Estado é resultado de uma construção histórica, delimitada geograficamente, que possui uma lógica dentro de contextos específicos.

Nesse sentido, compreende-se as legislações como processos de ficção positivados pelo Estado assumem caráter de verdade, já que racionalizam a vontade geral.

A visão do direito, no qual a sua principal fonte é a lei, é resultado do encontro do colonizador e colonizado, isto porque, o Direito brasileiro é tradicionalmente pautado em doutrinas europeias, mais especificamente, de bases romanistas. Desta maneira, observa-se que o colonialismo também influenciou a tradição jurídica brasileira:

O processo de tradução dos valores e crenças dos colonizadores deu-se através de um processo violento e impositivo, o que é próprio daquele sistema colonial, porém no que se refere ao direito, essa tradução teve implicações importantes na própria formação do pensamento jurídico brasileiro, que tem fortes influências de valores transplantados pela metrópole portuguesa. (BASÍLIO E SILVA, 2012, p. 48)

Assim, o processo de assimilação suportado pelo Brasil, enquanto colônia, não teve reflexos apenas no campo econômico e social, mas também, no meio jurídico. A tradição jurídica pautada em uma formação alienante pautada nos dogmas de justiça, imparcialidade e equidade, criam a sensação de que o Direito seria “algo à parte”. Essa proposição é o que os estudos culturais do direito procuram desmistificar, demonstrando que o Direito não está fora da cultura.

Aqui, pergunta-se: qual o escopo de fazer essa espécie de análise?

Em busca de respostas, deve-se pontuar primeiro acerca dos estudos culturais, os quais, Richard Johnson (1987, p. 39) afirma que se apoiam em três premissas: a primeira é baseada no fato de que os processos culturais estão intimamente relacionados às relações

sociais. O segundo ponto, é de que a cultura envolve o poder, ou seja, influencia e ajuda na produção de assimetrias nas habilidades de indivíduos e grupos sociais de definirem e realizarem suas necessidades; e, o entendimento de cultura como um palco para diferenças e lutas sociais.

Paul Kahn (1999), em sua análise cultural do Direito sustenta que é necessário se posicionar fora do quadro normativo da lei e visualizá-la como uma forma de vida, muito além do que um conjunto de regras.

Para Sarat e Kearns (2003, p. 6) tratar o direito (ou a lei) como uma realidade cultural significa olhar para a estrutura material do direito para vê-lo em ação e na ação, como sinais e símbolos, fantasias e fantasmas. E por isso, consideram que o direito faz parte de processos culturais que ativamente contribuem para a composição das relações sociais. Ou seja, é compreender de que forma as leis e as decisões oriundas do Estado influenciam na sociedade (vê-lo em ação).

Rosemary Coombe (SARAT; KEARNS, 2003, p. 11) faz uma importante relação entre direito e cultura, compreendendo que historicamente sempre foram conceitos utilizados para evidenciar distinções entre diferenças entre o civilizado e o selvagem; o “Eu” iluminado e o Outro; visto que tiveram papéis fundamentais no estabelecimento de uma hierarquia racializada em Estados e sociedades.

Coombe destaca que o direito pode ser visto como uma cultura que ativamente molda ou cria o ambiente social em que se vive (2001, p. 36). Ou seja, propõe que se olhe o direito não apenas como um conjunto de regras e políticas, ou aliada ao modelo jurídico tradicional, e sim, verificar o direito enquanto um composto de histórias, explicações, performances e trocas linguísticas, ou seja, como narrativas e retóricas. O direito funciona como uma espécie de dominação. Geertz (*apud* COOMBE, p. 37) mostrou que a lei cria fatos aos quais são aparentemente aplicadas regras neutras e universais.

Observa-se então que os estudos culturais do direito vão além da análise textual por atender as redes de práticas sociais que são constitutivas da cultura, e ao mesmo tempo, são formadas e reformuladas por essa mesma cultura que as circunda.

Além disto, a autora (COOMBE, 2001, p. 36) ao questionar “Is there a Cultural Studies of Law?”⁶ pontua questões centrais para os estudos culturais do direito: identidades, narrativa e justiça. O segundo aspecto é o que mais interessa na análise, visto que, compreender o direito enquanto narrativa significa olhar para os fatos, além das regras e

⁶ Tradução livre: Existem estudos culturais do Direito?

formas jurídicas; ou olhar para a linguagem, mais do que a ideia expressa e como é criada, não se atendo apenas ao que os juízes decidem, mas como estas decisões são construídas e formatadas.

Desta forma, a narrativa enxerga as leis como artefatos que revelam uma cultura, e não apenas políticas que moldam esta cultura (GEWIRTZ, 1996, p. 3 *apud* COOMBE, 2001, p. 46). Um dos exemplos da narrativa dentro dos estudos culturais do direito é pensar na relação entre as histórias postas nos documentos jurídicos e a relação entre os argumentos legais e teorias jurídicas, além do exame de como os operadores do direito enxergam esses documentos.

Gislene Santos (2013, p. 12) ao analisar Coombe descreve que a lei é um “conjunto de regras e obrigações políticas e sociais, mas deve ser tratada como histórias, explicações, apresentações e intercâmbios linguísticos, como narrativas e retóricas”. O direito, portanto, é visto como uma cultura que não se resume apenas em enquadrar fatos à lei, mas também, de criar fatos sobre os quais aplica regras gerais e universais, e assim, declara “o modo como a lei constrói esses fatos, histórias e narrativas resulta no reconhecimento e punição de alguns crimes e não de outros”.

Tem-se aí a explicação de que a lei é aplicada de modo enviesado, dependendo das relações de poder e do grupo que está em jogo. Até porque, se encarar o direito enquanto produto cultural, é de salientar que deve reconhecer que as práticas sociais não podem ser separadas das leis que as moldam, assim como estas mesmas práticas são indissociáveis das normas que as regulam.

Basílio e Silva (2012, p. 70) expõe que fazer uma análise cultural do Direito é também entender e perceber como a crença no Estado de direito, sobretudo nas leis e nos mecanismos jurídicos agem no imaginário coletivo. A autora também ressalta que o direito como produto cultural pode estar imbricado de “valores e interesses para a manutenção do *status quo* de desigualdade de opressão e como os discursos que deslegitimam as diversas manifestações jurídicas [...]”. Embora faça uma análise voltada para o direito alternativo (ou como coloca em sua dissertação “Direito dos de Baixo”) entende que a análise cultural do direito serve para entender os discursos que estão fora das normas positivadas do Estado, podemos utilizar os seus ensinamentos para pensar na percepção do racismo.

Isto porque, pela crença no Estado de Direito, os indivíduos compreendem que as legislações serão aplicadas da maneira como estão previstas constitucionalmente pelos operadores de Direito, ou seja, de que o direito do acesso à justiça será pleno e irrestrito a

quem necessitar de tutela jurisdicional. Porém, deve-se considerar que, por outro lado, o Direito também é resultado de disputas políticas que ordenam a sociedade.

Hernandéz (2013) demonstra uma outra forma de regulação que feita pelo Estado por meio dos costumes, a qual entende que também são utilizados para reforçar uma ordem social hegemônica por meio de normas coercitivas destinadas exclusivamente para segmentos marginalizados da população. A estudiosa nomeia a conduta como “customary law of race regulation” (2013, p. 14). Esta prática diz respeito às formas pelas quais as normas sociais de exclusão racial são operadas como um regime legal, no qual os recursos do Estado e a coerção são instrumentos utilizados para reforçar a marginalização dos descendentes africanos.

Portanto, compreende-se que o Estado, além do Direito positivado também utiliza leis consuetudinárias para reforçar uma ordem social dominante e hegemônica.

A visão de “customary law” trazida por Hernandéz coincide na proposta por Coombe, na compreensão de que o direito enquanto cultura pode operar selecionando as leis que vão ser aplicadas em determinado segmento da sociedade.

Deve-se ressaltar que o direito brasileiro é engendrado de maneira a garantir que seus operadores sejam personagens dentro de uma ordem jurídica formulada pela associação entre positivismo dogmático e liberalismo, a qual aparece como “[...] modelo hegemônico e fundamenta, inclusive, o senso comum dos leigos. Dessa forma, aprisiona-se a idéia [sic] de justiça ao universo legal e consolida-se uma espécie de monopólio estatal da definição do justo”. (FALCÃO *apud* COLARES, 2011).

A noção de justiça e racionalidade alicerçadas pelos ditames do positivismo jurídico são orientam a atuação conservadora dos agentes que lidam com esse sistema. A normatividade jurídica não consegue acompanhar as transformações sociais e relações de conflito da sociedade, um problema enfrentado desde a consolidação do Estado de Direito e o seu império totalizante de tentar enquadrar toda e qualquer conduta à formatação abstrata da lei (TAVARES, 2012, p. 30).

A própria formação do processo penal é focada em uma normatividade jurídica bem delimitada constitucionalmente, pois a relação processual consiste em uma tríade: juiz, defesa e acusação. A figura do estado-juiz sempre estará presente na relação processual, sendo que, nos crimes de ação penal pública, o Ministério Público faz o papel da acusação e o acusado faz sua defesa.

O órgão ministerial, conforme dicção do art. 127 da Constituição da República de 1988 “é uma instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis”, ao mesmo tempo, possui suas funções institucionais bem delimitadas no art. 129, com destaque para o inciso I que estabelece a atribuição para promover ação penal pública.

De acordo com Pacelli (2012, p. 459), o Ministério Público cumpre um papel relevantíssimo no sistema penal, ou seja:

Ministério Público revelou-se como o resultado da ampliação dos poderes de intervenção estatal, a partir de uma justificação comum, sobretudo no campo penal: a necessidade de se impedir a vingança privada, com a jurisdicionalização da solução dos conflitos sociais, em critérios pautados pela e na racionalização do poder.

Paralelamente, o juiz enquanto membro do Poder Judiciário é orientado pelo princípio da independência, a qual, conforme Tavares (2012, p. 124), “serve para um objetivo, que é a existência de um Poder capaz de fazer impor e respeitar os direitos e, nesse sentido amplo, é que se fala em acesso à Justiça”, conceito que remonta à garantia do amplo acesso ao Poder Judiciário.

Ainda que hoje o panorama do positivismo tenha sido modificado com o advento do Estado Constitucional por meio do pós-positivismo, cuja proposta é encaixar a atuação dos operadores do direito dentro dos valores fundamentais da dignidade da pessoa humana, e sobretudo, nortear o Poder Judiciário, possibilitando que os magistrados possuam maior margem de manobra decisória própria do positivismo formalista (*idem*, p. 40), ainda se compreende que “os juízes não são atores neutros, ou mero porta-vozes do discurso oficial do Estado. Na verdade, a manifestação dos juízes nos processos pode ser compreendida como reproduzindo o discurso da corporação, ou seja, a ideologia dominante” (XIMENES, 2012, p. 6)

O problema é que apesar da possibilidade de manobra decisória por parte dos magistrados não se pode esperar que os atuem baseando-se nos chamados “princípios institucionais” que pregoam a necessidade da imparcialidade. Isto porque, nos julgamentos, o operador do direito possui crenças e ideias que irão, de certa maneira, afetar o seu modo de pensar e atuar. Sitya (2002, p. 70 *apud* COLARES, 2011) descreve que:

Ao interpretar a lei, os juízes vão buscar decisões, instalando a sentença sob princípios ideológicos em que se articulam idéias [sic], costumes e crenças que, em consenso com a exigência da vida moderna, visam a aplicar o Direito segundo

as necessidades sociais, considerando as condições de produção do discurso jurídico.

É importante entender o Judiciário como um poder compreendido com o sistema político, ou seja, de acordo com Walter Campos (2009, p. 70-73) é “não-neutro”, a atuação judicial ocorre de forma parcial ou ideologicamente direcionada. Portanto, expõe que o magistrado “na qualidade de ser humano, ele é guiado por convicções, preferências e preconceitos que fazem parte de sua visão de mundo, a qual se reflete no momento de interpretar e aplicar o direito”.

Olhar para o direito enquanto cultura conforme ficou evidenciado é entender os significados que norteiam as relações sociais, e isso não pode ser realizado sem compreender como o discurso da brasilidade opera no seio da sociedade brasileira. Radaelli (2002) afirma o intérprete ou o operador do direito deve conhecer a realidade a qual é aplicada a lei tendo a capacidade de perceber suas desigualdades e contradições, e além disso, deve considerar aquelas demandas de grupos que não tiveram a oportunidade de participar do processo hegemônico.

1.3 O discurso hegemônico do “não-racismo”

Quando se discute racismo no Brasil, não se pode deixar de lado as considerações baseadas na formação de uma ideologia de discurso que o “Brasil não é um país racista”, ou seja, o discurso da brasilidade, cuja acepção foi inicialmente delineada nas seções anteriores.

Portanto, a negação da prática do racismo remonta a uma herança colonial baseada na miscigenação racial e na ideia da existência de uma democracia racial. Marilena Chauí (2001, p. 4-5) considera essa acepção como um “mito fundador” destacando que:

Há, assim, a crença generalizada de que o Brasil:

- 1) é “um dom de Deus e da Natureza”;
- 2) tem um povo pacífico, ordeiro\generoso, alegre e sensual, mesmo quando sofredor;
- 3) é um país sem preconceitos (é raro o emprego da expressão mais sofisticada “democracia racial”), desconhecendo discriminação de raça e de credo, e praticando a mestiçagem como padrão fortificador da raça;
- 4) é um país acolhedor para todos os que nele desejam trabalhar e, aqui, só não melhora e só não progride quem não trabalha, não havendo por isso discriminação de classe e sim repúdio da vagabundagem, que, como se sabe, é a mãe da delinquência [sic] e da violência;
- 5) é um “país dos contrastes” regionais, destinado por isso à pluralidade econômica e cultural. Essa crença se completa com a suposição de que o que ainda falta ao país é a modernização - isto é, uma economia avançada, com tecnologia de ponta e moeda forte -, com a qual sentar-se-á à mesa dos donos do mundo.

A obra de Chauí se relaciona e pauta nas conclusões de José Murilo de Carvalho (1998), estudioso que realizou pesquisas demonstrando como o motivo edênico (ideia de o Brasil ser um paraíso na terra) influencia no pensamento da sociedade brasileira, além disso, evidenciou, na pesquisa, de que os entrevistados possuíam a crença de que o país não haveria discriminação racial ou outros “problemas”. Essa percepção “invisibiliza” o reconhecimento das desigualdades sociais. De acordo com Gislene Santos (2004, p. 32)

Sustentar o racismo na idéia [sic] de harmonia nos faz ter a sensação de que todas as partes estão postas da melhor maneira possível, da forma mais natural e perfeita de modo a manter o equilíbrio, a ordem e a paz. Essa é a imagem que permanece na crença de que aqui não há discriminações, ou se há uma ou outra, certamente ela não é tão grave assim.

Em outra oportunidade, mais recente, salientou (2015, p. 10)

A impossibilidade do reconhecimento do autoritarismo e das desigualdades, a não percepção das injustiças, a invisibilidade da violência se devem à camuflagem contínua que o mito do paraíso coloca. Vendo por meio do mito (e revivendo o mito) seria impossível perceber que o Brasil não é o “paraíso”.

Tais considerações demonstram que desmitificar a ideia de democracia racial na sociedade brasileira não é fácil e isso impacta de maneira profunda na maneira como a cor e a raça são analisadas e percebidas. Aliado à essa noção do edenismo, pode-se destacar que há o ideário de se assumir que no Brasil não ocorreu o fenômeno do racismo nos moldes dos Estados Unidos. Há alguns argumentos que sustentariam essa hipótese: Pensar que o Brasil não teve sua história marcada pela segregação racial, sendo esta uma das políticas mais famosas no país norte-americano, validada por meio de leis estaduais e locais alcunhadas de *Jim Crow*⁷ na época de 1876 a 1965 (BONILLA-SILVA, 2010), e que ainda, no contexto norte-americano, para ser considerado negro, bastava aplicar a chamada “*one drop rule*”, regra de classificação racial utilizada para identificar aquelas pessoas que tivessem ancestrais africanos, seria considerada negro. Ao contrário do Brasil, país marcado pela miscigenação não haveria essa preocupação.

Aqui é importante destacar a valiosa contribuição para as ciências sociais por meio das observações de Oracy Nogueira (2006, p. 294). O estudioso realizou uma comparação de como as relações raciais aconteciam nos Estados Unidos e como se operavam no Brasil. Assim, o interesse de Nogueira não era assumir que não havia

⁷ Essas leis norte-americanas foram decretadas, principalmente, nos estados sulistas, proibindo ou restringindo o acesso de negros a vários espaços públicos e a serviços como educação, saúde, transporte, entre outros.

discriminação racial na sociedade brasileira, mas sim demonstrar como a manifestação desta discriminação se processa de maneira distinta.

Logo, uma das suas conclusões refere-se ao preconceito de marca e o preconceito de origem, ou seja, nos Estados Unidos, o preconceito seria de origem ao se considerar que o negro “é definido oficialmente como ‘todo indivíduo que, na sua comunidade, é conhecido como tal’, sem qualquer referência a traços físicos”.

Da mesma forma, Antônio Sérgio Guimarães (2009, p. 21) já havia destacado que naquele país as raças são:

Tão óbvias que os sociólogos não sentem, em geral, obriga-los a defini-las conceitualmente [...] Em outras partes do mundo, em contraste, incluindo o Brasil, “raça” não faz parte nem do vocabulário erudito e nem da boa linguagem [...].

Apesar disso, ressalta-se o pensamento esposado por Joaze Bernardino (2004, p. 88) em relação às conclusões de Nogueira:

Isto não significa que a maneira de funcionamento do preconceito racial no Brasil não leve em conta características típicas do preconceito racial de origem, nem que o preconceito racial nos Estados Unidos não leve em consideração elementos do preconceito racial de marca; senão que as relações raciais nos dois países propendem mais para um dos tipos de preconceito.

No mesmo sentido, Tanya Hernández, a respeito da subordinação racial na América Latina demonstra que o fenômeno da negação do racismo está presente por toda esta região específica do continente americano. Assim, destaca (HERNÁNDEZ, 2013, p. 2):

[...] Latin americans still very much adhere to the notion that racial mixture and the absence of Jim Crow racial segregation are such a marked contrast to the U.S. racial history that the region views itself at as I term ‘racially innocent’⁸.

No seu trabalho, observou que a ideia de miscigenação ou mestiçagem é uma característica comum da todos os países latino-americanos, os quais acreditam na ideia de que não há discriminação (pelo menos não aos moldes dos Estados Unidos, sempre utilizado como parâmetro).

Observa-se assim, que o fenômeno da suposta democracia racial permeia toda a história da América Latina. No caso do Brasil, Bernardino menciona (2004, p. 16 *apud* CAMPOS, 2009, p. 18) três argumentos que são postos como favoráveis a esse pensamento, acordando com a lógica da historiadora Marilena Chauí: o primeiro baseado

⁸ Tradução livre: “Latino-americanos ainda aderem à noção de que a mistura racial e a ausência da segregação racial Jim Crown são um contraste tão marcante com a história racial dos Estados Unidos, que região se enxerga de uma forma que eu denomino como ‘racialmente inocentes’.

no fato de que há, entre os brasileiros, uma relação de cordialidade entre raças distintas, cujo argumento é mais forte quando posto em comparação com países que possuem históricos de conflitos raciais mais evidentes como Estados Unidos, conforme demonstrado acima, e África do Sul, por meio do *apartheid*. O segundo baseado na crença de que é a classe social que influencia na diferença da mobilidade e no *status* entre negros e brancos⁹ e o terceiro argumento, reflexo da ideologia da democracia racial, de que o Brasil é um país miscigenado, e não é possível se falar em diferenças de raças.

Tais pensamentos relacionados ao discurso hegemônico do “não racismo” são essenciais no processo de invisibilização da questão racial e na sua perpetuação. Por isso que a realidade brasileira atual e a forma como o racismo está inserido é capaz de gerar segregação, evidenciada por meio das desigualdades sociais, conforme Hernández (2013, p. 86) quando afirma

While brazilian racial segregation is not statistically as severe as that documented in the United States, Afro-Brazilian public figures describe the de facto racial segregation of Brazil as having a comparable visceral effect to that of Apartheid South Africa, **where the are two Brazils – one in the exclusive White hotel areas, and another in the primarily nonwhite favelas and streets**¹⁰. (grifo nosso)

A ideia de que existem “Two Brazils” evidencia duas situações: uma, de que não há de fato uma harmonia racial como se pensa, e a outra é de que o racismo é excludente e que cria um abismo no panorama das relações sociais. Pesquisas como a realizada pela Fundação Perseu Abramo, em 2003, apurou que 87% da população brasileira é racista¹¹. Ou ainda, a pesquisa emblemática realizada pelo Datafolha (TURRA; VENTURI, 1995) em 1995 em São Paulo, em que 89% dos entrevistados admitiram existir preconceito de cor no Brasil, só 10% admitiram ter algum preconceito de cor e por fim, 87% demonstraram, de maneira indireta, algum preconceito, ao concordar com comportamentos ou expressões preconceituosas postas na pesquisa. Assim, observa-se que há um dissenso, não?

Como demonstração dessa dissonância, há uma pesquisa sendo conduzida na Universidade Estadual do Rio de Janeiro, cuja proposta é analisar como a cor da pele das

⁹ Estudos de Carlos Hasenbalg em “Discriminação e Desigualdades Raciais no Brasil” (1979) no final dos anos 70 demonstra que a dificuldade de mobilidade social entre brancos e negros reside no racismo existente na sociedade brasileira, que impede a ascensão de certos grupos em detrimento de outros.

¹⁰ Tradução Livre: “Enquanto a segregação racial brasileira não é estatisticamente severa como aquela documentada nos Estados Unidos, figuras públicas afro-brasileiras descrevem uma segregação racial no Brasil como tendo um efeito visceral comparável ao do *apartheid* na África do Sul, onde há dois Brasis – um, branco, exclusivo nas áreas hoteleiras, e outro, nas favelas não-brancas e ruas.”

¹¹ Dados retirados do Guia de Enfrentamento ao Racismo Institucional organizado pelo GÉLEDES. Disponível em: <<http://geledes.org.br>>. Acesso em 02 jun. 2014.

pessoas influencia o meio em que vivem na sociedade, de maneira a desmonstrar que há uma escala de desigualdades socioeconômicas que acompanha de maneira contínua o escurecimento da pele ou da cor¹². Essa pesquisa traz à baila a percepção da discriminação racial como sendo fruto das relações sociais e originada na desigualdade social.

No Brasil, o que ocorre é o chamado “racismo à brasileira”, termo criado por Roberto Da Matta em 1981 para nomear a ideologia do racismo muito característica da sociedade brasileira que concilia uma série de contradições, sem, de fato ser capaz de iniciar uma transformação social capaz de alterar o panorama da discriminação racial. Um outro aspecto que não pode ser ignorado na discussão também tem um cunho essencialmente cultural, ou seja, “a mestiçagem é percebida de modo diverso nessas sociedades”, afirmou Da Matta (1997) quando analisando o impacto da questão racial comparando o Brasil, Estados Unidos e África do Sul.

A adoção da mestiçagem como cultura dominante e tentativa de embranquecimento populacional, no caso brasileiro, afetou e gerou consequências de não-reconhecimento dos negros conforme exposto no capítulo I, e assim, não visualização dos aspectos relacionados a questões de justiça, um dos objetos centrais nesse trabalho. De acordo com Santos (2004, p. 31), o “racismo opera gerando seres que não podem reconhecer”, e mais, de que o “discriminador não reconhece que discrimina e o discriminado não percebe que foi discriminado e não reconhece como auxilia na manutenção das estruturas e dos discursos de dominação”.

Esse discurso de dominação, no dizer de Hasenbalg (1979, p. 201) gera a consequência de que a democracia racial brasileira é de que “[...] as formas mais abertas e virulentas de discriminação racial incorrem em desaprovação e são assim inibidas”.

Conforme demonstrado, o racismo influencia na capacidade do reconhecimento dos negros enquanto sujeitos (e para o presente estudo, considerando o viés jurídico, negação enquanto sujeitos de direito) e isso possui relação de como são percebidos no interior das sociedades. Há uma tendência em compreender que o negro quer ser como um branco, e no dizer de Gislene Santos (2004, p. 33)

[...] a maior força do racismo é a de fazer com que todos sejam submissos à forma de ser e de pensar racista, que todos desejemos ser um, que todos desejamos ser o branco. A brancura aqui entendida não somente como ‘cor’ de pele, mas como símbolo hegemônico da cultura, da beleza, da razão, da felicidade, do ser.

¹² Pesquisa conduzida pelo sociólogo Carlos Costa Ribeiro intitulada de “A dimensão social das desigualdades”. Disponível em: <<http://arquivo.geledes.org.br/racismo-preconceito/racismo-no-brasil/23343-racismo-em-degrade>>. Acesso em 02 jun. 2014.

Essa influência e modo de pensar hegemônico o qual se pode denominar como sendo um novo olhar voltando para o privilégio dos brancos, tem sido estudado desde os anos 90, sobretudo nos Estados Unidos (SHUCMAN, 2012, p. 17). O enfoque desses estudos foi o de justamente demonstrar que os brancos são detentores de privilégios oriundos de ideias e valores brancos evidenciados pela dicotomia negro e branco.

Isso possui relação com a lógica do colonialismo, ou seja, o colonizador enquanto figura do opressor impondo poder e subjetividade sobre o colonizado, o que, no caso brasileiro, são os negros. Conforme Fanon (1980, *apud* SCHUCMAN, 2012, p. 20)

[...] a opressão colonial e o racismo da própria estrutura da colonização passaram a dominar subjetivamente os colonizados [...] no caso dos negros, a consequência seria uma não aceitação da sua autoimagem, da sua cor, que resultaria num “pacto” com a ideologia do branqueamento e portanto, a construção de que o autor chama de máscaras brancas começa na rejeição do negro de si próprio e uma tentativa de fuga das características estereotipadas associadas negativamente aos não brancos [...].

Lia Schucman (2012, p. 25-30) demonstra que os privilégios proporcionados pelo branqueamento seriam de duas espécies: material e simbólico. Assim, os brancos teriam mais facilidades de acesso à bens materiais comparados aos demais, ratificados por meio de indicadores socioeconômicos e demográficos.

No tocante aos efeitos simbólicos, são justificados pela relação do significado de “ser branco”, ou seja, a consideração da estética branca e da superioridade em se considerar a beleza, a inteligência, a educação (*idem*, p. 27), ou de acordo com o pensamento de Gislene Santos anteriormente demonstrado. A estética branca colocada como hegemônica desde quando a ideia de raça passou a discutida por meio da ideia eurocêntrica, no século XIX de se pontuar a Europa como “civilizada” e o demais, não-brancos, de selvagens, vinculados à noção de inferioridade.

A ausência de consciência envolvendo problemas de cor, ou seja, a aceção de que os brancos não enxergam os problemas enfrentados pelas minorias é, além dos estudos do privilégio branco referenciados, também pano de fundo em relação aos estudos do racismo *colorblind*, ou seja, cegueira à cor¹³. Essa teoria, atualmente em discussão nos Estados Unidos reforça a ideia de que não se deve falar de cor e sim, de que há outros fatores que

¹³ Grande parte da teoria de *colorblindness* começou a surgir no decorrer dos anos 80. Teóricos começaram a defender a ideia de que as políticas públicas ou sociais necessitavam se focar cada vez menos em questões de raça, racismo e injustiça e se direcionar a programas “universais” de empregos, educação, acesso à saúde, e outros. Esse universalismo pregava que a desigualdade social não seria fruto do racismo ou da discriminação racial.

causariam a desigualdade racial dos negros em relação aos brancos sustentados pelas mais diversas teorias sobretudo de cunho universalista e liberalista (BONILLA-SILVA, 2014; WISE, 2010).

Eduardo Bonilla-Silva (2014) ao estudar a influência desta teoria nos Estados Unidos evidenciou o que entende por ser um novo racismo, mais sutil e sofisticado do que aquele praticado à época *Jim Crow*, demonstrando que há uma nova estrutura racial na sociedade norte-americana que reforça o racismo e beneficia os membros das classes dominantes, no caso, os brancos¹⁴. Além disso demonstrou por meio de seus estudos (*idem*, p. 152) que os brancos tendem a se isolar das minorias raciais e étnicas criando o chamado “*white habitus*”, que seria um processo de socialização racializada e ininterrupta que condiciona e cria entre os brancos valorização da cultura branca, gostos sociais, percepções, sentimentos, ou seja, incentiva e aumenta uma gama de reprodução de valores ditos como brancos, que acabam por se tornarem hegemônicos no interior daquela sociedade.

A grande consequência disto, e alvo de críticas do autor, é justamente o fato de que esse isolamento cria uma sensação de pertencimento ao grupo dominante e visões negativas em relação aos não-brancos. Não é de outra forma que no fechamento da sua obra (*idem*, p. 218), Bonilla-Silva identifica, dentre vários fatores, que para os negros um dos aspectos persistentes e que dificultam suas chances de vida (mobilidade social) é a discriminação evidenciada pela posição privilegiada dos brancos na sociedade norte-americana e a reprodução de valores hegemônicos que inferiorizam os negros ou não os reconhecem.

Tim Wise (2010) faz várias críticas à adoção desta teoria por entender que invisibiliza ainda mais a questão racial dentro dos Estados Unidos. Assim, considera que é necessário reconhecer os indivíduos e suas diferenças para que as políticas públicas que buscam amenizar as desigualdades entre negros e brancos sejam mais eficazes (WISE, 2010, p. 157). Ele afirma que no tocante à raça é necessário ser “*colour-conscious*”, ou seja, consciente à cor.

A ideia da existência de um “*habitus*” na sociedade brasileira, também encontra albergue nos estudos de Lia Schucman. No Brasil, destaca-se que há um comportamento naturalizado que consiste na ideia de os negros ocuparem posições subalternas ou servientes,

¹⁴ O autor, em sua obra (2014, p. 26) elenca cinco elementos que constituem essa nova estrutura racial: 1) o aumento da natureza “encobertadora” do discurso racial e das suas práticas; 2) o “não uso” da terminologia racista e o argumento cada vez mais evidente de que os brancos experimentam o “racismo reverso”; 3) elaboração de uma agenda racial sobre assuntos políticos que evitam referências raciais diretas; 4) invisibilidade de mecanismos que reproduzem a desigualdade racial; 5) rearticulação de práticas raciais características do período *Jim Crow*.

e mais, há uma realidade de que o país possui uma segregação (ou “Dois Brasis”, conforme evidenciado por Hernandez, supracitada), mas nem a percebe como tal. Assim, afirma que (2012, p. 29):

[...] a maior parte dos moradores das periferias urbanas é de negros e a dos bairros centrais é de brancos, que os alunos e professores de faculdades públicas são brancos e faxineiros são negros, que nos restaurantes, aqueles que estão sendo servidos são brancos e aqueles que servem são negros.

É importante destacar que o *habitus* de acordo com as ciências sociais é considerado por Pierre Bordieu (1989) como um processo de socialização em que uma determinada estrutura social é experimentada pelas pessoas que nelas habitam. Ou seja, provoca uma internalização que é refletida no modo de pensar e de agir. Desta maneira, o comportamento naturalizado influenciado pelo racismo à brasileira não é contestado, visto que já está naturalizado e assimilado na vida dos brasileiros, e assim, não é adotado como algo anormal.

É de se salientar que no caso do “racismo à brasileira” a invisibilização é graduada conforme traços físicos e principalmente conforme a cor da pele, oficialmente (e atualmente) definidas como branca, preta, amarela, parda ou indígena¹⁵, em acordo com os índices do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), conforme sua mais recente publicação de 2008. Por influência do discurso do “não-racismo”, há problemas no reconhecimento, entendimento e diferenciação das categorias de raça, cor, preconceito e outros termos relacionados à temática.

Desta forma, as próximas linhas serão dedicadas a articular essas diferenças e mostrar como operam no cenário brasileiro.

¹⁵ Resultados da pesquisa e tabelas disponíveis em <<http://www.ibge.gov.br>>. Acesso em 02 jun 2014.

CAPÍTULO II. AS BASES TEÓRICAS DO RACISMO BRASILEIRO

Ao se estudar uma temática tão complexa como o racismo não se pode deixar de tecer as bases de estudo para essa discussão no Brasil. A escolha por marcos teóricos nunca é uma tarefa fácil, pois envolve condensar, em poucas linhas, anos de estudo e trabalhos de importantes pesquisadores e estudiosos brasileiros.

Tanto é, que a respeito do racismo não faltam pelo menos nas últimas décadas, contribuições importantes para a literatura brasileira essencialmente de cunho antropológico e sociológico partindo da definição e significado de raça (FERNANDES, 2008; FREYRE, 2008; GUIMARÃES, 2000, 2001a, 2001b, 2002, 2003, 2004, 2009; NOGUEIRA, 1998, 2006; SANTOS, G., 2002, 2004, 2012, 2013, 2015; SCHWARCZ, 2012; TELLES, 2003, 2012) e racismo no imaginário brasileiro até o entendimento jurídico da temática (SILVEIRA, 2007; SILVA, A.; SILVA A. C., 2012), este último abordado em capítulo próprio.

Assim, considerando tais contribuições, é desnecessário reafirmar as posições trazidas por esses renomados autores bem como fazer um novo caminho pela discussão do racismo. Por isso, desde logo é interessante adentrar nas discussões mais importantes sobre o tema, as quais irão servir de fundação para o entendimento da percepção da injúria racial e do racismo resultantes de uma lógica de discurso hegemônico perpetuado na sociedade brasileira.

Focar-se no exame dos principais aspectos relativos à cor e a raça são essenciais para entendimento e análise dos processos e inquéritos, e assim, não podem ser deixados à margem. Da mesma forma, o estudo sobre o racismo e a abordagem das concepções de preconceito racial que ainda geram divergências, são importantes peças do tema que ajudam a compreender melhor as concepções jurídicas que permeiam o racismo; e por fim, evidenciar a existência de uma desigualdade estrutural sócio econômica entre brancos e negros, reforçada pela perpetuação de hierarquia pela sociedade brasileira, é determinante para mostrar as dificuldades de acesso à justiça.

2.1 A concepção de raça e o surgimento do racismo moderno

É importante destacar que apesar deste trabalho se focar no racismo da era moderna, não se pode ignorar que muito antes do seu surgimento, a acepção de “raça” já aparecia como tema de estudo e curiosidade sobretudo nos séculos XV ao XVIII.

Inicialmente, questionamentos sobre o que seria o homem começou a ser posto em discussão no início do período do Iluminismo com a ascensão dos estudos da biologia científica. Isto porque, até aquele momento, de acordo com a teologia haveria apenas uma humanidade, pois a espécie humana era considerada única, descendente de Adão (origem comum), em uma visão que ficou conhecida como monogenista. É importante destacar que um dos principais expoentes da visão monogenista foi Charles Darwin, o qual explicou a Teoria da Evolução na sua obra de 1859 “A origem das espécies”. Por meio desta teoria, Darwin introduziu que todos os seres humanos possuem o mesmo ancestral comum os quais sofrem transformações com o passar do tempo.

Do outro lado, com os dogmas pregados pelos estudiosos dos séculos das Luzes, a distinção entre a espécie humana passou a ser objeto de análise pelos poligenistas. Isto é, para explicar o conceito de “homem”, passou-se a considerar aspectos como a razão, ou seja, a capacidade do homem em diferenciar-se dos outros animais pela competência de pensar e sentir; e também da sociabilidade baseada na relação do homem com os outros animais. (SANTOS G., 2002)

Conforme Schwartz (1993), no século XIX a visão poligenista tomou força por contestar os preceitos monogenistas de humanidade e considerar uma interpretação biológica para análise dos comportamentos humanos (*idem*, p. 48). Então, começou-se a observar características de diferentes grupos humanos, suas distinções e semelhanças, situação que culminou na consciência de raças. Assim, os monogenistas apoiavam-se em argumentos climáticos, geográficos e culturais para explicar as diferenças e os poligenistas baseavam-se em origens diferentes para cada grupo humano (SANTOS G., 2002, p. 47).

É importante demonstrar aqui, que apesar das duas correntes serem distintas, em certo momento Schucman (2012, p. 32) explica

O pensamento acadêmico do século XIX deriva dessas duas vertentes: a antropológica, ligada às ideias de poligenismo, naturalização das raças, imutabilidade delas e, por consequência, divisão de tipos humanos e a vertente dos estudos etnológicos, ou seja, a teoria monogenista, que defendia a evolução cultural. As duas visões interpretavam, de maneiras diferentes, o conceito de evolução, sendo o poligenismo relacionado à evolução biológica e o monogenismo, à evolução cultural.

Neste momento, a ideia de raça, por meio dos estudos fenotípicos e culturais corroboraram na hierarquização dos seres humanos. Portanto, em meio à tais vertentes a teoria das raças também alcunhada de darwinismo racial ganhou força, e assim “[...] fizeram dos atributos externos e fenotípicos, elementos essenciais, definidores de moralidades e do devir dos povos”. (SCHWARCZ, 2012, p. 22).

De acordo com Wieviorka (2007, p. 18) “[...] o racismo é indissociável da modernidade, a noção de raça se difunde a partir do século XVIII”.

Nesse ponto há três vertentes sobre raça e o fenômeno do racismo moderno que são interligados e fazem parte da cronologia racial ao longo da história. Desta forma, constituem metamorfoses de ideias e diferentes concepções (ARAÚJO; BARRETO; HEILBORN, 2010. p. 12-16).

Assim sendo, em um primeiro momento destaca-se a ideia de que a raça só teria surgido no século XIX com a noção científica, a qual teve como uma das suas consequências a hierarquização social que teria justificado a classificação das populações em relação a diferenças físicas e hereditárias, pois supostamente definiam as diferenças morais e culturais entre os grupos humanos, sendo um dos sustentáculos dos movimentos de segregação ao redor do mundo, além de ter forte influência no contexto brasileiro

Em um segundo ponto, há a visão de que raça é uma derivação do etnocentrismo em que o racismo seria uma forma de julgar o “outro” a partir da aparência e hierarquização dos grupos pela distinção de raças, no sentido de que seria algo naturalizado, baseado em concepções universalistas; por fim, como terceira visão, o racismo é um fenômeno da modernidade construído a partir do Iluminismo, na qual a raça foi representada como a supremacia do homem (marcado pelo gênero masculino e branco) em relação aos outros seres vivos.

É possível observar que as visões supracitadas possuem relação com a visão biológica de raça, porém, será objeto de discussão a raça pelo viés sociológico, concepção que foi se fortalecendo ao longo dos anos.

Então, aqui, pergunta-se: O que é de fato, raça? Guimarães tentou responder o questionamento afirmando que a “[...] palavra “raça” tem pelo menos dois sentidos analíticos: um reivindicado pela biologia genética e outro pela sociologia” (GUIMARÃES, 2003, p. 95)

Atualmente, o determinismo científico se encontra superado nos estudos da ciência, porém não se pode ignorar que deixou profundas marcas nas relações sociais.

É de se destacar que conceito biológico de raça é tratado com muita cautela devido ao

[...] receio de que o conceito biológico de raça possa ser ressuscitado pelo sequenciamento *[sic]* genético e instrumentalizado por velhas e novas práticas discriminatórias (imagine-se, por exemplo, a discriminação genética no campo do trabalho ou propostas de eugenia pré-natal) levou a proclamação da Declaração Universal sobre o Genoma Humano e os Direitos Humanos, na irredutibilidade do ser humano as suas características genéticas e da confidencialidade dos dados genéticos” (SILVEIRA, 2007, p. 81)

E conforme esposado acima a sociologia reivindicou o estudo de raça fazendo sua inserção no contexto de construção social mais ligada à noção de identidades sociais, por isso que é possível se afirmar que as raças são efeitos de discursos:

O que são raças para a sociologia, portanto? São discursos sobre as origens de um grupo, que usam termos que remetem à transmissão de traços fisionômicos, qualidades morais, intelectuais, psicológicas, etc., pelo sangue (GUIMARÃES, 2003, p. 96).

Desta maneira, o racismo é construído a partir de um discurso que diferencia e discrimina. Tanto que vislumbrou-se que o conceito de raça atingiu um patamar que não é pautado na biologia, mas sim, em relações de poder, determinado pela hegemonia do homem branco, combinado com vários outros fenômenos históricos que ajudaram a construir seu conceito.

De acordo com Kabengele Munanga (1999, p. 27) “o conceito de raça, tal como o empregamos hoje, nada tem de biológico. É um conceito carregado de ideologia, pois como todas as ideologias ele esconde uma coisa não proclamada: a relação de poder e de dominação”.

Essas relações contribuíram para evidenciar e acentuar ainda mais a discriminação racial caracterizadoras do racismo e discriminação de grupos, momento em que é valioso ressaltar o conceito trazido por Marcus Eugênio Lima e Jorge Vala (2004), afirmam que:

O racismo constitui-se num processo de hierarquização, exclusão e discriminação contra um indivíduo ou toda uma categoria social que é definida como diferente com base em alguma marca física externa (real ou imaginada), a qual é resignificada *[sic]* em termos de uma marca cultural interna que define padrões de comportamento.

Ambos destacam um conceito de racismo em que Antônio Sérgio Alfredo Guimarães (2004, p.18) enquadraria como sendo um “um sistema de desigualdades de oportunidades, inscritas na estrutura de uma sociedade”.

Por isso que, Silveira (2007, p. 83) entende que para a caracterização do racismo, basta a “presença de um discurso racializante, superficial, verificável do ponto de vista político-histórico e dotado de razoável repercussão social”, ou seja, um discurso baseado no preconceito, que se apropria de características biológicas e culturais para discriminar.

Wieviroka (2007, p. 41), ao fazer a análise sobre o racismo afirma:

Na escala da história, ele [o racismo] é o produto da entrada da era moderna e sua posterior consolidação, ele procede das grandes descobertas, que introduzem uma relação entre a Europa ocidental e os novos continentes, caminha paralelamente à colonização, é indissociável dos movimentos migratórios, é consubstanciado também à expansão do capitalismo, à industrialização, à urbanização.
[...]

O racismo não é apenas um fenômeno puramente ideológico, político ou doutrinário, um conjunto de modos de pensar que depende da história das ideias e da filosofia política. Deve ser compreendido como um componente de condutas entre grupos humanos, os quais tomam a forma do preconceito, da discriminação, da segregação [...] mas também da violência.

Aníbal Quijano em sua análise sobre os efeitos e consequências do colonialismo na América Latina entende que o primeiro sistema de dominação social e exploração social consistiu no uso da ideia de raça, compreendido como a primeira categoria social da modernidade. De acordo com o autor (2005, p. 17) a raça

Foi um produto mental e social específico daquele processo de destruição de um mundo histórico e de estabelecimento de uma nova ordem, de um novo padrão de poder, e emergiu como um modo de naturalização das novas relações de poder impostas aos sobreviventes desse mundo em destruição: a idéia [sic] de que os dominados são o que são, não como vítimas de um conflito de poder, mas sim enquanto inferiores em sua natureza material e, por isso, em sua capacidade de produção histórico-cultural.

Nesse sentido, a raça foi utilizada como instrumento de dominação baseado nas diferenças fenotípicas entre colonizadores e colonizados. As diferenças fenotípicas começaram a ser evidenciadas com a consciência de cor. O entendimento de que esta é associada à ideia de raça foi colocada como uma característica de distinção, e assim, os dominadores se intitularam de “brancos” em frente às sociedades por meio do já citado pensamento eurocêntrico. Desta forma, a cor passou a ser associada ao lugar e espaço que o indivíduo ocupava nas sociedades. (QUIJANO, 2000, p. 203)

Conforme Andres Hofbauer (2003, p. 73), as relações de cor, ou melhor, sua percepção se orienta tanto pelas relações de poder como pelos contextos sociais específicos, sobretudo no brasileiro.

2.2 A raça e a cor no contexto brasileiro

A acepção de “raça” no Brasil derivou da tentativa de estudiosos chamados de “*homens de ciencia*” por Schwarcz (1993) em introduzi-las no contexto brasileiro, tentando demonstrar diferenças entre as três raças destacadas como existentes naquela época histórica: branca, negra e vermelha. A branca como sendo superior às demais; negra e vermelha consideradas inferiores, relacionando-se aos negros e indígenas.

Por essa ingerência das teorias positivistas, darwinistas e evolucionistas no cenário brasileiro, no momento de saída do regime de escravidão e de criação dos alicerces da República, ao se definir os termos de um Estado e regime político novo, Lilia Schwarcz defende que “o argumento racial foi política e historicamente construído, assim como o conceito “raça” que além de sua definição biológica acabou recebendo uma interpretação, sobretudo social”. (1993, p. 17).

Isso porque no final do século XIX, em que se culminava para o processo de abolição de escravidão, o que permeava o imaginário da sociedade brasileira eram os riscos que essa abolição implicaria na raça branca, ou seja, havia uma preocupação da elite branca em relação à miscigenação e no efeito do enegrecimento para o futuro do país. (TELLES, 2012, p. 21).

Cumprido destacar que, no Brasil, as relações raciais foram evidenciadas pela exploração do negro e do sistema escravista, o que culminou em atribuir o racismo e a discriminação à forma como o Brasil encarou a implementação de políticas públicas no contexto dos negros durante o regime de escravidão e logo após a abolição da escravatura. (COSTA, 2008, p. 42).

A desagregação do sistema escravista acabou sendo um processo longo e difícil, cuja transição variou de região para região em decorrência do negro ser considerado principal instrumento de trabalho (COSTA, 1999, p. 272). De maneira semelhante o já citado Hofbauer (2003, p. 17) afirma:

A Abolição no Brasil deu-se como um processo longo que se arrastou durante quase todo um século. Na primeira metade do século XIX, surgiram algumas vozes isoladas que criticavam a prática de manter escravos como contrária à religião cristã e à razão. Já estes primeiros críticos argumentavam que a escravidão inibia o progresso do país, porque freava a criatividade humana, o desenvolvimento tecnológico e, desta forma, a modernização desejada.

As ideias liberais acabaram influenciando sobremaneira na perseguição da liberdade dos escravos, sendo que as doutrinas que justificavam a escravidão passaram a ser cada vez mais abaladas, ou seja, passou-se a entender naquele momento que o cristianismo era contrário à escravidão e o trabalho livre muito mais produtivo do que o trabalho escravo (COSTA, 2008, p. 14). E não apenas isso, foi disseminada a ideia de que a escravidão se apresentava como um problema na construção de um novo Estado Brasileiro, o qual deveria ser orientado pelos ideais liberais (SANTOS, G., 2002, p. 67).

Nesse ínterim, no fluxo dos movimentos abolicionistas havia a preocupação crescente com o avanço e o progresso do país, ainda mais devido às comparações com os demais países das Américas e o avanço econômico e industrial europeu. Abolicionistas como Louis Couty¹⁶ e Joaquim Nabuco¹⁷ partilhavam do sentimento da teoria da superioridade da raça branca, logo “a imigração aparece como solução para todos os problemas nacionais [...]” (*idem*, 2002, p. 116).

Destaca-se que Nabuco, muito antes de Gilberto Freyre, embora tivesse um discurso cujo fundo era favorável à supremacia branca, sustentava a ideia da necessidade de uma convivência harmoniosa entre negros e brancos e da mistura de raças para salvar o futuro do Brasil (HOFBAUER, 2003, p. 20).

Diante disso, do início da República até a metade do século XX pode-se afirmar que os ideias de mestiçagem fizeram parte da cultura brasileira, sobretudo para a identidade do país. Conforme Walter Campos (2009, p. 18):

[...] a mestiçagem passou a desempenhar importante papel na construção da identidade do país, que buscava desvincular-se das origens portuguesas, mas também recusava uma identidade influenciada por uma cultura negra africana.

Nesse aspecto, uma das leituras mais influentes do século XX sobre o assunto foi a de Gilberto Freyre, o qual por meio de “*Casa Grande & Senzala*” (1933) reintroduziu a discussão da mistura de raças no Brasil através da mestiçagem, atribuída à relação de brancos e negros no país. Em sua análise não excluiu que o Brasil possuía diferenças raciais notáveis relacionadas ao hábito, caráter e atitudes, e por isso, acabou por não inserir o negro no mesmo *status* do branco, apesar da mestiçagem ser vista como um engrandecimento do país (LEHMANN, 2008, p. 375). Deve-se destacar que em Freyre, existiria uma espécie de

¹⁶ Louis Couty foi um biólogo francês que publicou a obra “*L’esclavage au Brésil*” (A Escravidão no Brasil) em 1881.

¹⁷ Publicou em 1883 a obra “O abolicionismo” no qual teceu ideias acerca da abolição da escravatura no Brasil, entendendo que deveria ocorrer mediante um processo em que a sociedade brasileira compreendesse os benefícios da extinção do trabalho escravo.

democracia que permitiria um tratamento igualitário de brancos e negros no país (SANTOS, G., 2002, p. 151).

Diante disso, a literatura encontrada em Freyre “[...] contribui não só para a invenção de uma nova “identidade” para os negros, brancos e mestiços, como também para a configuração de toda uma identidade nacional baseada em uma falsa democracia” (*idem*, 2002, p. 161).

É importante demonstrar que a expressão da ideia da falsa democracia racial, delineada nos pontos iniciais deste capítulo não pode ser atribuída unicamente a Freyre, visto que, a ideia de que o Brasil seria um país sem cor remonta ao final do século XIX demonstrado por meio de estudos de Célia Marinha de Azevedo (GUIMARÃES, 2001a, p. 147). Desta forma, pode-se dizer que Gilberto Freyre “não fundou o mito da democracia racial, mas o consolidou, elevando ao plano considerado científico um imaginário das relações raciais, fortemente arraigado no pensamento nacional” (DOMINGUES, 2005, p. 127).

É imperioso salientar que a discussão envolvendo a democracia racial não ficou silente com o passar dos anos, Freyre inclusive retomou a discussão atribuindo um viés científico ao assunto. Além disso, Florestan Fernandes também contribuiu com a questão sobretudo em passagens da obra “A integração do negro na sociedade de classes” (*apud* Guimarães, 2001a, p. 152) corroborando com a questão da classificação de cor baseada na dicotomia “negro x branco”, sendo que a discriminação se operaria dentro dessa margem.

Assim, observa-se que desde a origem o uso do conceito de raça no Brasil sempre esteve vinculado a questões políticas, mesmo que mascaradas como científicas. Logo, a afirmação de que a “raça ainda permeia o conjunto de relações sociais, atravessa práticas e crenças e determina o lugar e o status de indivíduos e grupos na sociedade” não estaria equivocado. (PETRUCCELLI; SABOIA, 2013, p.17).

Também cumpre salientar que a influência do racismo opera em duas realidades bem diversas: por um lado, a descoberta de um país profundamente mestiçado por crenças e costumes, de outro, o local de um racismo invisível e de uma hierarquia arraigada na intimidade (SCHWARCZ, 2012, p. 87).

Portanto, o entendimento pode diferenciar conforme classe ou grupo social pertença o indivíduo. Há uma tendência da sociedade brasileira em compreender como sendo “mais branco”, o negro que possui certo *status* socioeconômico mais elevado, de acordo com os

estudos conduzidos por Guimarães, demonstrando que as cores são entendidas no campo da sociologia, como discursos classificatórios. (2003, p. 98)

Destaca-se que Schwarcz (2012, p. 74) já afirmava que a cor é uma denominação essencialmente “contrastiva”, ou seja, varia em função do local, da hora e da condição. Nesse ponto, é destacável que:

A polaridade da discriminação racial no Brasil se situa no eixo negro-branco. Entre essas cores existe variada gradação de cores de pele, tais como o moreno, o mulato, o escuro etc. A atribuição do status social e a consequente distribuição das vantagens e desvantagens se dão tendo em vista a proximidade de um dos extremos. Essa proximidade varia conforme a região e conforme a classe social, dentre outros fatores. (CAMPOS, 2012, p. 12)

A cor passa a ser fruto de construções políticos-ideológicas que no Brasil é utilizada para discriminar. Assim, o termo “criminalização de uma cor” (MORAES; MPPE, 2013, p. 45) nunca foi tão atual como hoje. Primeiro pelo destaque de que cor na definição de crimes raciais também é ao lado de raça considerado como um elemento normativo, mediante o uso de vocábulo “crimes de preconceito contra raça e cor”.

A discussão sobre o uso do termo “cor” veio à baila com os estudos realizados pela *United Nations Educational, Scientific and Cultural Organization* (UNESCO) nos anos 50, cujo projeto foi baseado em pesquisas a respeito das relações raciais no Brasil, concebido por Arthur Ramos¹⁸. Naquele momento, a escolha do Brasil para ser palco das pesquisas pela UNESCO, segundo Maio (1999, p. 4) foi a

[...] imagem de um “paraíso racial”, em constante comparação com a turbulenta experiência norte-americana, contrastava vivamente com os receios das elites brasileiras que, especialmente após a tardia abolição da escravidão e a fundação da República, concebiam a maciça presença dos negros e a intensa miscigenação, características visíveis do compósito racial brasileiro, como obstáculos à inserção do país na modernidade.

Conclui o citado autor que o Ciclo de Estudos da UNESCO foi unânime em detectar o preconceito racial no Brasil. (MAIO *apud* GUIMARÃES, 2009, p. 78). Ao final do projeto, restou muito evidente que havia miscigenação, mas também por outro lado havia preconceito, e que, além disso, as relações raciais no Brasil eram mais complexas do que aparentavam como a noção do preconceito de cor e o entendimento da crença de que havia

¹⁸ Foi o antropólogo idealizador do projeto, cujo objetivo era incrementar as investigações sociológicas e antropológicas no Brasil. Faleceu oito meses antes do início das pesquisas. (Disponível em: < http://portal.anpocs.org/portal/index.php?option=com_docman&task=doc_view&gid=5116&Itemid=359>. Acesso em 06 jun. 2014)

“necessidade” em branquear a população. Logo, naquele momento histórico o branqueamento do negro o fazia ter melhor *status* social.

Florestan Fernandes, na contribuição dos seus estudos para o UNESCO percebeu que o preconceito racial ocorria de cima para baixo, ou seja, o branco que via o negro em uma posição de subalternidade.

Como a cor nesse momento já havia se transformado em uma justificativa discriminatória, a lógica do branqueamento se transformou em uma ideologia brasileira e um discurso racializante, traduzidos pelo meio do sentimento de que após a chegada dos imigrantes europeus o Brasil iria deixar de ser negro.

Daí advém a questão que Fonseca (2009, p. 84) ressalta sobre a questão de que o Brasil tinha “uma população que não se via branca, mas também não se queria preta ou negra”. Isto porque a cor passou a ser um parâmetro para pré-conceitos, embora não possa ser “objetivamente associada a qualquer qualidade no âmbito psíquico, moral ou comportamental” (CAMPOS, 2012, p. 12).

Sérgio Adorno (1995; 1996) nos anos 90, em estudos conduzidos no Núcleo de Violência da Universidade de São Paulo (NEV-USP), apontou que a cor determina a forma de tratamento diferenciada entre negros e brancos (1996, p. 53). Isso demonstra que ao longo dos anos, essa matização da sociedade brasileira não mudou quase nada continuando a existir o preconceito de cor.

Lívio Sansone (1996, p. 169), ao estudar a mudança da classificação racial no país, percebeu que havia uma tentativa de sociólogos de explicar uma lógica interna do sistema de classificação de cores sedimentado no país questionando: “Como as pessoas reinterpretem e usam a cor no cotidiano das relações raciais? ” O estudioso italiano chega à mesma conclusão já apontada por Schwarcz, de que o uso dos termos de cor varia em relação ao local, tempo e espaço.

Guimarães (2009, p. 46-47) entende que a cor no Brasil, funciona como uma imagem figurada de raça, e vai além, ao destacar que os traços inerentes aos negros (cor da pele, formato dos lábios ou cabelos, altura, cor dos olhos, etc.) só tem significado se ocorrerem dentro de uma ideologia que os discrimina. Portanto, as “pessoas têm cor apenas no interior de ideologias racistas”. É interessante destacar que no Brasil: “exaltam-se as contribuições da cultura negra, mas mantém-se um distanciamento em relação a elas”. (CAMPOS, 2009, p. 21)

O racismo brasileiro se expressa por meio de uma forma velada, ou seja, consiste em sua negação e até mesmo no dizer de Lilia Schwarcz, o racismo do “outro” ou do “vizinho”. Portanto, a autora entende que há uma concepção do brasileiro em compreender que os racistas são os outros. Nesse sentido, cumpre citar Silveira, o qual afirma que o racismo

Pode ser admitido em níveis mais gerais sem que raça seja admitida em nível interpessoal [...] a negação de que os relacionamentos sejam orientados pela noção de raça contribui para [...] a negação do racismo. (2007, p. 84).

Essa constatação diz respeito às situações em que as pessoas admitem que possuem amigos ou conhecidos negros e que isso não as faz serem racistas. Essa é a faceta que o racismo, ao longo dos anos no Brasil acabou adquirindo.

Observa-se também que o racismo brasileiro se manifesta por meio da negação do reconhecimento e da ênfase na ideia de harmonia que mascaram e dificultam a percepção das desigualdades entre negros e brancos. Logo:

[...] há uma gradação subjetiva entre o que é considerado *racismo* e o que é considerado *não tão racista assim*, o que é considerado *discriminação* e o que é considerado *não tão discriminatório assim*, como se fosse possível estabelecer uma quantidade de discriminações, injúrias, desrespeitos, agressões que se pudesse sofrer sem se sentir atingido. Esse espaço gradativo definido não pelas leis ou pelos fatos, mas pelo foro íntimo de cada um na avaliação e interpretação dos acontecimentos é que permite que o racismo se imponha. Os fatos são enxergados como um “*quase racismo*”, uma *quase violência*, uma “*quase discriminação*”. (Santos, G., 2004, p.31).

Essa valoração subjetiva sobre o que é racismo e o que não é considerado tão racista assim será vislumbrado quando forem avaliadas como o racismo pode interferir na percepção dos crimes raciais pelos operadores do direito na sua atuação perante o Poder Judiciário.

2.3 Nuances do racismo: o preconceito e a discriminação racial

Conforme Fernando Machado (2000, p. 10, pode se falar do racismo “[...] em três dimensões distintas, mas articuladas: racismo enquanto ideologia, racismo enquanto preconceito e racismo enquanto prática de discriminação”. Da mesma maneira, Wieviorka (*apud* Nunes, 2010, p. 42) concebe que há três níveis de manifestação racista: preconceitos, atos práticos e elaboração intelectual do racismo enquanto ideologia.

No panorama brasileiro, é de se destacar que os conceitos de preconceito e discriminação racial são utilizados de maneira similar, e muitas vezes se confundem. Desta

forma, quando se pensa em preconceito busca-se formular de acordo com as ideias pré-concebidas de qualidades morais, intelectuais, físicas, psíquicas ou estéticas de alguém, baseadas na ideia de raça (GUIMARÃES, 2004, p. 18).

É corriqueiro se utilizar a terminologia do preconceito para se afirmar a forma como o racismo ocorre no Brasil, conforme o conceito trazido por A. Silva e A. C. Silva:

Racismo é o exercício de uma atitude preconceituosa voltada contra determinado grupo racial, por indivíduos que acreditam ser superiores à outra raça, em virtude dos seus caracteres físicos, culturais, intelectuais, econômico-financeiro, entre outros. (2012, p. 25)

Tal visão pode ser agregada ao pensamento de Antônio Sérgio Guimarães, de que o racismo é baseado em um sistema calcado em desigualdades de oportunidades, em que se perpetuam preconceitos de cor e raça, inscritos em diversas estruturas de desigualdades raciais como educação, saúde, emprego, renda, moradia, ou, para este trabalho, no acesso à justiça e sistema judiciário (2004, p. 18). Ou também às investigações realizadas por Gislene Santos (2004, 2008, 2012) que conduzem a perceber a interface entre os discursos e as práticas racistas e a negação do reconhecimento.

No tocante ao preconceito, salienta-se que pode ser definido a partir da psicologia, da psicanálise e outras ciências (CROCHIK, 2011). Para este trabalho, entretanto, não interessam as discussões tecidas no campo da psicologia¹⁹ e sim aquelas que se dirigem a interpretação do momento em que o preconceito se manifesta em atos de discriminação, ocasionando o racismo. Sendo assim, não se atém adentrar na discussão sobre os sentidos dos preconceitos raciais e sim, na discussão as discriminações motivadas por preconceitos.

Assim sendo, destaca-se o preconceito que apesar de poder ser compreendido dentro da esfera da intimidade, quando é exteriorizado e direcionado com a intenção de discriminar em virtude de raça ou cor, passa a ser vislumbrado como um ato de discriminação:

Exerce, pois, o papel de elemento motivador da prática discriminatória, deflagrando-a e saltando de um estado puramente anímico (*racismo em estado latente*) para dar vazão ao injusto penal (*racismo em ato*). (SILVEIRA, 2007 p. 106)

A discriminação, conceito tão ambíguo quanto o de preconceito se pauta na lógica da hierarquização, ou seja, consiste “sem excluir o grupo tratado de maneira racista, em acusar a raça para lhe dispensar um tratamento diferenciado” (WIEVIORKA, 2007, p. 68).

¹⁹ Michel Wieviorka (2007) faz uma breve análise do sentido do preconceito no campo da psicanálise, citando proeminentes atores como John Dullard e Theodor Adorno.

Também se encontra presente no art. 1º da Convenção Internacional para eliminação de todas as formas de discriminação racial da Organização das Nações Unidas (ONU), *in verbis*:

Art. 1º. Na presente Convenção, a expressão a “discriminação racial” **visa qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência fundada na raça, cor, ascendência na origem nacional ou étnica que tenha como objetivo ou como efeito destruir ou comprometer o reconhecimento, o gozo ou o exercício**, em condições de igualdade, dos direitos do homem e das liberdades fundamentais nos domínios político, económico, social e cultural ou em qualquer outro domínio da vida pública (grifo nosso)

A discriminação também pode ser entendida como a base do racismo penalmente relevante em termos jurídicos, justamente porque discriminar significa promover distinções, exclusões, preferências, restrições entre grupos sociais. Dessa forma, é entendido como um complemento da noção do “racismo à brasileira”, na qual é confundido, justificado e legitimado como uma discriminação de posições sociais (GUIMARÃES, 2004, p. 75).

De acordo com Silveira (2007, p. 104) “a discriminação torna-se perceptível no momento da exteriorização objetiva de uma conduta no mundo exterior (práxis) estando sempre ligada a um resultado concretamente verificável ou em vias de se concretizar”.

É salutar destacar o entendimento de Karla Santos (2012, p. 16) que ao analisar os efeitos da linguagem nos crimes de racismo considera que o “preconceito seria o conjunto de idéias [sic] e sua manifestação verbal, enquanto a discriminação seria o tratamento desigual motivado pelo preconceito”. A autora pontua essa questão justamente porque, na legislação brasileira, não há essa simplificação.

Verifica-se que, no panorama jurídico brasileiro, o racismo significa praticar, induzir ou incitar **discriminação** ou **preconceito** em função de raça, conforme o artigo 20 da Lei nº 7.716/89, que encerram ações verbais. E também há outro tipo verbal, o da injúria qualificada, prevista no artigo 3º do artigo 140 do Código Penal que são motivos de controvérsias. Isto porque, na prática, a aplicação da legislação gera ambiguidades de interpretação que são relevantes para discussão.

O preconceito quando exteriorizado (passa a ser ato de discriminação) é passível de ser confundido diretamente com a injúria racial, que consiste em ofender alguém verbalmente por motivos de cor ou raça. Embora seja tratado em tópico próprio, antecipa-se que o discurso jurídico tentou resolver esse imbróglio por meio da dicção de que se a ofensa é dirigida a um grupo como um todo, configurará racismo, e se for dirigida à uma pessoa individualizada, será injúria simples, pois atingiu a sua honra subjetiva.

De acordo com Nunes (2010, p. 66) o preconceito é facilitado pela cultura pois por meio dela que se propagam os estereótipos. E além disso vislumbrou por meio de sua pesquisa que a ocorrência de racismo no Brasil está sendo cada vez mais reconhecido, porém, há uma dificuldade das pessoas em se assumirem preconceituosas.

Então, afirma-se que em uma sociedade como a brasileira que não admite o racismo de maneira clara, e mais, possui normas antirracistas no seu *corpus* jurídico, a admissão da existência de preconceitos se mostra problemática. O racismo sutil é corroborado por comportamento motivados por preconceitos também sutis, o que, no decorrer da pesquisa, também são uma faceta da complicada percepção de crimes raciais do Poder Judiciário.

2.4 A intensificação das desigualdades sociais: reflexo do racismo institucional?

Michel Wieviorka afirma que o surgimento do racismo institucional ocorreu em 1967, nos Estados Unidos, por meio dos ensinamentos de Stokely Carmichael e Charles Halmiton, militantes do movimento negro norte-americano. Assim, este racismo é descrito como algo “que mantém os negros em uma situação de inferioridade por mecanismos não percebidos socialmente [...] aparece como um sistema generalizado de discriminações” (2007, p. 30).

Deve-se considerar que o conceito ganhou maior vulto na Inglaterra nos anos 90. De acordo com Sampaio (2003, p. 79), o termo “racismo institucional” é oriundo de algumas transformações que a sociedade inglesa sofreu no período: o primeiro deles, diz respeito ao assassinato de um jovem negro (Stephen Lawrence) por um grupo racista branco. Neste caso, concluiu-se à época que os policiais que lidaram com o caso operaram de maneira discriminatória, e também, de que houve discriminação na sentença, já que os acusados do crime foram absolvidos; e como um segundo aspecto, indica que houve uma explosão de violência racial, o que gerou, como consequência, o reconhecimento de práticas racistas existentes na sociedade inglesa.

No caso Lawrence, os estudiosos concluíram em relatório que o racismo institucional consistia em uma falha coletiva de uma organização em promover serviços profissionais e apropriados aos indivíduos devido a sua cor, cultura ou origem étnica. E que esse racismo poderia ser detectado em processos, atitudes e comportamentos

discriminatórios e preconceituosos, ignorância, negligência e por meio de estereótipos raciais (SAMPAIO, 2003. p. 79).

Pontua-se que os dois conceitos estabelecem uma relação de inferiorização dos negros em uma sociedade, já que promove uma representação social que transcreve relacionamentos sociais em termos raciais, insistindo nas práticas que asseguram sua reprodução e dominação (PIRES; LYRIO, 2014, p. 10). Portanto, a proposição central é demonstrar que os negros não apenas sofrem o racismo no âmbito privado, mas também são vítimas da internalização do racismo dentro dos aparatos estatais, ou seja, na sua vida pública.

Pode-se afirmar, portanto, que no panorama brasileiro o racismo institucional tem início com a formatação de momento histórico pós-abolição da escravidão no país. Esta foi uma medida de caráter mais político, que ocasionou profundas repercussões na economia brasileira, e não apenas isso, provocou transformações sociais que afetaram diretamente a população negra que era escrava.

Isto porque até aquele momento o país mantinha a escravidão como um sistema regional de poder e mão de obra para manter a produção, a qual, mesmo após a abolição se manteve essencialmente agrícola. Conforme Skidmore (1998, p. 38), o sistema paternalista característico da sociedade brasileira continuou a garantir aos grandes fazendeiros, mesmo nas áreas urbanas, um monopólio de poder – econômico, social e político.

Este sistema consolidou a posição de subalternidade dos negros, cujo trabalho livre era considerado como menor capacidade em face ao do branco, e além disso, foi fortalecido com estereótipos ratificados e validados pelo Estado. Desta maneira, a ausência de políticas públicas que pudessem realizar a inserção dos negros no contexto da sociedade brasileira à época institucionalizou ainda mais o racismo.

Assim, tem-se que

O período que se seguiu à abolição foi caracterizado pela aceleração do desenvolvimento econômico, com um incipiente processo de urbanização acompanhado por tentativas de desenvolver a indústria, a construção de ferrovias, a organização de instituições de crédito, o incremento do comércio e a abertura de nova fronteira agrícola a oeste. Efetivamente, os preconceitos partilhados pela sociedade branca difundiam a crença da menor capacidade do trabalhador negro face ao branco, ampliando a expectativa favorável que cercava a entrada de trabalhadores europeus. De fato, as desigualdades observadas no seu processo de inclusão econômica são não apenas como fruto de diferentes pontos de partida, mas também como reflexo de oportunidades desiguais de ascensão social após a abolição (IPEA, 2004).

Silvério (2000, p. 225) demonstra que as classificações raciais, embora sejam importantes, não abrangem a dimensão objetiva que representou a presença do Estado na transição do trabalho escravo para o trabalho livre. Tanto que afirma que “a presença do Estado foi decisiva na configuração de uma sociedade livre que se funda com profunda exclusão de alguns de seus segmentos, em especial da população negra”.

Desta forma, as bases do racismo institucional e do preconceito ficaram evidenciadas neste momento histórico, e mais as relações raciais ao longo dos anos pós-abolição se estabeleceram em uma conexão entre pobreza, cor e raça. Logo, destaca-se que (MORAES; MPPE, 2013, p. 23):

[...] não só a escravidão foi a responsável pelo tratamento desigual sofrido até os dias de hoje pelos negros e pardos brasileiros: a presença do Estado na configuração do mercado de trabalho no pós-abolição – o incentivo à participação branca e à ausência de qualquer política pública voltada aos negros – são outros importantes fatores a serem levados em consideração. **Essa ausência não é percebida apenas no mercado de trabalho, mas em áreas como habitação, saúde e educação (adicionamos ainda segurança, lazer, cultura e mesmo os meios de comunicação).** (grifo nosso)

A confirmação da existência do racismo institucional principalmente nos anos 50 foi por meio de estudos que demonstraram que os negros sofriam mais com a pobreza do que os brancos. (PIERSON, 1942; AZEVEDO, 1953 *apud* GUIMARÃES, 2009, p. 73).

É um racismo que apesar de ser negado em planos mais gerais, está presente dentro das principais organizações do Estado. As estatísticas provam que os negros encontram mais desvantagens no acesso a certos serviços do que os brancos, como educação e trabalho, por exemplo. Ora, no tocante à educação, em pesquisas recentes do IPEA concluiu-se que “os negros ainda saem do sistema educacional com um ano e meio de educação a menos que brancos, ganham apenas 53% do que ganham os brancos, e têm o dobro da chance de viver na pobreza”. (2011, p. 414)

Em que pesem pesquisas recentes terem demonstrado que houve um aumento na composição da população brasileira, a qual, conforme o IBGE (2013), os conceitos de pardo e preto que formam a população negra passou de 48,1% em 2004 para 53% em 2013²⁰. Os números da desigualdade evidenciados por dados do IPEA mostram que em 2011,

²⁰ Salienta-se que os critérios adotados pelo IBGE são baseados na auto declaração de cor. Os dados demonstram que não houve um aumento na taxa de natalidade, mas que existem mais pessoas que anteriormente haviam se autodeclarado brancas, e que atualmente, se consideram negras. Segundo o IPEA (2011), isso é indício que as pessoas estão se sentindo mais incluídas por meio de programas de ações afirmativas.

encontravam-se na linha de pobreza, 5,2% dos brasileiros e destes, 7,2% são representados por negros. (IPEA, 2011, p. 35).

Conforme Henriques (2001, p. 2 *apud* FIGUEIROA, ano, p. 2), “a pobreza é um dos mais agudos problemas econômicos do país, mas a desigualdade – principal determinante da pobreza – é o maior problema estrutural do Brasil”. FIGUEIROA (*idem*, p. 3) acrescenta:

Essa super-representação negativa também demonstra que a democracia brasileira reflete, em certo sentido, o mito da “democracia racial”, na medida em que, embora asseverando ter por objetivo primeiro “construir uma sociedade livre, justa e solidária” (CF, art. 3º. I), o Estado de Direito não tem agido concretamente através de suas instituições democráticas na consecução desse desiderato.

É um tipo de racismo que se foca justamente em políticas institucionais que produzem desigualdades para membros de diferentes categorias raciais (GUIMARÃES, 2004, p. 18). O que se vislumbra é que os brancos possuem maior prestígio nas comunidades devido às diferenças presentes no interior das instituições. No dizer de Arivaldo Souza (2011, p. 77-87):

Os aparatos institucionais de uma dada sociedade encontram-se a serviço dos grupos hegemônicos que os criam e fazem com que funcionem para a reprodução do sistema que lhe confere significado e existência. Alguém que esteja operando esse sistema poderá produzir resultados raciais injustamente diferenciados ainda que não tenha intenção de fazê-lo. Embora esse tipo de racismo possa ser de difícil detecção, **suas manifestações são observáveis por meio dos padrões de sistemática desigualdade produzida pelas burocracias do sistema, que, por sua vez, ao lado das estruturas, formam as instituições. (grifo nosso)**

Para Fernando Luís Machado (2000, p. 13), sociólogo português, o conceito de racismo institucional desloca o centro da definição do plano individual/grupal para o plano do sistema ou da estrutura social como um todo. Tomando essa visão como base, observa-se que historicamente, o quadro de desfavorecimento social continuado, resultado da formação econômica do país que privilegiou aqueles que estavam no poder resultou dinâmicas estruturais mais amplas, algo que o racismo institucional quer desvendar.

Teun Van Dijk (1987 *apud* MACHADO F., 2000) afirma que “já não se trata, portanto, de localizar o racismo nas instituições ou nos comportamentos e discursos individuais e grupais, mas sim, o de considerar na própria estrutura global da sociedade”. Chega-se à conclusão então que as sociedades são racistas independentemente dos seus indivíduos, pois é um comportamento que está inscrito nas instituições e no sistema social. Esse comportamento gera um desfavorecimento socioeconômico das minorias raciais em países ocidentais, dentre eles, o Brasil.

A desigualdade de condições entre negros e brancos é ainda mais evidenciada por meio de práticas institucionalizadas dentro dos principais ramos da sociedade, principalmente no campo jurídico. Tanto que quando Guimarães (2002) realizou suas pesquisas de racismo e justiça concluiu que a discriminação racial anda de mãos dadas com o abuso de autoridade e também, é maior nas regiões onde a renda é mais elevada e o analfabetismo é menor.

Embora os objetivos do Estado Brasileiro em nível constitucional sejam pautados na redução das desigualdades sociais e regionais, erradicação da pobreza, a garantia de uma sociedade justa e igualitária (BRASIL, 1988), bem como acesso a direitos e garantias, com especial destaque ao acesso à justiça, ponto central deste trabalho, pode-se dizer que ainda está longe de alcançar seu objetivo.

O racismo institucional ficou demonstrado em relatório produzido em 2014 pela Organização das Nações Unidas. No documento é descrito que o racismo institucionalizado é um dos principais entraves na discussão de avanços e direitos para a população negra no país, ou seja (ONU, 2014, p. 5):

Racism and discrimination, particularly at the institutional level, were raised as serious concerns by several members of civil society and government representatives working on racial equality. Racism permeates all areas of life yet it has been difficult for Afro-Brazilians to raise and discuss the issue as many national and international academics and actors still subscribe to the racial democracy myth²¹.

Embora no fechamento do relatório, os especialistas da ONU tenham concluído que a educação é uma das áreas mais preocupantes, pois é ainda há maior discriminação e existem mais desigualdades entre brancos e negros, também evidenciam a necessidade de políticas públicas e as legislações antirracistas sejam implementadas de maneira plena de forma a diminuir o abismo social e as desigualdades existentes.

É importante reconhecer e principalmente compreender a lógica do racismo institucional, sobretudo no campo jurídico. No trabalho, assumiu-se a premissa de que o direito é considerado como um instrumento de dominação e que os agentes que trabalham diretamente dentro desse sistema são personagens aptos e capazes de reproduzirem discriminações e hierarquizações raciais construídas historicamente. E não apenas isso, as

²¹ Tradução livre: Racismo e discriminação, particularmente em nível institucional foram levantados como sérias preocupações por diversos membros da sociedade civil e representantes do governo que trabalham com igualdade racial. Racismo permeia todas as áreas da vida dos indivíduos, porém, tem sido difícil para Afro-Brasileiros levantar e discutir a questão já que muitos acadêmicos nacionais e internacionais ainda acreditam no mito da democracia racial.

legislações, enquanto frutos da cultura, são capazes de exercer uma seletividade tendenciosa de maneira a prejudicar os grupos que estão na base da realidade social brasileira.

Logo, a evidenciação do panorama de raça, cor e racismo dentro da lógica dominante do sistema são importantes para iniciar o debate acerca da percepção da injúria racial e do racismo entre os operadores de Direito. Já que todos esses aspectos são elementos de um discurso que discrimina e inviabiliza a percepção das demandas de negros por mais direitos e que tenham as suas demandas reconhecidas pelo Estado de Direito.

CAPÍTULO III. O DISCURSO JURÍDICO BRASILEIRO DO RACISMO

O racismo e o sistema penal brasileiro têm desenvolvido uma relação histórica de intimidade (SILVEIRA, 2007, p. 44). Esta relação íntima foi novamente reforçada com o relatório da ONU de 2014, supracitado, mostrando dados preocupantes do impacto do racismo na realidade brasileira em várias áreas, com especial destaque no sistema penal²² (ONU, 2014). O Grupo de Trabalho da ONU apresentou dados que Sérgio Adorno em suas pesquisas empíricas (1996) sobre racismo, criminalidade e violência, já havia constatado, como o fato de que réus afrodescendentes tendem a receber penas mais severas do que réus brancos e que estes últimos obtêm com mais frequência a sentença absolutória.

Além disso, dados de 2015 elencados no “Mapa do Encarceramento” também corroboram nesse cenário, como a constatação de que a população carcerária no país aumentou em 74% em sete anos, constituído em sua maioria por negros pobres (PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA, 2015, p. 25).

Outro aspecto demonstrado no relatório da ONU, que é justamente o que se pretende abordar nesta etapa da dissertação, é o reconhecimento da existência de leis que criminalizam atos de racismo e discriminação racial. Tais leis, conforme o documento, não são utilizadas pelas vítimas justamente pelo fato de que enfrentam problemas relacionados com o acesso à justiça, sendo alguns deles:

[...] lack of awareness or knowledge of existing protective laws which may prevent them from reporting cases or pressing charges; negative experiences of the justice system and lack of confidence in the process; discriminatory attitudes or lack of interest among the police and lawyers; lack of financial resources; and geographical marginalization. (ONU, 2014, p. 12)²³.

Estes fatores incentivados pela constante negação de que o Brasil é um país racista acabam por criar dificuldades no acesso à justiça. É importante salientar que não se pretende

²² No documento, ficou evidente a situação de racismo institucional no Brasil, sobretudo pela constatação de que a violência policial é maior contra pretos e pardos do sexo masculino. Por isso que, afirmam que o uso do controle e violência pela polícia é considerada como algo normal, pois é perpetrada contra um segmento da sociedade cujas vidas não são consideradas tão valiosas. O grupo de trabalho viu isso como a fabricação de um inimigo interno como justificativa para uso de táticas militares para controlar comportamentos criminais e reduzir liberdades públicas e privadas (grifo nosso). (ONU, 2014, p. 15)

²³ Tradução livre: “[...]A falta de *consciência* ou conhecimento das leis de proteção existentes que podem preveni-los de notificar casos ou prestar queixas; experiências negativas do Sistema de justiça ou falta de confiança no processo; atitudes discriminatórias ou falta de interesse dentro da polícia e advogados; falta de recursos financeiros; e marginalização geográfica. (grifo nosso)

adentrar nas minúcias que envolvem o estudo da criminologia²⁴, embora não se desconsidere a sua importância para a compreensão do fenômeno racial dentro do país. A postura de enquadrar o negro brasileiro como um verdadeiro inimigo de Estado²⁵ denota as relações de poder e a perpetuação de um discurso profundamente enraizado na sociedade brasileira.

Em que pesem tais considerações, este momento também será dedicado a retratar o panorama atual da legislação antirracista dentro do Direito Penal Brasileiro, cujo sistema aborda de maneira distinta pretos e pardos em qualquer um dos polos processuais: enquanto vítima ou enquanto réu. Não é de outra maneira que “[...] as interações entre órgãos do sistema penal e o público são orientados por estereótipos pré-dirigidos a uma persecução diferenciada.” (SILVEIRA, 2007, p. 50)

A percepção que se possui é a de que questões tangíveis envolvendo o acesso (e obtenção) da justiça são essenciais para determinar a aplicabilidade e a efetividade, sobretudo social, da legislação antirracista, verificando a sua amplitude o impacto que possui na sociedade a qual está inserida, atendendo aos fins pelos quais foi proposta pelo legislador no momento da sua criação.

Por isso que fazer a análise do discurso legal envolvendo os crimes de cunho racial no Brasil remonta à maneira de estruturação do Sistema Penal Brasileiro e se essa estruturação afeta a criação da legislação e sua efetividade.

No discurso hegemônico do Estado, com evidências maiores no Poder Judiciário, há uma tendência que reforça e perpetua o racismo, situação já posta em discussão em diversos trabalhos acadêmicos sobre o tema (BARBOSA, 2009; CONCEIÇÃO, 2014; CAMPOS, 2009; SANTOS K., 2012). Em tais trabalhos, fica evidente que apesar da existência de leis, certos privilégios são mantidos, os das elites brancas. Barbosa (2009, p. 165-166) ao se debruçar sobre o caso emblemático de Simone André Diniz afirma que:

[...] a análise do caso SAD mostrou – e prova – que os intérpretes do direito no Brasil – promotores, juízes e delegados de polícia, principalmente – usam a sua ampla esfera de discricionariedade para interpretar as leis e precisar o seu alcance e significado para evitar os que os crimes raciais não sejam investigados e julgados pela justiça, o que nega o acesso à justiça e justiça para as vítimas desses crimes.

A afirmação acima vai de encontro ao cerne do trabalho como a percepção da injúria racial e do racismo ocorre por tais agentes cruciais no funcionamento do Poder Judiciário e

²⁴ A criminologia, no dizer de Cunha (2014a, p. 35) é a “ciência empírica que estuda o crime, a pessoa do criminoso, da vítima e o comportamento da sociedade (...) retrata o delito enquanto fato, perquirindo suas origens, razões de sua existência, os seus contornos e forma de exteriorização”.

²⁵ O discurso da mestiçagem e a democracia racial é frequentemente utilizado pelo Estado ou por aqueles que estão no Poder para anular as demandas dos negros.

dentro do sistema penal. Os caminhos para essa análise começarão a ser traçados nas próximas linhas.

3.1 As leis e os negros: um breve histórico

Antes de iniciar a esmiuçar a atual legislação antirracista brasileira é importante fazer um pequeno histórico envolvendo as leis destinadas a tutelar a situação jurídica dos negros no país, e posteriormente, combate ao racismo e à discriminação racial.

A primeira legislação destinada a dar amparo à situação do negro é a Lei Imperial de 7 de novembro de 1831 denominada de Lei Feijó. Esta legislação surgiu em um contexto de pressão exercida pela Inglaterra sobre o Governo Brasileiro. Isto porque, naquele momento histórico, o Brasil era economicamente dependente da Coroa Britânica²⁶, a qual, conseguia fazer exigências ao governo brasileiro devido à sua influência econômica. É importante salientar que, em decorrência da Revolução Industrial, a Inglaterra condenava o sistema escravista e tinha interesse em sua supressão.

Logo após a Independência do Brasil, em 1826, o Governo Brasileiro e a Grã-Bretanha renovaram os tratados comerciais, e aquela fez o pedido impondo ao Brasil o compromisso de abolir a escravidão em até três anos. Em decorrência desses acordos, e apenas cinco anos depois, em 1831 a Lei Feijó foi promulgada nos seguintes moldes: “Declara livres todos os escravos vindos de fora [*sic*] do Imperio, e impõe penas aos importadores dos mesmos escravos. ”

Esta legislação surgiu com o escopo de:

[...] reprimir o tráfico de africanos, dando assim à Coroa britânica uma demonstração de que o Brasil estava se empenhando em contribuir para a extinção do comércio internacional de escravos. Entretanto, na prática, ela nunca foi executada, sendo desrespeitada por todos os responsáveis pelo tráfico. Somente em 1850, com a publicação de uma segunda lei, pôde o seu objetivo inicial finalmente se realizar. (GURGEL, 2008, p. 1)

Durante os anos seguintes, a lei foi praticamente ignorada e o comércio de escravos continuou a se fortalecer, o qual, apesar dos riscos pela sua proibição ainda era considerado

²⁶ De acordo com Costa (2001, p. 27) essa dependência datava desde a transferência da Corte Portuguesa para o Brasil em 1808, quando Dom João VI, em recompensa pela ajuda dos ingleses, concedeu várias benesses em forma de tratados comerciais, garantindo uma situação privilegiada da Inglaterra no mercado brasileiro.

lucrativo. Essa situação perdurou até a promulgação da segunda legislação destinada a amparar os escravos.

A Lei Eusébio de Queiroz (Lei n. 581 de 4 de setembro de 1850) foi criada visando finalmente extinguir a importação de escravos no Brasil. Essa medida legislativa equiparou o tráfico de escravos à prática de pirataria e por isso previu punições mais severas àqueles que continuassem o contrabando ilegal de escravos. Foi eficaz no sentido de que atingiu diretamente o comércio de escravos, e desta forma conseguiu garantir a sua diminuição nos anos seguintes até cessar totalmente. De acordo com Costa (1999, p. 285):

Medidas severas foram tomadas contra os contrabandistas pela lei de 4 de setembro de 1850. Traficantes estrangeiros foram expulsos do país e as autoridades reforçaram a fiscalização. O contrabando, porém, prosseguiu, em pequena escala, por mais alguns anos, mas acabou por cessar definitivamente. Os últimos desembarques de que se tem notícia datam de 1856.

Em seguida foram editadas a Lei do Ventre Livre (Lei n. 2.040/1871), que concedeu liberdade a todos os filhos nascidos de mulheres escravas e a Lei dos Sexagenários (Lei n. 3.270/1885) garantindo a alforria de todos os escravos que constassem à data da publicação da lei, 60 anos de idade e a todos que a alcançassem posteriormente²⁷.

Apesar das leis acima terem sido medidas importantes em busca melhoria da situação dos negros no país, assume-se, neste trabalho, o posicionamento de que o marco da “juridificação” dos crimes de racismo e injúria racial no Brasil foi com a Edição da Lei Imperial n. 3.353, mais conhecida como Lei Áurea, a qual, em 13 de maio de 1888, aboliu a escravatura no Brasil. Foi a partir deste ponto que o negro realmente poderia começar a ser considerado um cidadão e titular de direitos e obrigações e não mais um objeto²⁸.

A escolha por esse marco histórico para se começar a falar da tutela dos crimes de discriminação racial perpassa o entendimento de que por pressões do movimento abolicionista se começou a dar mais atenção à condição jurídica do negro brasileiro. O movimento pró-abolição ganhou tamanha força que garantiu apoio das camadas mais altas da população brasileira da época, sendo que “[...] foi possível aos escravos encontrarem

²⁷ A historiadora Emilia Viotti da Costa, na sua obra “A Abolição” destaca que essas leis foram editadas em momentos históricos distintos, divididos por fases referentes ao abolicionismo. Portanto, a primeira fase correspondeu aos anos de 1850 a 1871, referente à Lei Eusébio de Queirós. A segunda fase, da Lei do Ventre Livre, e por fim, a terceira fase, a da Lei dos Sexagenários.

²⁸ A inserção do termo “realmente” é proposital, tendo em vista que, a Constituição Imperial do Brasil de 1824 não garantia ao escravo qualquer direito, restando ao mesmo ser equiparado a “coisa”, nos termos da legislação civilista. O escravo liberto por disposição da Lei Imperial de 7 de novembro de 1831, já citada, apesar de disposições sobre liberdade, determinava restrições ao exercício de cidadania, não tendo possibilidade de votar ou ser votado.

juízes decididos a julgá-los com imparcialidade, advogados dispostos a defendê-los, uma população inclinada a encará-los com simpatia e a conferir-lhes proteção e apoio” (COSTA, 2008, p. 85).

Em que pese tais afirmações, de acordo com o entendimento de Santos C. (2010, p. 34) o Brasil foi o último país a abolir oficialmente a escravidão e também que “[...] apesar dos merecidos festejos, naquele momento fincava-se o marco divisor entre racismo de dominação e racismo de exclusão”.

”O racismo de exclusão” pode ser vislumbrado após a conquista da liberdade em que o panorama do negro mudou e a sua “inserção” na sociedade ocorreu de maneira problemática, visto que não houveram políticas públicas que pudessem garantir uma ressocialização, sendo que foram largados à própria sorte e sem ter como competir com a imigração que começava a ganhar força como forma alternativa de trabalho, e assim, o apoio jurídico foi se dissipando. No dizer de Sales Júnior (2006, p. 121):

A crescente marginalização econômica e política barrou ao “negro” acesso à esfera política e pública, nas quais pudesse articular seu próprio discurso: exclusão do sistema de relações de produção como trabalhador livre, substituído pelo imigrante europeu, e a perda do respaldo do movimento abolicionista que foi desfeito impediu a diáspora negra de assegurar substantivamente a liberdade formal.

Além disso, a abolição da escravidão foi um dos fatores que culminaram para que um ano depois fosse proclamada a República no Brasil em 15 de novembro de 1889. Só que, durante esse mesmo período, começaram a se popularizar no país as teorias racialistas europeias empreendidas pela classe dominante, conforme demonstrado anteriormente. Nesse sentido, Andrews (1991, p. 32 *apud* DOMINGUES 2008, p. 20) afirma que tais teorias eram baseadas nos ditames do “racismo científico e do darwinismo social e lançou no Brasil uma campanha nacional [...] para substituir a população mestiça brasileira por uma população ‘branqueada’ e ‘fortalecida’ por imigrantes europeus”.

Essas teorias contrastam de maneira contundente com a previsão do direito à igualdade no plano constitucional em 1891, ano em que foi promulgada a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil. A Constituição se manteve silente sobre o tema da discriminação, embora tenha ressaltado o princípio da igualdade no art. 72, §2º, por meio do qual “Todos são iguaes [*sic*] perante a lei”. Aqui neste ponto, fica visível que o reconhecimento da igualdade ficava apenas no papel, e que não havia de maneira concreta igualdade entre negros e brancos.

Nesse diapasão, por influência dessas teorias e a preferência pelo trabalho imigrante, é importante salientar as considerações de Hofbauer (p. 79-80):

Chama a atenção o fato de que todos os projetos políticos que visavam abolir a escravidão, vinculavam a implementação da “abolição” à idéia [sic] da importação de mão-de-obra européia (= “branca”). Baseados numa concepção já “mais naturalizada” de “negro” e “branco”, os “espíritos progressistas” da época estavam convencidos de que a “mão de-obra branca” seria mais produtiva que a “mão-de-obra negra”. “Branco” já não simbolizava mais exclusivamente valores morais e religiosos nem só o status de liberdade: agora a cor branca seria também projetada na idéia [sic] do progresso.

Deve-se considerar, ainda que a marginalização do negro teve contribuição da promulgação do Código Penal dos Estados Unidos do Brasil em 1890, o qual, apesar de terem sido excluídas condutas do Código anterior que afetavam diretamente os escravos — previsão de crimes de insurreição por escravos ou previsão de castigos corporais pelos seus senhores — foram previstas condutas que eram notoriamente atribuídas à população afrodescendente do Brasil²⁹.

Nesse período, após o furor advindo do movimento abolicionista, verifica-se que a condição do negro brasileiro não era nada favorável: antes, sua força de trabalho era a principal utilizada para alavancar a economia no país e a produção de riqueza, e depois, com a abolição foi deixado à sua própria sorte. A influência das teorias racialistas influenciava no imaginário das elites brasileiras, marcando a associação da imagem do negro à inferioridade, atribuindo a essa parte da população atos de vadiagem e mendicância, e sobretudo, preguiça. Por isso que, conforme apontado o trabalho imigrante foi tão valorizado, pois havia a concepção de que o Brasil precisava avançar e isso seria realizado por meio de uma mão de obra mais “efetiva” e “branca”.

Portanto, os negros foram libertados, mas em nenhum momento lhes foram garantidas políticas eficazes de garantir a sua inclusão social. Interessante ressaltar que não houve perguntas ou respostas à situação social do negro no Brasil previamente à Lei Áurea, o que se estendeu em parte durante o período republicano. Conforme Gislene Santos (2002, p. 117) demonstrando o pensamento do abolicionista Joaquim Nabuco:

[...] Para o abolicionista, a escravidão como modo de produção e alicerce de um sistema socioeconômico não era interessante [...] o Brasil deveria livrar-se [...] do sistema escravista que aprisionava a nação. Essa forma de interpretar a realidade permite a Joaquim Nabuco centralizar toda sua atenção na questão política e

²⁹ Pode-se observar que enquanto a Constituição afirmava que todos eram iguais perante a lei, havia, paralelamente, a criminalização da cultura negra por meio da tipificação de condutas relacionadas sobretudo à capoeira e religião. Além disso, aos negros eram atribuídas condutas relacionadas à vadiagem. A título de exemplo, pode-se citar a tipificação da capoeira como crime, cuja previsão encontra-se nos artigos 402 a 404 do Código Criminal,

econômica, não se ocupando do destino dos negros pré e pós-abolição, furtando-se, portanto, da discussão do aspecto social que circundava a abolição.

Nesse cenário, não consegue se conceber a ideia de que havia igualdade conforme a Constituição do país demarcava. E sim de que havia uma desigualdade tangente na preferência pelo trabalho branco, no abandono da população negra pelo Estado e pela dificuldade de serem inseridos no contexto jurídico a fim de gozarem seus direitos e deveres enquanto cidadãos brasileiros. É importante a passagem de Barbosa (2009, p. 164), quando afirma:

[...] mesmo sob a vigência da nova Lei Fundamental e após o fim legal da escravidão, continuou existindo no Brasil uma realidade jurídico-constitucional muito distante da realidade social e econômica: o Brasil legal que passou a ter uma Constituição escrita, formal e moldada nos postulados do constitucionalismo americano e da doutrina liberal, para a qual a igualdade é uma garantia constitucional, sem vínculos expressos – textuais – com a cor ou raça, estava muito distante do Brasil real onde o valor negativo dado a certas cores e a raças (formas físicas e culturas) continuou existindo como nos tempos da escravidão, o que dificultava a participação dos negros, em pé de igualdade, nas disputas políticas, econômicas e jurídicas que decidiam os rumos do Estado e os destinos da sociedade.

A menção de raça só veio a ser inserida no século seguinte por meio da Constituição Federal de 1934, a qual, previu, no capítulo II designado “Dos Direitos e das Garantias Individuais” o princípio da igualdade afirmando que “[...] não haverá privilégios, nem distinções, por motivo de nascimento, sexo, **raça**, profissões próprias ou dos pais, classe social, riqueza, crenças religiosas ou idéias [sic] políticas” (grifo nosso).

É de se destacar porém que essa inserção durou pouco tempo, visto que em 1937 Getúlio Vargas outorgou uma nova Constituição revogando as disposições da anterior. Com essa outorga foi no mesmo dia instaurada a Ditadura do Estado Novo no país. Não houve qualquer menção ao termo “raça” ou qualquer posicionamento voltado à discriminação, apesar da repetição do ditame de que todos são iguais perante a lei nos moldes do texto constitucional de 1890.

Esse silêncio no tocante à raça ou discriminação racial relacionada ao direito à igualdade se manteve no texto da Constituição de 1946, apesar desta ter restaurado direitos e garantias fundamentais dos indivíduos, que haviam sido suprimidos pela carta constitucional anterior.³⁰

³⁰ É importante destacar que no artigo 141, §5º foi previsto: § 5º É livre a manifestação do pensamento, sem que dependa de censura, salvo quanto a espetáculos e diversões públicas, respondendo cada um, nos casos e na forma que a lei preceituar pelos abusos que cometer. [...] Não será, porém, tolerada propaganda de guerra, de processos violentos para subverter a ordem política e social, ou de preconceitos de raça ou de classe.

Dessa forma, em função da queda do Estado Novo de Vargas, houve um movimento forte de redemocratização e certa articulação do movimento negro em prol da punição de condutas discriminatórias³¹. Conforme Campos W. (2013, p. 3):

Dois eventos importantes para a militância negra ocorreram nesse período: a Convenção Nacional do Negro (1945) e o Primeiro Congresso do Negro Brasileiro (1950). Dentre os itens da plataforma de demandas elaborada pela Convenção e apresentada à Assembleia Nacional Constituinte que se reuniria para a elaboração da Constituição Federal de 1946, destacavam-se a exigência de que a igualdade racial constasse de maneira expressa no texto constitucional e a proposta de uma lei antidiscriminatória [sic]. **Ambas foram rejeitadas pelos constituintes.** (grifo nosso)

Apesar dos pedidos terem sido rejeitados no momento da elaboração do novo texto constitucional³², a Constituição de 1946 encontrava-se em pleno vigor quando ocorreu um dos marcos iniciais em direção à criminalização e punição do racismo no país. Este foi dado com a promulgação da Lei n. 1.390/51 em 3 de julho de 1951, cuja autoria foi do Deputado Federal Afonso Arinos³³.

Por meio dessa lei, afirma-se que foi a primeira vez que a população brasileira viu reconhecido o fato de que não deveria haver desigualdade entre negros e brancos, e também de que a população negra poderia ir ao Poder Judiciário denunciar a discriminação racial.

A ideologia e o contexto que embasam a criação dessa legislação possuem influências de uma campanha mundial de intolerância ao racismo no período pós Segunda Guerra Mundial. O combate à práticas racistas em todo mundo foi encabeçado, conforme exposto no capítulo II, supra, pela UNESCO corroborado com a sua publicação da 1ª Declaração sobre Raça em 1950, e nos anos seguintes em 1951 e 1952, por meio do patrocínio de estudos sobre as relações raciais no país. Uma das justificativas que acompanham o Projeto de Lei do então Deputado Afonso Arinos é pautada nos estudos internacionais sobre a temática (BRASIL, 1950, p. 5):

4 - Urge, porém, que o Poder Legislativo adote as medidas convenientes, para que as conclusões científicas tenham adequada aplicação na política do Governo. As disposições da Constituição Federal e os preceitos dos acordos internacionais de que participamos, referentes ao assunto, ficarão com simples declarações platônicas se a lei ordinária não lhes vier dar força de regra obrigatória de direito

³¹ Conforme Grin e Maio (2013, p. 39): "Nos anais da Constituinte é possível observar em diversas ocasiões, o debate [...] sobre preconceito de raça no Brasil, sobre antissemitismo [...] sobre punição legal a qualquer tipo de privilégio com base em raça ou religião, sobre mescla de diferentes raças, sobre o racismo."

³² Após a Convenção Nacional do Negro, foi criado o Manifesto à Nação Brasileira, o qual continha reivindicações de direitos voltados para a população negra. Esse manifesto foi encaminhado a vários políticos, quando no momento de edição da nova Constituição do país, sobretudo com o pedido para que fosse incluído a proibição da discriminação racial.

³³ Afonso Arinos justifica que um dos motivos que o levaram à proposição do projeto de lei foi a discriminação sofrida pelo seu funcionário

5 - Por mais que se proclame a inexistência [sic], entre nós, do preconceito de raça, a verdade é que ele existe, e com perigosa tendência [sic] a se ampliar.

A pressão internacional fazia crescer a sensação de que o racismo não poderia ser tolerado, e com episódios recentes de discriminação ocorridos dentro do Brasil, no qual, se destaca a visita da norte-americana Katherine Dunham no Rio de Janeiro, uma renomada antropóloga e pesquisadora de danças africanas, que estava no Brasil para apresentar sua companhia de dança. Neste episódio, foi impedida de se hospedar no Hotel Esplanada em São Paulo por ser negra. A humilhação sofrida pela norte-americana e também pelos integrantes da sua companhia acabou por gerar repercussões muito negativas no país e também no exterior, o que acabou refletindo na adesão total ao projeto de lei do Deputado Afonso Arinos. Devido a este evento a lei teve uma conotação fortemente política e também serviu como uma maneira de reafirmar a imagem positiva de que o Brasil estava tomando medidas contra a discriminação racial, de acordo com a tendência mundial contra o racismo e que queria evitar um conflito racial interno

Em que pese o contexto histórico-político, no âmbito jurídico a lei supracitada teve como escopo incluir entre as contravenções penais a prática de atos resultantes de preconceitos de raça ou de cor. Conforme art. 1º *in verbis*:

Art. 1º Constitui contravenção penal, punida nos termos [sic] desta Lei, a recusa, por parte de estabelecimento comercial ou de ensino de qualquer natureza, de hospedar, servir, atender ou receber cliente, comprador ou aluno, por preconceito de raça ou de cor [sic].

Colocando a legislação supracitada sob análise, observa-se que as condutas tipificadas não são muito variantes das previstas no art. 1º. Logo, os crimes relacionam-se ao o direito de acesso dos negros em estabelecimentos privados e públicos, acesso à cargos, escolas ou semelhantes. Mesmo diante de tais previsões, a lei não entrou em detalhamento quanto a outras atitudes discriminatórias muito características quando se abordam casos voltados para preconceito de raça ou de cor.

Ao se destacar que a legislação acima não abordou diretamente as condutas mais frequentemente associadas com o racismo, como o uso abusivo da palavras ofensivas e xingamentos direcionados à uma determinada pessoa ou a esta enquanto pertencente a um determinado grupo, afirma-se que falha em não punir aqueles que atuavam de maneira explicitamente discriminatória contra os negros com ataques verbais. A título de exemplo, Prudente (1989, p. 240 *apud* CAMPOS W., 2013, p. 10) assinala um caso de 1979:

[...] uma advogada negra que foi impedida pelo porteiro de um prédio de utilizar o elevador social sob a alegação de que ela era “preta”; o promotor de justiça requereu o arquivamento do inquérito por considerar a conduta atípica, uma vez que, embora a conduta do porteiro configurasse injúria, o fato não se enquadrava em nenhuma das hipóteses previstas nos artigos da Lei nº 1.390/51

Além disso, é de se destacar que cominava as

[...] penas de prisão simples, multa e perda do cargo público, conforme a natureza da infração, sendo objeto tanto pela falta de rigor das sanções previstas (em nenhum caso ultrapassavam o limite máximo de um ano), como pela técnica casuística de detalhar situações particularíssimas, o que fez excluir de sua incidência comportamentos notoriamente impregnados de racismo (SILVEIRA, 2007, p. 64).

Em análise da lei, Eunice Prudente (1988, p. 142) sustentou de que desde quando ainda era projeto, a “Lei Afonso Arinos apresentava-se como casuística e desatualizada”.

Há que também se demonstrar que a lei para além das críticas anteriormente delineadas, pode-se dizer que, em termos técnico-jurídicos entrou em vigor com o sentimento de que não seria eficaz principalmente no tocante de enumerar certos comportamentos discriminatórios como contravenções penais.

Ora, a contravenção penal dentro do direito penal brasileiro é considerada de menor gravidade do que as ações tipificadas como crime, além disso, é dita uma das espécies do gênero “Infração Penal”, sendo a outra espécie, o crime. Portanto, pela legislação penal brasileira, mais especificamente na Lei de Introdução ao Código Penal (Decreto-Lei nº 3.914/1941), no art. 1º, a contravenção é “[...] a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente”.

A doutrina penal entende que não há uma diferença substancial entre crime e contravenção penal, porém, observa-se que, a contravenção considerada um delito-anão é aplicável àquelas condutas de menor reprovabilidade social. (GRECO, 2015, p. 191). Conforme Cunha (2014a, p. 150) “infração penal é gênero, podendo ser dividida em crime (ou delito) e contravenção penal (ou crime anão, delito liliputiano ou crime vagabundo [...])”, além disso afirma³⁴:

[...] o rótulo do crime ou contravenção penal para determinado comportamento humano depende do valor que lhe é conferido pelo legislador: as condutas mais

³⁴ Cunha (2014, p. 150-151) indica que apesar das duas infrações penais serem ontologicamente idênticas, possuem diferenças trazidas pela lei: quanto à pena privativa de liberdade imposta, espécie de ação penal, admissibilidade de tentativa e extraterritorialidade da lei penal brasileira, competência para processo e julgamento, limite de penas, período de prova do benefício do *sursis*, cabimento de prisão preventiva e temporária e por fim, possibilidade de confisco.

graves devem ser etiquetadas como crimes; as menos lesivas, como contravenções penais.

Essa exclusão de comportamentos racistas fez com que a lei apesar de iniciativa inédita tenha padecido de eficácia visto que, nos 38 anos que ela se manteve em vigor nenhuma pessoa havia sido presa com base na legislação³⁵.

A partir de tais considerações, depreende-se que a lei poderia ter sido utilizada como um importante instrumento contra o racismo, porém, continuou a vigorar sem quaisquer mudanças significativas no pensamento antirracista no Brasil. E também, de que apesar da busca pela criminalização do preconceito racial, pode-se dizer que a legislação não incidiu de maneira relevante na estrutura social brasileira marcada pela desigualdade (GRIN; MAIO, 2013, p. 37).

Essa desigualdade evidenciada na sociedade brasileira foi o que impulsionou, nos anos seguintes, muitas pressões do movimento negro pela criação de novas leis que punissem o racismo de maneira convincente³⁶. Tanto que havia um esforço conjunto destes em evidenciar denúncias de racismo e crimes correlatos também como forma de denunciar que não existia a “democracia racial”, que foi utilizada como ideologia de dominação, sobretudo nos períodos mais obscuros da ditadura militar brasileira (SALES JÚNIOR, 2009, p. 71).

É nesse período, especificamente em 24 de janeiro de 1967 que a nova Constituição Brasileira foi outorgada. Apesar desse documento ter sido criado para institucionalizar o regime militar brasileiro, pode-se afirmar de acordo com os ensinamentos de Silveira (2007, p. 65) que a Constituição de 1967 abordou o tema do preconceito racial de maneira mais repressiva, trazendo no seu artigo 150, §§1º e 8º:

Art 150. A Constituição assegura aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade dos direitos concernentes à vida, à liberdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 1º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção, de sexo, **raça**, trabalho, credo religioso e convicções políticas. **O preconceito de raça será punido pela lei.**

[...]

§ 8º - É livre a manifestação de pensamento, de convicção política ou filosófica e a prestação de informação sem sujeição à censura, salvo quanto a espetáculos de diversões públicas, respondendo cada um, nos termos da lei, pelos abusos que cometer. É assegurado o direito de resposta. A publicação de livros, jornais e periódicos independe de licença da autoridade. Não será, porém, tolerada a

³⁵ Fato histórico narrado pelo jornal “O Globo”. Disponível em: <<http://acervo.oglobo.globo.com/fatos-historicos/criada-lei-afonso-arinos-primeira-norma-contraracismo-no-brasil-10477391>>. Acesso em 18 jun. 2014.

³⁶ Nas décadas seguintes e até a edição da Lei nº 7.437/85 houve a promulgação de diversas legislações que mencionaram a questão racial. Como exemplo emblemático, cita-se a edição da Lei de Genocídio (Lei nº 2.889/56), a qual definiu como genocídio como: “Quem, com a intenção de destruir, no todo ou em parte, grupo nacional, étnico, racial ou religioso [...]”.

propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de **preconceitos de raça ou de classe**. (grifo nosso)

O §1º retoma a ideia do direito à igualdade sem distinção de raça e outros aspectos, resgatando a previsão semelhante da Constituição de 1934, o que representou significativo avanço considerando que a Lei Afonso Arinos estava em vigor, e assim, atendia à delimitação de que o preconceito de raça seria punido pela lei³⁷; enquanto que o §8º repetiu as disposições da constituição anterior vedando a propaganda que difundisse preconceitos de raça ou de classe. Ressalte-se que o conteúdo do artigo se manteve mesmo após a edição da Emenda Constitucional nº 1 de 1969, que marcou a implantação dos atos institucionais no Brasil.

Nesse mesmo período, o Brasil querendo demonstrar o seu engajamento na disciplina do combate à discriminação racial, em 1967 e 1968, respectivamente, assinou e ratificou a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, e a sua promulgação ocorreu por meio do Decreto nº 65.810/69. Assim, o Brasil assumiu o compromisso de respeitar a diversidade, eliminar e combater quaisquer formas de discriminação racial ocorridas em seu território, atendendo a preceitos internacionais dos direitos humanos.

Apesar de tal ratificação perante a comunidade internacional, afirma-se que o início de mudanças do panorama do negro no Brasil começou a tomar forma a partir dos anos 70. Entende-se que essa década marca o início de uma nova dimensão voltada à uma consciência coletiva do movimento social negro em tentar mudar o cenário da situação dos negros no Brasil em prol de uma valorização da questão racial, logo, nessa mesma época, vários grupos começaram a se articular em torno da discussão³⁸. De acordo com Santos N. (2015, p. 42-45), é nesse momento que a ideologia de que o Brasil não seria um país racialmente desigual começa a ser questionada por meio de um engajamento por parte de negros e negras, e não apenas isso, esse período também é marcado por um ressurgimento dos valores culturais e valorização da estética negra, além do renascimento da imprensa negra, a qual havia sido atuante nos anos 30 a 50 no país.

³⁷ Nesse caso, essa disposição é uma norma constitucional de eficácia limitada. Seus efeitos foram complementados pela existência da Lei Afonso Arinos. Se inexistisse uma legislação específica sobre punição de preconceito de raça, a norma não teria eficácia.

³⁸ É importante salientar que o movimento negro não é uno, porém o Movimento Negro Unificado (MNU) é considerado paradigma na luta antirracista no Brasil. Naquele momento histórico, pode-se citar como exemplos Grupos de União e Consciência Negra; Fundação dos Agentes de Pastorais Negros; Coletivo de Mulheres de São Paulo; Fundação do Núcleo de Consciência Negra na Universidade de São Paulo; Fundação da União de Negros pela Igualdade, entre outros diversos.

A primeira mudança significativa veio em 1985 quando a Lei Afonso Arinos foi modificada por meio da edição da Lei nº 7.437/85, cujo escopo foi o de incluir “[...] entre as contravenções penais a prática de atos resultantes de preconceito de raça, de cor, de sexo ou de estado civil, dando nova redação à Lei nº 1.390, de 3 de julho de 1951 - Lei Afonso Arinos.” Apesar da mudança legislativa ter sido para abranger contravenções de atos contra sexo ou estado civil, não se pode olvidar a existência de uma consciência em tutelar os grupos minoritários inseridos na sociedade brasileira, como o combate à discriminação de gênero.

Foi por meio dessa brecha na legislação que a articulação do movimento negro ficou mais significativa nesse período, inclusive, houve aumento na representatividade dos negros no Congresso Nacional em 1986³⁹, conforme evidenciado por Natália Silva (2015, p. 56):

Assim como para outros movimentos sociais, para o Movimento Negro o ano de 1986 foi marcado pela militância partidária (candidataram-se Benedita da Silva, Edson Cardoso e Milton Barbosa pelo PT, Thereza Santos pelo PMDB, Lélia Gonzalez, Abdias Nascimento, Carlos Alberto Caó e João Francisco pelo PDT).

Dos parlamentares elencados, apenas Benedita da Silva e Carlos Alberto Caó foram eleitos. Sua participação política foi crucial para a implementação de importantes dispositivos na Constituição de 1988⁴⁰ e para a posterior promulgação da Lei Caó. Conforme Ronaldo Laurentino de Sales Júnior (2009, p. 73):

O caminho aberto por parlamentares como Abdias do Nascimento levou à aprovação de dispositivos propostos pelos parlamentares negros à Constituinte de 1988, deputados Benedita da Silva, Carlos Alberto de Oliveira Caó e Paulo Paim, anunciando a natureza pluricultural e multiétnica do país (art. 215, §1º), estabelecimento do racismo como crime inafiançável e imprescritível (art. 5º, inciso XLII), e determinando a demarcação das terras dos remanescentes de quilombos (Art. 68, Disposições transitórias)

Por meio de discussões na Assembleia Nacional Constituinte em formato de audiências públicas, o movimento negro pôde finalmente colocar em pauta várias discussões e preocupações dentro de uma estrutura estatal que se oportunizou para ouvi-los. Várias demandas foram feitas, porém nesse momento para fins de sistematização cumpre salientar que a que mais se destacou foram os pedidos voltados para a criminalização do preconceito

³⁹ Nesse mesmo ano, houve a eleição para a Assembleia Nacional Constituinte, a qual iria ser instaurada em 1987, para, um ano depois, promulgar a Constituição da República do Brasil em 1988, um marco do período de redemocratização brasileira.

⁴⁰ Para acompanhar o engajamento e a discussão em busca da implementação de reivindicações do movimento negro brasileiro no seio da Assembleia Nacional Constituinte, sugere-se a leitura minuciosa da dissertação de mestrado de Natália Neris da Silva Santos (2015).

de raça enquanto crime inafiançável e imprescritível e o reconhecimento da existência do racismo. Conforme Santos N. (2015, p. 179):

Os resultados do trabalho nos revelam que os dispositivos inseridos na Constituição Federal – apesar das supressões - são importantes conquistas do Movimento Negro. A inserção da palavra “racismo” no texto é significativa num país que sempre negou a existência do fenômeno no seu contexto. **A Constituinte fora de fato o momento em que a temática insere-se na agenda governamental brasileira, o negro torna-se sujeito político.** As inclusões no texto ensejaram lutas posteriores por regulamentação e efetiva implementação de leis, o que conferiu ao direito para tais atores/atrizas a característica de campo de disputa. (grifo nosso)

Portanto, a previsão de que o racismo seria um crime inafiançável e imprescritível, discutida no momento histórico da Assembleia Constituinte de 1987 foi consolidada com a promulgação da Constituição da República em 1988, caracterizando um novo marco da legislação antirracista no país. Logo, “tem-se com esse dispositivo um agravamento significativo do tratamento de condutas racistas e uma sinalização clara de que a penalização seria definitivamente uma via privilegiada de tratamento do tema” (MACHADO M., 2010, p. 2). Paralelamente à promulgação da Constituição da República, pode-se considerar que os debates acalorados em Assembleia Nacional Constituinte e o reconhecimento do racismo imbricado na sociedade brasileira acabaram por culminar na apresentação do Projeto de Lei 668/1988 pelo Deputado Carlos Alberto Caó. Esse projeto de lei viria posteriormente a se transformar na Lei nº 7.726/89 cujo cabeçalho no momento de sua promulgação foi “Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor”.

Nesse projeto de lei, o Deputado ressaltou um outro aspecto que não poderia ser ignorado: de que 1988 era o ano do centenário da Lei Áurea e o momento de fechamento e encaminhamento da Constituição Cidadã. Dessa forma, era necessário, de acordo com o mesmo⁴¹, que o Brasil passasse por uma reavaliação histórica. Na justificação do projeto, salienta (BRASIL, 1988, p. 5):

O negro deixou sem dúvida de ser escravo mas não conquistou a cidadania [...] É mais do que evidente que as desigualdades e discriminações raciais marcam a sociedade, o Estado e as relações econômicas em nosso país. Passados mais de cem anos da Lei Áurea, esta é a situação real.

[...]

Atualmente, a prática do racismo é punida como uma contravenção penal, o que enseja às pessoas que cometem atos discriminatórios, o benefício da primariedade, do pagamento de multas, sem que, de fato, sejam condenados e cumpram penas em estabelecimentos carcerários.

⁴¹ O movimento negro vocalizou em vários momentos a necessidade da releitura histórica do Brasil para fazer a necessária admissão de que havia o preconceito e a discriminação racial, e não apenas isso, de desmistificar a consciência de que o Brasil era um país racialmente democrático.

Assim, encarada como contravenção penal, a prática do racismo tem sido estimulada de forma crescente, sem que o Estado, detentor de uma máquina policial-judiciária extremamente lenta e ineficiente, venha a punir os culpados.

[...]

Torna-se imperiosa, porém, uma caracterização mais realista de combate ao racismo, configurando-o como crime assim definido em lei.

O diploma legislativo em discussão serviria para regulamentar a disposição da nova Constituição que viria a ser promulgada naquele ano, qual seja:

Art. 5º

[...]

XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;

A legislação quando publicada foi considerada um valioso instrumento na luta por judicialização do racismo. Além disso, buscou solucionar a ineficácia da lei anterior, já que o novo diploma legal previu novos tipos penais a respeito da discriminação racial, e, além de ampliar o rol dos crimes, também abarcou as contravenções penais da legislação anterior, transformando-as em crimes e elevou as penas.

Inicialmente, a Lei nº 7.716/89 entrou em vigor com a redação voltada a punir os crimes resultantes de preconceitos de raça e de cor. Acontece que, um ano depois, em 1990, a legislação teve o seu cabeçalho alterado pela Lei 8.081/90 a fim de abranger mais condutas, não apenas aquelas resultantes de raça ou cor⁴². Logo, o *caput* afirmava: “Estabelece os crimes e as penas aplicáveis aos atos discriminatórios ou de preconceito de raça, cor, religião, etnia ou procedência nacional, praticados pelos meios de comunicação ou por publicação de qualquer natureza”.

Além disso, a Lei 8.081/90 inseriu na redação, o artigo 20, o que ensejou a renumeração dos artigos seguintes para 21 e 22 respectivamente:

Art. 20 - Praticar, induzir ou incitar, pelos meios de comunicação social ou por publicação de qualquer natureza, a discriminação ou preconceito de raça, cor, religião, etnia ou procedência nacional.

Pena: reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.

§ 1º - Poderá o juiz determinar, ouvido o Ministério Público ou a pedido deste, ainda antes do inquérito policial, sob pena de desobediência:

I - o recolhimento imediato ou a busca e – apreensão dos exemplares do material respectivo;

II - a cessação das respectivas transmissões radiofônicas ou televisivas.

§ 2º - Constitui efeito da condenação, após o trânsito em julgado da decisão, a destruição do material apreendido.

⁴² Na justificativa do projeto de lei, afirmou-se que a Lei 7.716/89 não cuidou em estabelecer a punibilidade de outras condutas relacionadas ao preconceito ou discriminação de religião, etnia ou procedência nacional, seja por meio de publicação ou por outros meios de comunicação.

Em 1994, a legislação antirracista sofreu uma nova alteração por meio da Lei 8.882/1994 com o escopo de incluir, no rol das condutas elencadas no artigo 20, um parágrafo destinado a tipificar condutas relacionadas ao nazismo. A situação enfrentada na época, com a crescente mobilização de grupos nazifascistas e extremistas, a disseminação do ideário hitlerista, além de atos de vandalismo e enfrentamento daqueles com a polícia chegou à Câmara dos Deputados o que ensejou a justificativa para o projeto de lei. Portanto, foi acrescentado, ao artigo referenciado anteriormente, o §1º e assim, os demais artigos foram reenumerados para se adequar à mudança legislativa:

Art. 20

[...]

Incorre na mesma pena quem fabricar, comercializar, distribuir ou veicular símbolos, emblemas, ornamentos, distintivos ou propaganda que utilizem a cruz suástica ou gamada, para fins de divulgação do nazismo.

De fato, a mudança mais expressiva aconteceu quando a Lei nº 9.459/97 entrou em vigor revogando a legislação anterior a qual foi incorporada com a edição da nova lei. O motivo para a relevância do diploma legal de 1997 é justamente pelo fato de que por meio deste, os artigos 1º e 20 da Lei nº 7.716/89 foram alterados e foi adicionado parágrafo ao artigo 140 do Código Penal que tipifica atos de injúria. Conforme o cabeçalho:

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 no art. 140 do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.

O art. 1º da legislação passou a ter a seguinte redação: “Serão punidos, na forma desta Lei os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.” Ou seja, pode-se verificar que se deixou de fazer menção à prática desses crimes por meio de comunicação ou de publicação, que era justamente a última parte do antigo cabeçalho e também compunha o *caput* do artigo 20. Porém, tal prática não foi ignorada, e sim foi englobada como uma qualificadora mediante a introdução de novo texto no art. 20:

Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

Pena: reclusão de um a três anos e multa.

§ 1º Fabricar, comercializar, distribuir ou veicular símbolos, emblemas, ornamentos, distintivos ou propaganda que utilizem a cruz suástica ou gamada, para fim de divulgação do nazismo.

Pena: reclusão de dois a cinco anos e multa.

§ 2º Se qualquer dos crimes previstos no caput é cometido por intermédio dos meios de comunicação social ou publicação de qualquer natureza:

Pena reclusão de dois a cinco anos e multa:

§ 3º No caso do parágrafo anterior, o juiz poderá determinar, ouvido o Ministério Público ou a pedido deste, ainda antes do inquérito policial sob pena de desobediência:

I - o recolhimento imediato ou a busca e apreensão dos exemplares do material respectivo;

II - a cessação das respectivas transmissões radiofônicas ou televisivas.

§ 4º Na hipótese do § 2º, constitui efeito da condenação, após o trânsito em julgado da decisão, a destruição do material apreendido. (grifo nosso)

Uma outra alteração importante trazida pela legislação, conforme comentada, foi a introdução de um novo parágrafo no artigo 140 do Código Penal, qual seja:

Art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:

[...]

§ 3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião ou origem:

Pena: reclusão de um a três anos e multa.

O motivo para tais mudanças na legislação nº 7.716/89, segundo o proponente da Lei, ex-deputado (e atualmente Senador) Paulo Paim, foi baseado na necessidade de coibir práticas discriminatórias que naquele momento representavam grande aumento na sociedade brasileira. Justificou no projeto:

O estereótipo [sic], muito usado nessas condutas, é uma forma de preconceito pois trata-se de um expediente jocoso, irônico, debochado e com acentuado componente de desprezo no descrever alguém. Muitos programas de televisão, textos jornalísticos, novelas e filmes em geral têm praticado o racismo sob o falso discurso de denúncia.

[...]

A perda do sentido do valor e dignidade do ser humano, prevista por Nietzsche, não pode se materializar. A sociedade, em seu lamentável processo de degeneração, é a principal responsável por tudo isso. Esse projeto, que aumenta os tipos penais com a alteração e o acréscimo de arts. à lei nº 7.716/89, de autoria do ex-Deputado Carlos Alberto Caó, visando criminalizar práticas de discriminação ou de preconceito [...] objetiva resgatar todos esses valores e atacar a impunidade

Apesar da iniciativa louvável do ex-deputado, na sua justificativa, não entra em detalhes sobre a necessidade de incluir previsões extras no dispositivo da lei antirracista, e não explicou sobre os motivos para a inclusão de uma qualificadora para injúria em si, apenas da necessidade acerca de se tutelar um bem jurídico. Porém, dados empíricos demonstram que, naquele momento a realidade de aplicabilidade nos Tribunais era distinta. O que acontecia era que a legislação antes da alteração de 1997 era dita como ineficaz mediante as práticas forenses, já que

[...] antes dessa lei, apontava-se que ofensas que continham elementos racistas eram frequentemente [sic] classificadas como injúria simples pelos Tribunais, o que era criticado especialmente por ter uma pena baixa (1 a 6 meses ou multa) e por desprezar o elemento racial da conduta, enxergando-a exclusivamente como uma ofensa à honra individual (SILVA F.; MACHADO M.; MELO, 2010, p. 107-108)

Dessa forma, a criação da forma qualificada de injúria, demonstrada no art. 140, §3º foi uma forma de agravar e procurar evitar a desclassificação das condutas da legislação de racismo para injúria simples. É de se ressaltar que, apesar da mudança, atualmente, vislumbra-se que a desclassificação continua a ocorrer mas não mais para injúria simples, e sim para injúria qualificada, sobretudo condutas que incorrem no art. 20 da Lei nº 7.716/89.

Em que pesem a falta de argumentos para justificar a inclusão de tais dispositivos, pode-se perceber que o parlamentar, pautado pela sua trajetória relacionada sobretudo à causas trabalhistas e sociais teve um engajamento para a construção de uma sociedade brasileira justa e igualitária. Tanto que anos depois viria a apresentar versão do projeto do Estatuto da Igualdade Racial (Lei nº 12.288/2010) em 7 de junho de 2000, por meio do Projeto de Lei nº 3.198/2000. Essa legislação só entraria em vigor uma década depois, após longos embates políticos sobre a temática.⁴³

Cumpre salientar que de acordo com o seu art. 1º o diploma legal se destinou a “[...] a garantir à população negra a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos étnicos individuais, coletivos e difusos e o combate à discriminação e às demais formas de intolerância étnica”, e também alterou dispositivos na Lei nº 7.716/89. Na análise desta legislação, foi acrescentado o parágrafo único no art. 3º que possui a redação:

Art. 3º Impedir ou obstar o acesso de alguém, devidamente habilitado, a qualquer cargo da Administração Direta ou Indireta, bem como das concessionárias de serviços públicos.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, por motivo de discriminação de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, obstar a promoção funcional.

Pena: reclusão de dois a cinco anos. (grifo nosso)

Pode-se observar que o parágrafo foi adicionado para ficar em consonância com os dispositivos do Estatuto da Igualdade Racial. E ademais, ao art. 4º foram acrescentados parágrafos que detalharam mais a conduta contida no *caput*:

Art. 4º Negar ou obstar emprego em empresa privada.

§ 1º Incorre na mesma pena quem, **por motivo de discriminação de raça ou de cor** ou práticas resultantes do preconceito de descendência ou origem nacional ou étnica:

⁴³ Não cumpre neste trabalho entrar no detalhamento do processo de tomada de decisões que culminaram com a edição do Estatuto da Igualdade Racial, todavia, entendeu-se que era importante demonstrar que, apesar da iniciativa ter sido notável, não foi imune às disputas e jogos de poder que comumente ocorrem no campo político, sendo que, ao final, quando da aprovação da Lei, várias demandas emblemáticas para movimento negro e que seriam importantes no ponto de vista da discussão de raça, foram rejeitadas. Nesse ponto, cumpre fazer referência à importante pesquisa realizada pelo Instituto de Estudos Socioeconômicos (INESC, 2011) sobre o processo de aprovação da lei, seus problemas, balanços e avaliações para maior aprofundamento.

- I - deixar de conceder os equipamentos necessários ao empregado em igualdade de condições com os demais trabalhadores;
 - II - impedir a ascensão funcional do empregado ou obstar outra forma de benefício profissional;
 - III - proporcionar ao empregado tratamento diferenciado no ambiente de trabalho, especialmente quanto ao salário.
- § 2º Ficará sujeito às penas de multa e de prestação de serviços à comunidade, incluindo atividades de promoção da igualdade racial, quem, em anúncios ou qualquer outra forma de recrutamento de trabalhadores, exigir aspectos de aparência próprios de raça ou etnia para emprego cujas atividades não justifiquem essas exigências. (grifo nosso)
- Pena: reclusão de dois a cinco anos.

Por fim, a última alteração legislativa que a Lei nº 7.716/89 passou foi com a mudança do inciso II do §3º do seu art. 20 por meio da Lei nº 12.735/2012, criada com o escopo de “tipificar condutas realizadas mediante uso de sistema eletrônico, digital ou similares, que sejam praticadas contra sistemas informatizados e similares; e dá outras providências”. Logo, a nova redação passou a ser:

- Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.
- [...]
- §3º No caso do parágrafo anterior, o juiz poderá determinar, ouvido o Ministério Público ou a pedido deste, ainda antes do inquérito policial, sob pena de desobediência
- II - a cessação das respectivas transmissões radiofônicas, televisivas, eletrônicas ou da publicação por qualquer meio

O motivo para essa introdução na legislação foi baseando-se na crescente onda de práticas de discriminação por meio das redes sociais ou publicação da *internet*. Então, essa foi mais uma forma de tentar buscar uma punição para esse tipo de prática.

Assim sendo, após essa exposição histórica, percebe-se o atual estágio da legislação antirracista dentro do direito brasileiro cuja compreensão é importante para que se chegue à próxima etapa do trabalho, ou seja, o entendimento das condutas que envolvem crimes de racismo e discriminação racial e como são atualmente tipificadas e abordadas no contexto jurídico.

3.2 Crimes Raciais versus Injúria Racial: Algumas definições

É possível perceber por meio do caminho percorrido até aqui que dentro do sistema jurídico brasileiro, os crimes que envolvem discriminação racial são abordados de duas maneiras: a primeira, evidenciada pela prática do crime de injúria racial previsto no artigo

140, §3º do Código Penal Brasileiro, e outro, pela previsão dos crimes raciais na Lei n. 7.716/89. Este ponto merece destaque, pois, aliando-se à visão de Silveira (2007, p. 71), no presente trabalho será adotada a “expressão” crimes raciais para:

[...] designar o conjunto de comportamentos criminosos descritos na Lei nº 7.716/89, aos quais se aplicam as notas constitucionais de inafiançabilidade e imprescritibilidade.

E dessa forma o autor citado (2007, p. 71) esclarece que a injúria definida no art. 140, §3º do CP não está classificada entre os crimes raciais. É que obedecendo à dicção do texto constitucional, o legislador penal definiu em diploma específico o conjunto de condutas que dão forma e conteúdo ao vocábulo racismo.

Destarte, para o tratamento da injúria racial propriamente dita é de suma importância fazer a abordagem didática sobre o que significa injúria (simples) no direito penal brasileiro. A conceituação será essencial para se compreender pontos de controvérsia na classificação dos crimes, alguns inclusive já citados no tópico anterior, e que geram tanto imbróglio quando se parte da teoria penal para a prática forense.

Atualmente, cumpre salientar que o crime de injúria previsto no artigo 140 do Código Penal Brasileiro está elencado no capítulo V intitulado “Dos Crimes contra a Honra”. Além daquele crime, compõem o capítulo os crimes de calúnia e difamação previstos nos artigos 138 e 139, respectivamente. A distinção entre os três consiste justamente pelo bem jurídico tutelado⁴⁴.

Logo, o crime de injúria de acordo com *caput* no artigo 140 do Código Penal é “Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro”. Portanto, o bem jurídico tutelado consiste na dignidade da pessoa, ou seja, pela constituição dos atributos morais, físicos, psicológicos e íntimos de cada indivíduo, em outras palavras, trata-se de imputação negativa à honra de alguém. Esta pode ser feita por meio de xingamentos, insultos, ofensas, ou qualquer outro tipo de atitude que impute à uma pessoa aspectos de inferioridade ou reduza a sua autoestima.

Desse modo, quando se faz a abordagem da injúria qualificada, à essa ofensa é acrescentada contornos relacionados a elementos determinados, ou, conforme o jurista Cezar Roberto Bitencourt (2008, p. 326), a injúria qualificada ocorre quando “a ofensa à dignidade ou decoro utilizar elementos referentes **à raça, cor**, etnia, religião, origem ou condição de

⁴⁴ Ou seja, o crime de calúnia ocorre quando um ato é falsamente imputado a alguém; a difamação acontece quando a alguém é atribuído um ato determinado que atenta contra sua reputação. A doutrina costuma destacar que essa reputação caracteriza a chamada “honra objetiva”.

pessoa idosa ou portadora de deficiência”⁴⁵ (grifo nosso). Nesse sentido, é um crime em que implica uma conduta discriminatória direcionada a uma só pessoa. A pena prevista para a qualificadora é maior e consiste em reclusão de um a três anos e multa.

Silveira (2007, p. 230) entende que a injúria racial é “talvez a forma mais corriqueira pela qual o racismo se deixa descobrir nas situações de conflito interpessoal”. Em que pese as ofensas verbais serem a forma mais comum como esse crime ocorre, ele admite execução de outras formas: por meio da escrita, pintura, gestos, sons ou qualquer outra maneira de linguagem que seja percebida pela vítima, capazes de ferir sua autoestima (honra subjetiva). A pena prevista para esse crime é mais severa do que a de injúria simples (detenção de um a seis meses e multa), visto que o legislador definiu por reclusão de um a três anos e multa.

Cunha (2014b, p. 201) citando entendimento esposado pelo Supremo Tribunal Federal sobre a proporcionalidade da pena elucida:

(O STF) destacou que o tipo qualificado de injúria teria como escopo a proteção da dignidade da pessoa humana como postulado essencial à ordem constitucional, ao qual estaria vinculado o Estado no dever de respeito à proteção do indivíduo. Observou-se que o legislador teria atentado para a necessidade de se assegurar a prevalência desses princípios.

Isso tem relação com o fato de que antes da alteração por meio da Lei nº 9.459/97, a qual incluiu a qualificadora ao tipo penal injúria (§3º), quando se imputava algum tipo de xingamento como “pretinho sujo”, “macaca”, “preta suja”, “dinheiro de preto”⁴⁶, ainda que houvesse o nítido caráter de preconceito ou discriminação de cor ou raça, acabava sendo classificado, no decorrer da ação penal, como um crime de injúria simples, cuja pena é mais branda.

Por conseguinte, afirma-se que a inclusão dessa qualificadora foi emblemática no propósito de garantir maior alcance e punição de crimes relacionados à proclamação de ofensas verbais preconceituosas além de evitar uma manobra legal por aqueles que praticavam crimes enquadrados na Lei nº 7.716/89, ou seja, racismo, afirmassem que na verdade haviam cometido injúria simples, e por isso, ensejando a desclassificação do crime. Santos C. (2010, p.145) destaca:

Saliente-se que a Lei n. 9.459/97 supriu, com a criação desse novo parágrafo, importante lacuna legislativa, há tempos reclamada pelos defensores dos direitos

⁴⁵A inclusão da última parte do §3º “condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência” ocorreu após a promulgação do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/03), sendo assim, mais uma forma de tutela prevista na injúria qualificada.

⁴⁶ Alguns exemplos elencados nos processos e inquéritos que compõem o material pesquisado e utilizado nesta dissertação. Os conteúdos completos das ofensas encontram-se nos anexos deste trabalho.

das minorias e grupos discriminados, inconformados com a falta de tipificação específica às mais comuns formas de expressão do preconceito racial, **o uso de expressões injuriosas.** (grifo nosso)

O autor da lei, o senador Paulo Paim (2006, p. 109 *apud* SANTOS I., 2003, p. 74), em que pese não ter colocado esta ressalta na justificativa do projeto de lei à época, em sua obra “O Rufar dos Tambores” de 2006, ressaltou:

Na prática, o que mudou foi a aplicação da lei. Antes, se um cidadão negro fosse chamado de “negro sujo” e um branco de “branquelo sujo”, o réu invariavelmente era absolvido, porque a ofensa caracterizava-se como um crime de injúria e não de racismo.

Um outro aspecto de realce diz respeito à alteração ocorrida pela Lei nº 12.033/2009 cujo art. 1º determinou a alteração do processamento da ação penal da injúria qualificada de privada para pública condicionada à representação do ofendido. Assim:

LEI Nº 12.033, DE 29 DE SETEMBRO DE 2009

Altera a redação do parágrafo único do art. 145 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, tornando pública condicionada a ação penal em razão da injúria que especifica.

[...]

Art. 1º Esta Lei **torna pública condicionada** a ação penal em razão de injúria consistente na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência. (grifo nosso)

Nesse sentido, o relator do Projeto de Lei (PL nº 36/1999), Deputado Alceu Collares, destacou que o mérito do projeto era justamente evitar “[...] que a vítima venha a sofrer intimidação para não ajuizar a queixa-crime ou retirá-la, caso tenha feito”, e por isso, devia ser acatado. Dessa maneira, a mudança legislativa foi incluída no parágrafo único do artigo 145 do Código Penal.

De fato, a mudança para ação penal pública condicionada é significativa, pois tem o escopo de evitar o esvaziamento da ação penal, já que antes de acordo com a previsão no Código Penal o prazo para interpor queixa-crime é de seis meses após a denúncia, seja pelo ofendido ou por seu representante legal.

Na prática forense, as vítimas acabavam por deixar esse prazo escoar, seja por desconhecimento ou por alguma falha na orientação nas delegacias. Conforme Santos I. (2013, p. 78):

A desinformação e a falta de recursos transformaram-se em grandes obstáculos para a maioria das vítimas que registraram seus casos em boletins de ocorrência nas delegacias de polícia [...]

Logo, como a ação penal pública condicionada necessita de representação ao Ministério Público, hoje o que se observa com a prática forense é que os fatos do caso (boletim de ocorrência e outros documentos com diligências) já são enviados diretamente para o órgão a fim de que sejam indicados os próximos passos a serem tomados na persecução criminal, visto que a representação do ofendido ao Ministério Público dispensa formalismos bastando apenas à vítima expressar o seu desejo em dar andamento à persecução penal⁴⁷. Aury Lopes Júnior (2014, p. 698) destaca que “prevalece a doutrina da instrumentalidade das formas, com uma flexibilização dos requisitos formais [...] Para o exercício do direito de representação, basta a manifestação de vontade do ofendido em querer ver apurado o fato apontado como delituoso”.

Além destes pontos, a injúria qualificada em face ao racismo é considerada um crime menos gravoso, pelo fato e que a pena é menor e também por não estar abrangida pelos institutos da imprescritibilidade e inafiançabilidade.

No tocante à ocorrência do crime de injúria racial, afirma-se que esbarra em um padrão de como as condutas são percebidas na ação penal. É comum ao se classificar os crimes que a doutrina penal utilize de elementos como sujeito ativo e sujeito passivo para designar o autor e a vítima da conduta. E não apenas isso, a conduta praticada deve se adequar exatamente à forma como está descrita na lei.

Na abordagem do crime de injúria qualificada, é expresso que qualquer pessoa poderá praticar o crime não se exigindo nenhuma condição especial para isso; e, no caso do sujeito passivo, também será qualquer pessoa. É considerado um crime formal e para acontecer, o indivíduo precisa ter o dolo, ou seja, a vontade livre e consciente de injuriar (nas formas já expostas). O dolo em termos penais é considerado o elemento subjetivo do tipo, e só ocorre ao lado do elemento objetivo, ou seja, a expressão material da conduta, a forma como ela se expressa no mundo exterior.

De acordo com Santos K. (2012, p. 61):

Na linguagem jurídica, o dolo constitui o tipo subjetivo da conduta proibida, que inclui vontade, intenção, tendências. O tipo objetivo é a exteriorização da vontade e da intenção por meio de uma ação. No caso da injúria, deve haver uma relação entre um dizer (tipo objetivo) e uma intenção (tipo subjetivo).

⁴⁷ É importante fazer uma ressalva neste ponto. De acordo com o artigo 38 do Código de Processo Penal, o direito de queixa-crime ou de representação do Ministério Público deve ser exercido no prazo de seis meses. Observa-se, portanto, que o prazo é o mesmo, mas para a vítima, acaba sendo mais “fácil” exercer o direito de representação do que fazer a constituição de um representante legal.

Portanto, o artigo 140, §3º do CP referente à injúria racial descreve a ação (“Injuriar alguém”, o resultado “ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro”, e acrescenta ainda a qualificadora “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”, que prevê o aumento de pena.

Destaca-se que nesse tipo de crime, por ser formal, basta o autor proferir o xingamento à vítima que seja capaz de atingir o resultado para que o crime seja consumado.

Desta forma, pergunta-se, nos crimes de injúria, a tipificação e a caracterização do dolo seria assim tão simplória? Explica-se: será que afirmar “trabalho de preto” ou “você é um prato sujo” seriam insultos semelhantes? Essa pergunta é essencial para se entender porque há tanta dificuldade em se compreender o que de fato é crime de injúria racial ou crime de racismo. Conforme Santos C. (2010, p. 147) “a injúria qualificada sujeita-se a uma das dificuldades, na prática, de configuração da injúria comum, a caracterização do dolo de ofender”.

Isso coincide com a situação comum de desclassificação do crime de racismo para injúria qualificada, pois há uma dificuldade de se identificar aquilo que foi dito como uma ofensa prevista no artigo 140, §3º ou alguma conduta elencada na Lei nº 7.716/89.

A doutrina e a jurisprudência fazem a distinção entre os dois crimes por meio da afirmação de que a injúria qualificada é destinada a apenas uma só pessoa. Quando se insulta um grupo como um todo, na verdade, isso é considerado racismo. Conforme noticiado pelo Conselho Nacional de Justiça (BRASIL, 2015):

Em geral, o crime de injúria está associado ao uso de palavras depreciativas referentes à raça ou cor com a intenção de ofender a honra da vítima. Um exemplo recente de injúria racial ocorreu no episódio em que torcedores do time do Grêmio, de Porto Alegre, insultaram um goleiro de raça negra chamando-o de “macaco” durante o jogo. No caso, o Ministério Público entrou com uma ação no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS), que aceitou a denúncia por injúria racial,

[...]

Já o crime de racismo, previsto na Lei n. 7.716/1989, implica conduta discriminatória dirigida a determinado grupo ou coletividade e, geralmente, refere-se a crimes mais amplos. Nesses casos, cabe ao Ministério Público a legitimidade para processar o ofensor.

[...]

Este mês, por exemplo, a 1ª Turma Criminal do TJDFT manteve uma condenação por crime de racismo de um homem que se autodenomina “skinhead” e que fez apologia ao racismo contra judeus, negros e nordestinos em página da internet. De acordo com os desembargadores, que mantiveram a condenação à unanimidade, **“o crime de racismo é mais amplo do que o de injúria qualificada, pois visa atingir uma coletividade indeterminada de indivíduos, discriminando toda a integralidade de uma raça. No caso, o conjunto probatório ampara a condenação do acusado por racismo.”** (grifo nosso)

Aqui neste ponto, o que de fato é considerado crime de racismo? O que se pode afirmar de antemão é de que os crimes raciais foram considerados como de amplitude maior e mais grave pelo legislador brasileiro possuindo além da previsão na legislação específica, albergue na Constituição da República, já que é considerado um crime inafiançável e imprescritível, conforme artigo 5º, inciso XLII⁴⁸. Sendo inclusive uma das diferenças que se pode apontar em relação ao crime de injúria racial.

Desse modo, ao se colocar em análise os crimes raciais e verificar se tais assertivas destaca-se que atualmente, a Lei nº 7.716/89 está em pleno vigor, e após todas as modificações legislativas, traz no seu corpo um rol contendo 14 condutas que só serão consideradas como crime se ocorrerem em razão de discriminação de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, conforme o art. 1º da Lei, evidenciado anteriormente. Santos C. (2010, p. 81) avalia essa abordagem da seguinte maneira:

A fórmula de elaboração legislativa, ou seja, a estrutura formal da lei em vigor, embora não seja de todo original, não é usual, já que os tipos penais previstos [...] guardam relação de subordinação à previsão do art. 1º da mesma lei, que lhes limita a amplitude, criando uma “adequação típica mediata limitativa por subordinação intrínseca”.

A “não usualidade” da lei também recai no sentido de que dos artigos 3 ao 14, as condutas descritas são exclusivamente reproduções da antiga Lei Afonso Arinos cujas previsões eram voltadas ao meio de execução do sujeito ativo por meio de recusa, impedimento ou negativa de acesso a lugares públicos ou privados por motivo de cor ou raça⁴⁹ (escopo do trabalho). Conforme Silva A. e Silva A.C (2012, p. 46):

A Lei 7.716/89 especificou minuciosamente os lugares onde possam ocorrer os crimes nela previstos [...] A menção detalhada dos espaços onde eclodem comportamentos típicos dos crimes de racismo decorre de uma própria necessidade de proteger com maior amplitude o bem jurídico tutelado na norma penal [...].

Essa pretensão é compatível com a necessidade de combater o fenômeno da discriminação racial.

A despeito da afirmação feita pelos estudiosos acima, a Lei Afonso Arinos nunca foi considerada eficaz justamente por não tipificar condutas mais contundentes e severas contra o racismo e apenas se focar em ações genéricas. Além disto, as previsões destes crimes na prática são de difícil prova, pois geralmente o que se observa é que quando não é acompanhado de alguma ofensa verbal, e a vítima não comprovar que sofreu um

⁴⁸ Art. 5º, XLII, CRFB/88: A prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei.

⁴⁹ Os elementos do tipo previstos nos artigos elencados são: impedir, obstar, negar e recusar.

impedimento por motivos de cor ou raça, há chances da situação não ser percebida como crime pelos operadores do Direito. Abreu (1999, p. 307) destaca esse ponto, após análise de algumas decisões proferidas no âmbito do TJSP da seguinte maneira:

[...] no acórdão proferido na AC. 115.463-3 [...] a Egrégia Quinta Câmara Criminal entendeu inexistente o crime por não provado que o impedimento à entrada de homem preto em edifício estivesse vinculado ao preconceito racial. Mas já quando do exame da Apelação Criminal 153.122-3/0 [...] essa mesma Colenda Câmara houve por bem manter à unanimidade a condenação do réu por incitação discriminatória contra indivíduo de raça negra, pois, ao comentar em programa de rádio furto ocorrido na cidade e praticado por pessoa branca e outra preta, fez o ácido comentário de que “só podia ser preto”, referindo-se ao último, acrescentando “cana neles, principalmente no preto”, discriminando e incitando a que outros o fizessem [...]

Não se pode evitar fazer relação desta situação concreta com o fato de como o racismo brasileiro ocorre, conforme traçado em capítulo anterior, detém uma certa sutileza ou cordialidade. Lima e Vala (2004, p. 407) expõem da seguinte maneira:

[...] discriminação contra os cidadãos não brancos (negros e mulatos), que se caracteriza por uma polidez superficial que reveste atitudes e comportamentos discriminatórios, que se expressam ao nível das relações interpessoais através de piadas, ditos populares e brincadeiras de cunho “racial”.

Ou ainda conforme Guimarães (2004, p. 36):

Ora, o problema consiste exatamente no fato de que tais formas de discriminação segregacionista são residuais no mundo atual, e quando exercidas, o são de modo sutil, disfarçando-se o motivo racial sob alguma transnominção ou tropo, tais como aparência física (boa aparência), uso ocupacional (elevadores de serviço) ou título de propriedade (locais exclusivos para sócios ou proprietários), e escondendo-se sob motivação técnica ou mesmo cultural (mérito escolar, preferência de clientela, qualificações tácitas etc.).

Já no tocante aos outros tipos penais da Lei Caó, previstos no artigo 20, afirma-se que foi inserido com o escopo de, conforme Santos C. (2010, p. 120) dar “[...] maior abrangência para aumentar o alcance da Lei n. 7.716/89, ante a dificuldade prática de enquadramento das condutas nos tipos anteriormente existentes” e o §1º da lei foi incluído com a finalidade de repressão à divulgação do nazismo. Conforme a legislação, os artigos possuem a seguinte redação:

Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

Pena: reclusão de um a três anos e multa.

§ 1º Fabricar, comercializar, distribuir ou veicular símbolos, emblemas, ornamentos, distintivos ou propaganda que utilizem a cruz suástica ou gamada, para fins de divulgação do nazismo.

Pena: reclusão de dois a cinco anos e multa.

[...]

Observa-se que no *caput* do artigo 20 a previsão de condutas como praticar, induzir ou incitar a discriminação são bastante amplas, o que pode gerar uma certa confusão no momento de sua aplicação pelo intérprete da lei, já que só o verbo “praticar” pode assumir inúmeras conotações. Conforme Osório e Schafer (ano? p. 187):

Esses verbos nucleares refletem a incriminação de várias modalidades comportamentais, bastante amplas, exigindo-se do operador judiciário uma análise vinculada ao contexto social, cultural ou político.

[...]

Praticar é o mais amplo dos verbos, porque reflete qualquer conduta discriminatória expressa. A ação de praticar possui forma livre [...] a conduta pode ser direta ou indireta, consistente na produção propriamente dita do ato, ou então, também, na determinação de que se produza o comportamento discriminatório.

Ou seja, a previsão de tais condutas transfere para o operador do direito a tarefa de analisar de fato o que seria a prática, a indução ou a incitação da discriminação ou preconceito; além disso, determina um esforço, além dos verbos, da compreensão de discriminação e preconceito, conceitos já delineados no capítulo II.

Diante de tais considerações, deve-se ressaltar que apesar de tipos penais distintos, o bem jurídico a ser tutelado em todos diz respeito à dignidade da pessoa humana e também o direito à igualdade entre seres humanos, direitos alçados à importância constitucional, consoante o art. 5º, *caput* da Constituição da República⁵⁰.

A análise dos crimes raciais em espécie não será feita neste trabalho, e explica-se o motivo para esta escolha: justamente porque não está se tratando de uma abordagem puramente jurídico-penal, em que se costuma esmiuçar os crimes demonstrando todos os seus aspectos conforme manuais de direito; e sim, entende-se ser muito mais importante focar aspectos da legislação que sejam capazes de gerar dados para se verificar os motivos pelos quais há um problema de aplicação da legislação antirracista no Poder Judiciário à luz do estudo cultural do direito.

Assim sendo, passando-se aos aspectos gerais, no caso do sujeito ativo desses crimes, admite-se que a prática seja realizada por qualquer pessoa, sobretudo nos casos em que o elemento do tipo é “impedir”, “obstar”, e também os enquadrados no art. 20; porém, no caso de “negar” e “recusar” exige-se uma condição especial, sendo considerada até

⁵⁰ Ressalte-se que todos os tipos penais têm o fundamento da igualdade em comum, só que, apesar disso, destaca-se que, em alguns, outros artigos poderão ser abrangidos dentro da noção de “bem jurídico”, só que todos tendo como ponto comum o direito à igualdade. Como exemplo pode-se citar o artigo 6º da Lei, que prevê como crime “recusar, negar ou impedir a inscrição ou ingresso de aluno em estabelecimento de ensino [...]”. Aqui, o direito à igualdade é tutelado por meio do artigo 205 da Constituição que intitula ser dever do Estado garantir igualdade de condições para o acesso à escola.

mesmo como crime próprio, já que exige qualidade do indivíduo baseado na função que desempenha, ou seja, possibilidade de contratação em um emprego, permitir o ingresso em algum estabelecimento, admissão em escola, etc. (SILVEIRA, 2007, p. 134).

O sujeito passivo do crime é justamente o titular do bem jurídico lesado, podendo ser no caso dos crimes raciais qualquer pessoa que sofra discriminação ou a ação preconceituosa baseando-se nas premissas previstas no art. 1º da Lei. Silveira (2007, p. 137) defende que a sociedade também poderá ser considerada como sujeito passivo dos crimes elencados no diploma legal, ou seja, toda a coletividade pode ser atingida pelo crime, devido ao desequilíbrio do princípio basilar à igualdade albergado na Constituição da República.

Quando aos meios de execução, pode-se dizer que será variante de acordo com o tipo penal analisado, porém o que é importante ressaltar é que no caso de impedir, obstar, praticar, induzir e incitar é necessária uma postura ativa da pessoa que discrimina a fim de ferir os direitos da vítima. Esse é um ponto de crítica, pois se for considerar a dicção do diploma legal, só a previsão de “praticar” discriminação elencada no art. 20 já seria o suficiente para abranger todos os demais verbos nucleares dos tipos penais previstos na Lei nº 7.716/89. Essa postura ativa poderá ser realizada de maneira escrita, por meio de gestos, pintura, verbalmente, tal como já exemplificado no caso da injúria racial.

Um ponto que merece destaque e foi citado anteriormente, é a previsão de que os crimes raciais são abrangidos pelos institutos da inafiançabilidade e imprescritibilidade conforme o no art. 5º, XLII da Constituição da República. Ou seja, os crimes raciais em tese não admitem o pagamento de fiança conforme previsto nos artigos 322 e seguintes do CPP; assim sendo, a fiança é conceituada como uma caução real prestada pelo acusado para obter sua liberdade provisória. Segundo Távora e Alencar (2013, p. 650):

Busca-se com a fiança obter a presença do agente a todos os atos da persecução penal, evitando-se os efeitos deletérios do cárcere preliminar. Por consequência, se houver condenação, objetiva-se também garantir a execução da pena.

É necessário destacar que, os crimes raciais são inafiançáveis de acordo com a disposição constitucional, porém admitem liberdade provisória sem pagamento de fiança cumulada com medidas previstas no art. 319, CPP. Ou seja, isso quer dizer apesar do rigor legislativo em enquadrar o racismo como inafiançável, a liberdade provisória sem fiança ainda é possível, o que beneficia os autores do crime, pois dificilmente preenchem os

requisitos da prisão preventiva, elencados no art. 312, CPP⁵¹ (TÁVORA; ALENCAR, 2013; PACCELLI, 2014).

Em relação à imprescritibilidade significa que as penas cominadas para os crimes raciais não “cairão” com o tempo, ou seja, não sofrem limitação temporal. A justificativa para essa previsão, de acordo com o STF no julgamento do Habeas Corpus nº 82424 (episódio que ficou conhecido como caso Ellwanger) reside no caráter grave que significa a prática desse crime, conforme descrito abaixo: O Plenário consignou que a Constituição Federal impôs aos agentes de delitos dessa natureza, pela gravidade e repulsividade da ofensa, a cláusula de imprescritibilidade, para que fique, ad perpetuam rei memoriam, verberado o repúdio e a abjeção da sociedade nacional à sua prática. **A ausência de prescrição nos crimes de racismo justifica-se como alerta grave para as gerações de hoje e de amanhã, para que se impeça a restauração de velhos e ultrapassados conceitos que a consciência jurídica e histórica não mais admitem.** (grifo nosso)

Assim, ultrapassados esses institutos, cabe a partir de agora adentrar em um dos últimos aspectos de atenção sobre os crimes raciais: a exigência do dolo. Portanto, para os crimes raciais serem configurados, exige-se do sujeito ativo uma conduta consciente e deliberada voltada de forma a discriminar alguém por motivos de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. Além disso, exige-se também a verificação do motivo para a conduta discriminatória, ou seja, a existência do preconceito influenciando o seu modo de agir para com a vítima.

Essa exteriorização do preconceito é um ponto sensível na discussão do racismo *versus* injúria racial. Santos C. afirma (p. 124):

Os tribunais e magistrados pátrios não adotaram entendimento uniforme, principalmente para as hipóteses de exteriorização de preconceito verbalmente realizadas, havendo tendência atual para caracterizar as condutas como injúria qualificada.

Quanto a essa importante questão, entende-se que o critério a ser abordado para a diferenciação entre as condutas deva ser o alcance das expressões, gestos ou qualquer modo de exteriorização do pensamento preconceituoso.

Assim, a dificuldade de caracterização do dolo converge na forma como é feita a exteriorização do ato discriminatório e do insulto racial. Será que o insulto ou a fala como expressão injuriosa ou ato discriminatório bastariam para serem enquadrados dentro do crime? Na análise do crime de injúria racial e seus desdobramentos por meio da análise de linguagem, Santos K. (2012, p. 34) expressa:

Para que o ato de fala seja feliz, não basta apenas a existência de um procedimento convencional aceito, que tenha certos efeitos convencionais e envolva o proferimento [sic] de certas palavras. É preciso levar em consideração as

⁵¹ Os requisitos para a prisão preventiva de acordo com o CPP são: a) garantia da ordem pública e da ordem econômica; b) conveniência da instrução criminal; c) assegurar a aplicação da lei penal quando houver prova da existência do crime e indício suficiente de autoria.

circunstâncias de proferimento [sic] e especialmente as pessoas envolvidas nela e suas intenções.

A “invisibilização” da intenção e do contexto por não haver identificação dos interlocutores no cometimento do crime pelos agentes de segurança pública e os operadores de direito (considerados, no caso em estudo, como o Ministério Público e os integrantes da Magistratura) geram contornos nítidos na prática penal. Cardoso de Oliveira (2005, p. 2) explica:

Apesar de o insulto moral aparecer com características próprias e implicações diversas em cada contexto etnográfico, está freqüentemente [sic] associado à dimensão dos sentimentos, cuja expressão desempenha um papel importante em sua visibilização [sic]. [...]

Trata-se de direitos acionados ou demandados em interações que não podem chegar a bom termo por meio de procedimentos estritamente formais, e requerem esforços de elaboração simbólica da parte dos interlocutores para viabilizar o estabelecimento de uma conexão substantiva entre eles, e permitir o exercício dos respectivos direitos.

Na caracterização dos crimes raciais e na injúria racial, a “invisibilização” do contexto em que a vítima se insere é um dos problemas que a acompanhará durante toda sua trajetória penal. No momento da denúncia, há um desencorajamento por parte dos agentes de segurança pública em oferecer uma salvaguarda à vítima no tocante aos seus relatos de sofrimento por terem sido discriminadas.

Há a tendência em considerar que brigas de vizinhos em que foram proferidos insultos discriminatórios foram resultado do “calor das emoções”, que a negativa da entrada de alguma pessoa negra em um shopping seria por motivos de segurança, entre outras situações corriqueiras. Sobre este ponto, destaca-se pensamento esposado por Walter Campos (ano, p. 106) em sua dissertação voltada para análise do sistema penal brasileiro e a sua íntima relação com o racismo:

Por fim, talvez o maior problema quanto à atuação seletiva e discriminatória do sistema penal seja a afirmação de que os juízes atuam orientados, mesmo inconscientemente, pela visão de mundo própria de sua classe social de origem, majoritariamente branca e detentora de maior poder político e econômico. Não é tarefa das mais fáceis comprovar que no âmbito penal os juízes, ao conduzir o processo penal, agem e decidem motivados por preconceitos raciais. Conforme apontado neste trabalho, existem os espaços legais de discricionariedade nos quais o juiz pode tomar decisões com base em critérios subjetivos, sendo possível que nessa ocasião os valores incorporados à cultura do magistrado, entre os quais o preconceito racial, influam nas decisões.

Portanto, no trâmite do processo penal é possível verificar um padrão de conduta operado e norteador por uma lógica trazida pelo discurso jurídico, o qual é imbuído nos operadores do direito envolvidos nesse processo, que desconsideram as ofensas proferidas

ou condutas de exclusão, afirmando não se tratar de crime. Essa lógica é em grande parte representada da seguinte forma:

Os autos demonstram em seu conteúdo que o sistema de justiça é uma agência de controle social que distribui sanções e que, como tal, também concentra poder. E isto, porque os autos apresentam o conjunto das diversas falas que constituem o processo. Os autos, além de possuírem uma série de procedimentos técnicos e administrativos que contribuem para o desfecho processual, também apresentam os discursos que são utilizados na disputa que compõe o debate judicial, denominados por Sérgio Adorno como o “espírito das leis”. (RODRIGUES, 2010, p. 149)

Sobre a ingerência da reprodução de um discurso legal que mascara o racismo no Poder Judiciário e influencia na má aplicação das leis antirracistas, Barbosa (2009, p. 172) destaca:

Kátia Elenise Oliveira (2002) ao fazer um balanço geral sobre nossas leis que criminalizaram as práticas de discriminação racial, explica que esses diplomas legais pouco contribuíram para solucionar os litígios que envolviam a discriminação dos negros porque sempre foram utilizadas com uma forte conotação política, servindo, inclusive, de empecilho as entidades do Movimento Negro comunidades que procuraram se organizar para a luta mais sistemática contra o racismo e a falta de punição dos crimes raciais.

A intenção desta exposição foi demonstrar o longo caminho percorrido na instituição da legislação antirracista no País. Perceber como se formou e como atualmente funciona a disposição e aplicação dos crimes raciais e da injúria racial é essencial para verificar a percepção dos operadores de Direito. Ainda que a criação dessas legislações tenha sido dar oportunidade de diminuição das desigualdades raciais e oportunizar aos negros uma forma de tentar diminuir sua condição de subalternidade, verifica-se que na prática, os litígios são adstritos à adequação dos fatos à lei, sem nenhuma discussão de plano que envolva alguma reflexão de cunho social.

Tanto é que se reafirma que a dificuldade de acesso aos negros no Poder Judiciário, demonstra que as leis operam seguindo regras universais postas pelo discurso dominante, que implica no não reconhecimento das narrativas das vítimas negras. O discurso hegemônico é por aqueles que o possuem e fazem parte dele, em um processo de construção e desconstrução de contextos que são determinantes para a manutenção do racismo no país.

Por isso que, a partir desde ponto a dissertação será destinada a demonstrar de que forma o discurso hegemônico do direito é capaz de mascarar o racismo e o preconceito, criando empecilhos para sua discussão, enfrentamento e como corolário à percepção da injúria racial e do racismo.

CAPÍTULO IV. A CONSTRUÇÃO DE UMA BASE METODOLÓGICA PARA A PESQUISA SOBRE CRIMES RACIAIS NO TRIBUNAL DE JUSTIÇA

A justificativa que norteia essa dissertação surgiu da inquietação relacionada ao tratamento jurídico dispensado aos negros no Brasil. Seja na condição de autor na de réu, é possível perceber uma invisibilidade de tratamento do negro pela deficiência da aplicação da legislação racial brasileira e pelo Poder Judiciário, conforme será verificado no decorrer da leitura dos capítulos seguintes.

É importante destacar que essa invisibilidade remonta ao século XIX, ainda nos estudos do médico Nina Rodrigues, o qual em 1894 influenciado por Cesare Lombroso, demonstrou que o racismo estava presente no pensamento criminológico e na realidade jurídica social brasileira (CAMPOS, p. 83) ou seja, a vertente lombrosiana sustentava que o evolucionismo e as diferenças biológicas entre raças era o fator que determinava a tendência para a criminalidade de um indivíduo, corroborando com a inferioridade biológica dos negros.

Já em tempos mais recentes, a inferioridade da cor não avançou muito no campo da criminologia, visto que, na década de 90, Sérgio Adorno (1995) demonstrou que o número de negros e brancos que cometem crimes é igual, porém, os negros são mais severamente punidos que os brancos. E o contrário, quando os negros estão na posição de vítima, Christiano Jorge Santos (2010) apresentou dados que mostram que há, por certa parte dos juristas, um desinteresse pela matéria, corroborado pela ineficácia legislativa.

Não é de outra forma que há uma tendência cada vez maior à criminalização da cor. Essa abordagem influencia no recebimento das denúncias envolvendo os crimes de injúria racial e racismo, pois apesar de haver uma legislação punitiva, não há jurisprudência sólida que incentive a punição dos infratores, que geralmente são brancos.

Por isso que, conforme o título deste trabalho, desvendar a percepção da injúria racial e do racismo entre os operadores do direito se faz necessário para o entendimento dos motivos do baixo número de condenações e desclassificações de crime, conforme se verá ao longo deste capítulo.

4.1 A construção de uma trajetória

Antes de tudo, é imperioso ressaltar que o detalhamento das etapas metodológicas adotadas é no sentido de valorização do estudo e da pesquisa empírica em Direito, pois, acredita-se que sair do campo de estudar o direito por meio da dogmática jurídica e assumir a postura de pensa-lo enquanto um fenômeno social, passível de ser analisado empiricamente não é uma tarefa fácil, mas nem por isso menos valiosa⁵².

Como a proposta deste projeto foi o de realizar a análise de casos penais arquivados e encerrados envolvendo conteúdos racistas contra pretos e pardos na cidade de São Paulo entre 1989 e 2011, utilizando-se de amostra não probabilística, partiu-se do problema de pesquisa: Haveria relação entre o motivo edênico e o grau de percepção da injúria racial?

Para responder o problema de pesquisa, foram elaborados parâmetros para a coleta de dados no Tribunal de Justiça de São Paulo, que pudessem viabilizar a investigação acadêmica e fossem acessíveis para conseguir em uma primeira busca preliminar nas páginas eletrônicas do TJSP, Diário Oficial e do Diário Eletrônico. Por isso, decidiu-se pelos seguintes critérios:

- a) processos em 1ª instância;
- b) classificados como injúria racial ou racismo;
- c) contra pretos e pardos;
- d) arquivados;
- e) que não estivessem em segredo de justiça;
- f) apenas no município de São Paulo.

Esses sete critérios foram essenciais para realizar a coleta de dados e extrair uma análise de conteúdo muito coerente com a proposta da dissertação. Para explanar melhor tal escolha, é importante fazer uma abordagem de trás para a frente, ou seja, a escolha por processos apenas no município de São Paulo ocorreu por três motivos: facilidade de acesso

⁵² Antes de tudo, ressalte-se que a pesquisa documental exposta neste capítulo é resultado de um esforço conjunto realizado por pesquisadores do Grupo de Estudos e Pesquisas das Políticas Públicas para Inclusão Social (GEPPIS), da qual a autora é pesquisadora integrante, no projeto de pesquisa financiado pela FAPESP, “Experiências de Desrespeito. O impacto do motivo edênico na percepção da injúria racial”. É importante destacar, sobretudo, que as etapas que serão abordadas nesse tópico foram idealizadas e efetivamente aplicadas para a coleta de dados do projeto supracitado, porém, a escolha da metodologia de análise do conteúdo dos processos e inquéritos, que será abordada no capítulo seguinte, foi pensada e repensada pela autora desta dissertação.

aos processos e inquéritos *in loco*, visto que é local da residência de todos os pesquisadores envolvidos no projeto e além disso, o Arquivo Geral do Tribunal de Justiça para acesso aos processos e inquéritos é situado no bairro do Ipiranga, localizado na zona sul de São Paulo. E mais, São Paulo, de acordo com dados mais recentes do IBGE, possui quase 12 milhões de habitantes atualmente (IBGE, 2014), o que contribui ainda mais para corroborar com o fato de que o maior número de processos judiciais do Estado está concentrado na capital.

Além desses fatores, escolha por documentos judiciais que não estivessem em segredo de justiça e arquivados perpassa pela imperatividade do princípio da publicidade, assim, nos atos judiciais, ou seja, os julgamentos e decisões emanadas pelo Poder Judiciário, desde que sejam preservados os direitos à intimidade e outros direitos fundamentais albergados na norma constitucional, podem ser acessados por meio eletrônico e físico, conforme disposições no artigo 5º, inciso LX, da Constituição da República, artigo 155 do Código de Processo Civil de 1973 e também nos artigos 11 e 189 do novo Código de Processo Civil⁵³.

Neste ponto, é necessário fazer uma importante observação sobre a publicidade dos processos judiciais. Destaca-se então que o processo **não** é público. Quando o processo está tramitando em cartórios judiciais, o acesso é restrito às partes e seus advogados, porém, pode-se ter acesso às decisões emanadas no andamento daquele processo, pois são publicadas na Imprensa Oficial. Atente-se que para o levantamento do número de inquéritos e processos, não interessava aos pesquisadores naquele momento o acesso ao conteúdo dos documentos jurídicos, e sim ao número, partes, localização e temática, justamente para saber se encaixava na metodologia da pesquisa.

O próximo passo foi a escolha de processos e inquéritos contra pretos e pardos que foram classificados como injúria racial ou racismo, visto que o objetivo da pesquisa era verificar dados relativos a esses crimes. Ressalte-se que o critério da cor só foi efetivamente usado para análise desses documentos jurídicos no momento da sua leitura pormenorizada, visto que, nas buscas de processos e inquéritos, muitas vezes, não havia detalhes sobre a cor ou características físicas das vítimas, as quais costumam vir destacadas no Boletim de Ocorrência.

⁵³ A Lei n. 13.105, intitulada de Novo Código de Processo Civil foi sancionada em 16 de março de 2015, e entrará em vigor em 17 de março de 2016. A nova legislação trouxe uma atualização completa nos regramentos processuais brasileiros, além de ter uma seção totalmente dedicada a processos eletrônicos, com previsão semelhante ao acesso público destes dados. Destaca-se que, no antigo Código, datado de 1973, o princípio da publicidade estava previsto no artigo 155.

Como último (ou primeiro) critério, a busca por processos em 1ª instância foi influenciada pela acepção de que é a etapa em que se inicia o conflito, ou seja, o primeiro passo para buscar a resolução de um conflito com uma decisão que ponha termo a um julgamento, a qual é proferida pelo magistrado ao final. No caso, era importante verificar se as demandas envolvendo conteúdos racistas chegavam a ter uma resolução satisfatória em primeiro grau no TJ-SP, o que, conforme ficará evidenciado adiante, a realidade é a de que a maioria dos processos era arquivado por falta de provas ou de indícios suficientes que pudessem sustentar a ação penal.

Deve-se considerar ainda que a escolha em processos em 2ª instância não seria suficiente para se apurar a percepção da injúria racial ou racismo, pois este grau de jurisdição é utilizado para se recorrer de decisões quando se pretende modificar o resultado proferido na sentença ao final do processo por meio de recursos.

Portanto, a escolha de tais critérios é de importância ímpar, pois como já salientado a análise de dados será focada no objetivo de verificar se há evidências se os operadores do direito, por meio do Poder Judiciário, atuam e reforçam a discriminação racial. Diante disso, o que se pretende é, diante da leitura minuciosa dos dados levantados verificar se existem indícios de um racismo velado, silencioso, demonstrado através de um tratamento diferenciado aos negros quando buscam acesso ao Poder Judiciário e os motivos que poderiam indicar essa forma de tratamento no panorama judicial paulistano.

A pesquisa para obtenção de processos e inquéritos foi dividida em três etapas: a primeira, buscas em meios eletrônicos oficiais como o Diário da Justiça Eletrônico do Estado de São Paulo e a Imprensa Oficial; a segunda, busca de documentos jurídicos no sistema interno do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP), e a terceira etapa, visitas ao Arquivo Geral do TJSP. Todas essas etapas foram realizadas ao longo do ano de 2012, sendo a última, a maior e mais importante etapa por ser focada na análise dos processos desarquivados que vieram em grande volume, e não apenas isso, foi realizada a fotografia e leitura minuciosa de cada um desses documentos e posterior inserção dos seus dados em planilhas para catálogo dos pesquisadores.

4.1.1 As buscas eletrônicas

As buscas em portais da *internet* especializados em publicações de processos foi o ponto inicial para encontrar processos e inquéritos envolvendo conteúdo racial. Por isso, pensou-se em dois sites: Diário de Justiça Eletrônico do Estado de São Paulo (<http://www.dje.tjsp.jus.br>) e a Imprensa Oficial (<http://www.imprensaoficial.com.br>).

Destaca-se que o Diário de Justiça é um instrumento oficial de publicações e divulgação de atos judiciais e administrativos proferidos pelo TJSP, assim como outras comunicações em geral relacionadas ao Tribunal. Por meio do site é possível acessar documentos da Capital e do Interior, em 1ª ou 2ª instâncias e também, decisões e documentos caráter administrativo como portarias, nomeações de servidores públicos, editais, licitações, entre outros.

Já na Imprensa Oficial, as opções são mais amplas, visto que, por meio desse portal é possível ter acesso à publicação diária de conteúdo dos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário do Estado de São Paulo datados desde 1891. Além disso, a Imprensa Oficial também abrange as Publicações do Diário de Justiça Eletrônico.

Antes de se levantarem questionamentos sobre os motivos pelos quais não foram utilizados apenas os dados contidos na Imprensa Oficial, a resposta é simples: limitação temporal. Explica-se: no início, a intenção era pesquisar processos e inquéritos desde o ano de 1989 a 2011, porém, no decorrer da pesquisa, foram surgindo dificuldades em encontrar documentos anteriores a 2003, ou seja, o recorte de investigação teve que ser modificado para as buscas eletrônicas, e também, é importante ressaltar que nas pesquisas foram surgindo documentos do início de 2012, o ano da pesquisa, e que também foram incluídos pelos pesquisadores.

No Diário de Justiça conseguia-se buscar processos e inquéritos no período de outubro de 2007 até 2012⁵⁴, enquanto que na Imprensa Oficial, era possível obter documentos a partir de janeiro de 2003, por isso foi necessário a utilização e combinação desses dois portais para exatidão e completude da pesquisa.

Em cada um desses portais eletrônicos foram criados critérios de pesquisa a fim de facilitar a busca pelos documentos jurídicos. Nesse momento, justamente por se almejar resultados que abordassem o racismo, foram escolhidas palavras-chaves a serem inseridas nas buscas eletrônicas que versassem sobre o assunto, quais sejam: racismo, injúria racial, injúria qualificada, raça, discriminação racial, preconceito e Lei 7.716.

⁵⁴ Ressalta-se que 2012 foi o ano no qual foi realizado a coleta de dados da pesquisa.

i. Diário de Justiça Eletrônico do Estado de São Paulo

Na página eletrônica do DJE, cujo endereço é <http://www.dje.tjsp.jus.br>, o critério empregado para conseguir inquéritos e processos arquivados foi inserção das palavras chaves no último campo da página, intitulado “Busca Avançada”, por meio do qual foi possível delimitar um espaço temporal de “mês a mês” justamente para conseguir o maior número de documentos possível e facilidade na catalogação de dados. Para limitar ainda mais a busca de acordo com os sete critérios da pesquisa citados anteriormente, trabalhou-se com apenas dois cadernos do Diário, o “Caderno 3 – Judicial da 1ª Instância Capital” e “Departamento de Inquéritos Policiais – DIPO”, neste último continham informações sobre os inquéritos em andamento e arquivados⁵⁵.

A página do DJE é de simples formatação e fácil de manuseio e pesquisa, conforme é possível verificar abaixo:

Figura 1 - Página inicial do Diário de Justiça do Estado de São Paulo

Fonte: Retirada de <http://dje.tjsp.jus.br>

Percorrendo a página, há espaços para leitura integral do DJE, consultando todos os cadernos publicados, inclusive com o que seria contraproducente para a pesquisa, pois por meio desse campo, não se conseguia buscar crimes com conteúdo racial, já que não havia campo editável para inserir o assunto. Logo abaixo, há também a ferramenta para realizar o

⁵⁵ Atualmente esse campo de busca não pode mais ser encontrado na página do DJE e até o momento não se tem informações de como obter acesso a inquéritos policiais pela Internet.

download dos cadernos para uma leitura integral. Ao final da página, é possível encontrar o campo de “Busca Avançada”, o qual, como já descrito, foi o principal mecanismo utilizado para inserção das palavras-chaves a fim de se obter processos e inquéritos policiais com conteúdo racista. Veja-se:

Figura 2 – Campo de “Busca Avançada” na página do DJE

Busca avançada

Consulta avançada aos cadernos das edições do Diário da Justiça Eletrônico.

Data : 07/12/2015

Caderno* : Pesquisar em todos os cadernos

Palavras-chave* :

E OU NÃO ? * "

Pesquisar Limpar

Fonte: Retirada de <http://dje.tjsp.jus.br>

Na figura acima, é possível visualizar os campos “data”, “caderno” e “palavras-chave”, editados conforme os critérios estabelecidos. Após a inserção do mês de pesquisa, seleção do caderno e inserção da palavra-chave, era só pressionar o botão pesquisar e aí, seria gerada uma lista com os resultados da busca, conforme possível visualizar:

Figura 3 – Exemplos de resultados de pesquisa no DJE

Busca avançada

Consulta avançada aos cadernos das edições do Diário da Justiça Eletrônico.

Data : 31/10/2007 a 30/11/2007

Caderno* : caderno 3 - Judicial - 1ª Instância - Capital

Palavras-chave* : "injúria"

E OU NÃO ? *

Pesquisar Limpar

Resultados 1 a 10 de 11

- 29/11/2007 - caderno 3 - Judicial - 1ª Instância - Capital - Página 151 (1 ocorrência encontrada nesta página)
... : 006.07.004259-0 CLASSE : CRIME DE INJÚRIA - RACISMO (ART. 140, § 3º, DO CP) IP : 709/2007 - 65º DP - Sao Paulo AUTORA : JUSTIÇA PÚBLICA VARA : 2ª VARA CRIMINAL PROCESSO : 006.07.004261-1 CLASSE : OUTRAS CONTRAÇÕES PENAIAS IP : 679/07 - 65º DP - Sao Paulo AUTORA : JUSTIÇA PÚBLICA VARA : 1ª VARA CRIMINAL PROCESSO : 006.07.004262-0 CLASSE : CRIME DE LESÃO CORP.CULP. DIR.VEÍCULO (ART. ...
- 28/11/2007 - caderno 3 - Judicial - 1ª Instância - Capital - Página 60 (1 ocorrência encontrada nesta página)
... : 006.07.004192-5 CLASSE : CRIME DE INJÚRIA - RACISMO (ART. 140, § 3º, DO CP) IP : 698/2007 - 66º DP - Sao Paulo AUTORA : JUSTIÇA PÚBLICA VARA : 1ª VARA CRIMINAL PROCESSO : 006.07.004193-3 CLASSE : CRIME DE LESÃO CORPORAL DOLOSA (ART. 129, CP) IP : 662/2007 - 66º DP - Sao Paulo AUTORA : JUSTIÇA PÚBLICA VARA : 1ª VARA CRIMINAL PROCESSO : 006.07.004195-0 CLASSE : CRIME VIOLÊNCIA DOM.E ...
- 26/11/2007 - caderno 3 - Judicial - 1ª Instância - Capital - Página 1215 (1 ocorrência encontrada nesta página)
... de outro há que se considerar que o dano moral, cujo conteúdo é a dor, o espanto, a emoção, a vergonha, a **injúria** física ou moral, o medo, a ansiedade, a tristeza, etc., pode ser amenizado através indenização pecuniária, pois como bem destacou AGOSTINHO ALVIM: ? ... não se pode admitir que o dinheiro faça cessar a dor, como faz cessar o prejuízo material. Mas o conforto que possa ...
- 21/11/2007 - caderno 3 - Judicial - 1ª Instância - Capital - Página 666 (1 ocorrência encontrada nesta página)
... pelos autores tenham sido lançadas pela parte contrária com o intuito de **injúria**-los ou difamá-los, resultando da nítida animosidade instalada entre os litigantes, que, doravante, deverão contribuir e cuidar para o regular e respeitoso debate processual, observando a lealdade e a ética. 4. As partes são legítimas, as representações processuais estão regulares e concorrem as condições da ...
- 14/11/2007 - caderno 3 - Judicial - 1ª Instância - Capital - Página 639 (2 ocorrências encontradas nesta página)
... nos casos previstos no artigo 16, II e IV, no artigo 18, e de calúnia, difamação e **injúria**: II - os danos materiais nos demais casos.? Versam os autos sobre indenização por dano moral, de maneira que, por óbvio, apenas será verificada a incidência do inciso I à situação fática. Como se vê, referido inciso faz referência aos incisos II e IV do artigo 16 e ao artigo 18. Entrementes, dizem ...

Fonte: Retirada de <http://dje.tjsp.jus.br>

Na imagem acima verifica-se os resultados obtidos após a inserção da palavra-chave “injúria” compreendidos no mês de novembro de 2007 (31 de outubro a 30 de

novembro). O site retornou com 11 resultados relacionados a palavra buscada, e pode-se observar que os dois primeiros da lista correspondem a crimes inseridos na vara criminal, o que está dentro dos critérios de pesquisa.

Para visualizar os dados do processo ou do inquérito, é necessário fazer o clique do arquivo em formato *pdf* que se encontra ao lado da indicação da página. Nesse ponto, o site do DJE redireciona o usuário para acesso ao arquivo (também é possível fazer o *download* se o usuário desejar), que contém informações detalhadas sobre o número do processo ou inquérito policial, em qual vara ou cartório está tramitando ou tramitou o processo, classe de crime e também dados sobre o autor, conforme se verifica no grifo destacado na imagem abaixo:

Figura 4 – Página de Dados sobre o Processo ou Inquérito Policial no DJE

Fonte: Retirada de <http://dje.tjsp.jus.br>

Figura 5 – Detalhamento dos resultados de pesquisa

IP : 623/2007 - 66º DP - São Paulo
 AUTORA : JUSTIÇA PÚBLICA
 VARA: 2ª VARA CRIMINAL
 PROCESSO : 006.07.004192-5
 CLASSE : CRIME DE INJÚRIA - RACISMO
 (ART. 140, § 3º, DO CP)

Fonte: Retirada de <http://dje.tjsp.jus.br>

Os resultados obtidos mês a mês no DJE, seguindo os procedimentos detalhados acima foram anotados nos diários de campo de cada pesquisador para, posteriormente, ser

localizado no site oficial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, terceira etapa da busca eletrônica por processos e inquéritos arquivados

A fim de ultrapassar a dificuldade de encontrar processos e inquéritos anteriores a 2007, passou-se então a recorrer à página da Imprensa Oficial.

ii. Imprensa Oficial do Estado de São Paulo

Na Imprensa Oficial, cujo acesso é por meio da página <http://imprensaoficial.com.br>, os critérios de busca como as palavras-chaves e seleção de cadernos específicos foram semelhantes ao DJE. Na imagem abaixo é possível visualizar a página inicial da Imprensa Oficial, e abaixo do campo de “Busca por Palavra”, também se optou por realizar Busca Avançada.

Figura 6 – Página Inicial da Imprensa Oficial

Fonte: Retirado de <http://imprensaoficial.com.br>

Figura 7 – Busca Avançada na Imprensa Oficial

GOVERNO DO ESTADO DE SÃO PAULO

Diário Oficial | Certificação Digital | Livraria | Gráfica

DO.busca

Busca por palavra-chave | Busca por caderno

busca por palavra-chave de 01/2003 até hoje

Todos os campos marcados com (*) são obrigatórios.

1 Escolha a palavra-chave ou expressão *

Digite uma ou mais palavras-chave no campo abaixo
(Certifique-se de acentuar corretamente as palavras-chave)

2 Seleccione o(s) caderno(s) *

☐ Todos ☐ Empresarial ☐ Justiça Federal ☐ OAB
☐ Diário da Justiça Eletrônico ☐ Executivo ☐ Judiciário ☐ Suplementos
☐ Diário Oficial da Cidade de SP ☐ Junta Comercial ☐ Legislativo ☐ TRT
☐ Edital e Leilão

3 Escolha o período *

Data Início: 19/04/2014 Data Fim: 19/04/2015

Buscar

central de atendimento
telefone
Central de Atendimento
0800 0123401

Fonte: Retirado de <http://imprensaoficial.com.br>

Na seção da “Busca Avançada”, havia campo para inserir a palavra-chave desejada e em quais cadernos se desejava fazer a pesquisa, e nesse caso, foram escolhidos os cadernos “Judiciário” e “Diário de Justiça Eletrônico”, e além disso, ao final da página, era possível escolher o período a ser pesquisado, focado a partir de janeiro de 2003 a setembro de 2007, visto que os documentos a partir de outubro já haviam sido englobados na pesquisa na página do DJE.

Quando se realizava a busca na Imprensa Oficial, o site exibia o resultado da seguinte forma, com a palavra-chave em negrito e assim, quando se clicava no item, abria uma janela *popup* com a página correspondente do Caderno, conforme pode-se verificar a seguir:

Figura 8 – Resultado das Buscas na Imprensa Oficial

Fonte: Retirado de <http://imprensaoficial.com.br>

Figura 9 – Pdf gerado na página da Imprensa Oficial

84 — D.O.E.; Poder Judiciário; São Paulo, 73 (7), sexta-feira, 10 de janeiro de 2003 — Caderno 3

PROTOCOLO : 2003/000196 PROCESSO : 2003/000018 CLASSE : Crime de Homicídio Doloso IP/TC : 2002/000128 REQUERENTE : ALINE FAUSTINO SILVA (VITIMA) DECLARANTE : REGINALDO DA SILVA PEDRO VARA : 02Criminal	PROTOCOLO : 2003/000208 PROCESSO : 2003/000020 CLASSE : OUTROS FEITOS, RACISMO IP/TC : 2002/001250 REQUERENTE : ROBSON ROBERTO OLIVEIRA DA SILVA (VITIMA) DECLARANTE : MARIA DA CONCEICAO BISPO MENDONCA VARA : 04Criminal	PROTOCOLO : 2003/000364 PROCESSO : 2003/000009 CLASSE : OUTROS FEITOS, POSSE DE MUNICAO IP/TC : 2002/000744 AUTORA : JUSTICA PUBLICA DECLARANTE : LINCOLN DA SILVEIRA FERRETE VARA : 01J.E.Crim.	PROTOCOLO : 2003/000372 PROCESSO : 2003/000012 CLASSE : Crime de Lesao IP/TC : 2002/000781 REQUERENTE : ADELINO DE SI DECLARANTE : DOUGLAS MAU VARA : 03J.E.Crim.
PROTOCOLO : 2003/000199 PROCESSO : 2003/000019 CLASSE : Crime Contra a Administracao em Geral IP/TC : 2002/000024 REQUERENTE : CARLOS ALBERTO LOPES (VITIMA) DECLARANTE : REGINALDO DA SILVA PEDRO VARA : 02Criminal	PROTOCOLO : 2003/000214 PROCESSO : 2003/000021 CLASSE : Outros Crimes de Traslato IP/TC : 2002/001320 AUTORA : JUSTICA PUBLICA DECLARANTE : AIRTON SILVA VARA : 04Criminal	PROTOCOLO : 2003/000368 PROCESSO : 2003/000010 CLASSE : Crime de Lesao Corporal Dolosa IP/TC : 2002/000746 REQUERENTE : ROBERTSON SOUZA FONTANA (VITIMA) DECLARANTE : ROGERIO JOAO DA SILVA VARA : 01J.E.Crim.	PROTOCOLO : 2003/000230 PROCESSO : 2003/000001 CLASSE : Crime Contra a IP/TC : 2002/000088 REQUERENTE : DILSON MACIE DECLARANTE : MARIA RITA AL VARA : 04J.E.Crim.
PROTOCOLO : 2003/000204 PROCESSO : 2003/000020 CLASSE : OUTROS FEITOS, ACIDENTE DE TRABALHO IP/TC : 2002/001234 REQUERENTE : ROBERVAL FERREIRA CHAVES (VITIMA) DECLARANTE : REGINALDO DA SILVA PEDRO VARA : 02Criminal	PROTOCOLO : 2003/000218 PROCESSO : 2003/000022 CLASSE : Crime de Homicídio Doloso IP/TC : 2002/001328 REQUERENTE : BRUNO HENRIQUE GONCALVES MENDES (VITIMA) DECLARANTE : REGINALDO DA SILVA PEDRO VARA : 04Criminal	PROTOCOLO : 2003/000368 PROCESSO : 2003/000011 CLASSE : Crime de Lesao Corporal Dolosa IP/TC : 2002/000746 AUTORA : JUSTICA PUBLICA DECLARANTE : ISMAEL PADRECO DE SOUZA E OUTRO VARA : 01J.E.Crim.	PROTOCOLO : 2003/000231 PROCESSO : 2003/000002 CLASSE : Crime Contra a IP/TC : 2002/000088 REQUERENTE : DILSON MACIE DECLARANTE : MARIA RITA AL VARA : 04J.E.Crim.
PROTOCOLO : 2003/000215 PROCESSO : 2003/000021 CLASSE : Crime Contra a Fe Publica IP/TC : 2002/001231 AUTORA : JUSTICA PUBLICA DECLARANTE : DESCONHECIDO VARA : 02Criminal	PROTOCOLO : 2003/000214 PROCESSO : 2003/000023 CLASSE : Procedimento Inquisitorio ORIGEM : JUSTICA PUBLICA JUIZ DEPR : V.DIST.DE ARUAJA SP REQUERENTE : SEVERINO DA SILVA INDICIADO : SEVERINO DA SILVA VARA : 04Criminal	PROTOCOLO : 2003/000371 PROCESSO : 2003/000012 CLASSE : Crime de Lesao Corporal Dolosa IP/TC : 2002/000746 AUTORA : JUSTICA PUBLICA DECLARANTE : JOSE SEVERINO DA SILVA E OUTROS VARA : 01J.E.Crim.	PROTOCOLO : 2003/000239 PROCESSO : 2003/000003 CLASSE : Crime Contra a IP/TC : 2002/000088 REQUERENTE : JOAO ALEXAN DECLARANTE : MARCO MOLF VARA : 04J.E.Crim.
PROTOCOLO : 2003/000216 PROCESSO : 2003/000022 CLASSE : Crime de Apropriação Indevida IP/TC : 2002/001323 REQUERENTE : MOISES LUIZ CARVALHO PEREIRA (VITIMA) DECLARANTE : ALDA MARGARIDA CARVALHO PEREIRA VARA : 02Criminal	PROTOCOLO : 2003/000218 PROCESSO : 2003/000014 CLASSE : Crime de Roubo e Extorsao IP/TC : 2002/001411 REQUERENTE : ROQUE DE AGUIAR (VITIMA)	PROTOCOLO : 2003/000233 PROCESSO : 2003/000001 CLASSE : Crime Contra a Liberdade Individual IP/TC : 2002/000671 REQUERENTE : CAMILA BORGES BRAGA (VITIMA) DECLARANTE : ADSON SILVA RIBEIRO VARA : 02J.E.Crim.	PROTOCOLO : 2003/000242 PROCESSO : 2003/000004 CLASSE : Crime de Lesao IP/TC : 2002/000088 REQUERENTE : ELIANA FERRE DECLARANTE : JOAO AQUINO VARA : 04J.E.Crim.

Fonte: Retirado de <http://imprensaoficial.com.br>

Figura 10 – Detalhamento do Processo Encontrado

PROTOCOLO : 2003/000208
PROCESSO : 2003/000020
CLASSE : OUTROS FEITOS, RACISMO
IP/TC : 2002/001250
REQUERENTE : ROBSON ROBERTO OLIVEIRA DA SILVA (VITIMA)
DECLARANTE : MARIA DA CONCEICAO BISPO MENDONCA
VARA : 04Criminal

Fonte: Retirado de <http://imprensaoficial.com.br>

Pelas imagens acima, nota-se que além de informações relativas ao caderno e data na qual os documentos foram encontrados, os resultados são dispostos de maneira semelhante àqueles encontrados no DJE, como número do processo, inquérito policial, classificação do crime, vara ou cartório. Além desses, a Imprensa Oficial também dispõe informações relacionadas às partes, no caso, requerente e declarante.

Com o encontro dessas informações, assim como ressaltado anteriormente, os resultados também foram anotados nos diários de campos dos pesquisadores.

Por meio dos dois portais, foi possível obter os números dos processos e inquéritos e das partes envolvidas, facilitando assim, a execução nas buscas da página do TJSP para determinar a real situação (*status*) dos processos e inquéritos, a fim de descobrir se estavam em andamento ou arquivados.

iii. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Na página do Tribunal, localizada em <http://www.tjsp.jus.br>, o método utilizado foi a busca no campo “Consulta de Processos” situado na direita da página, conforme imagem abaixo. Nesse espaço era possível selecionar a instância desejada, o que, no caso da pesquisa, era apenas a 1ª, além de ser necessário inserir o número do processo, o qual os pesquisadores, após pesquisa no DJE e Imprensa Oficial, já possuíam registrado em diário de campo.

Figura 11 – Página oficial do TJSP

Fonte: Retirado de <http://tjsp.jus.br>

É importante destacar que, caso o processo não fosse encontrado por meio desse campo, o que acontecia quando o número obtido nas páginas do DJE e Imprensa Oficial estavam incompletos ou não eram relacionados ao processo, mas apenas ao inquérito policial, podia-se partir para busca avançada, realizando o clique no item “Consulta de Processos” localizada no menu do Cidadão.

Na página de busca de processos em 1º grau, há três campos para filtrar os dados, ou seja, é possível inserir o foro desejado, o qual optava-se por deixar selecionado “todos”, pesquisar por diferentes opções além do número do processo, como: nome da parte, documento da parte, nome do advogado, OAB, número da carta precatória na origem e número do documento na Delegacia. Caso não fosse encontrado o documento pelo número de processo, partia-se para inserir o nome de uma das partes.

Destaca-se que algumas coisas mudaram desde a época da pesquisa até o momento de fechamento desta dissertação, isso porque, pôde-se verificar que após 2012, em virtude de pressão da Ordem dos Advogados de São Paulo (OABSP)⁵⁶, por meio do qual, em busca de otimizar tempo aos advogados, evitando ficar longas filas em balcões no DIPO, encaminhou um pedido pedindo que fosse possível acessar dados relacionados ao andamento de inquéritos policiais na *homepage* do TJSP.

O campo “Pesquisar por” e inserir “nº do Documento da Delegacia” conforme exposto na Figura 11 abaixo é uma novidade visto que no momento de realização das pesquisas, essa ferramenta ainda não havia sido implementada. Além disso, informações detalhadas a respeito de Dados da Delegacia com o número do Inquérito Policial também é recente, conforme verifica-se na figura 13 a seguir.

Figura 12 – Detalhamento de Consulta de Processos do 1º Grau no TJSP

⁵⁶ Em 18 de julho 2011, a OABSP, por meio de Érico Della Gatta, Presidente da Comissão de Direitos e Prerrogativas da 116ª Subseção Jabaquara-Saúde, encaminhou o ofício n. 348/2011 endereçado ao então Corregedor Geral da Justiça Desembargador Maurício Vidigal solicitando que fosse “[...] baixada resolução, para viabilizar, no âmbito do Departamento de Inquérito Policial (DIPO), consulta via internet para pesquisa de andamento de inquéritos policiais”. O escopo do documento era de possibilitar o acompanhamento do andamento de inquéritos policiais pelos advogados por meio da *internet*, buscando otimizar o tempo e desafogar os pedidos no DIPO.

esaj.tjsp.jus.br/cpo/pg/open.do

Tribunal de Justiça de São Paulo
Poder Judiciário

@-SAJ Portal de Serviços

Bem-vindo > Consultas Processuais > Consulta de Processos do 1º Grau

Consulta de Processos do 1º Grau

Orientações

- Processos distribuídos no mesmo dia podem ser localizados se buscados pelo número do processo, com o seu foro selecionado.
- Algumas unidades dos foros listados abaixo não estão disponíveis para consulta. Para saber quais varas estão disponíveis em cada foro clique aqui.
- Dúvidas? Clique aqui para mais informações sobre como pesquisar.

Dados para Pesquisa

Foro: Todos os foros da lista abaixo ▼

Pesquisar por: Número do Processo ▼

☒ Unificado ☐ Outros

Número do Processo:

Pesquisar

Desenvolvido pela Softplan em parceria com a Secretaria de Tecnologia da Informação -

Fonte: Retirado de <http://tjsp.jus.br>

Figura 13 – Resultado das Buscas dos Processos

Dados do Processo

Processo: 0022273-61.2003.8.26.0068 (068.01.2003.022273) **Suspensão**

Classe: Outros Feitos não Especificados

Área: Criminal

Distribuição: Direcionada - 06/01/2003 às 11:04

4ª Vara Cível - Foro de Barueri

Dados da Delegacia: Inquérito Policial nro. 1250/2002 - Delegacia de Polícia de Barueri - Barueri-SP

Partes do Processo

Raquel: Robson Roberto Oliveira da Silva (vítima)

Declarante: Maria da Conceição Bispo Mendonça

Vítima: Robson Roberto Oliveira da Silva

Movimentações

Data	Movimento
29/12/2005	Processo Desarquivado
20/10/2005	Processo Arquivado Por decisão datada de 14.10.2005 foi julgada extinta a punibilidade do réu nos termos do artigo 89 § 5º da Lei 9099/95, ante o mesmo haver dado cumprimento ao benefício concedido, ou seja a suspensão do feito pelo prazo de 02 anos mediante o comparecimento em Juízo para a justificação de suas atividades e determinado o arquivamento dos autos. Por decisão datada de 14.10.2005 foi julgada extinta a punibilidade do réu nos termos do artigo 89 § 5º da Lei 9099/95, ante o mesmo haver dado cumprimento ao benefício concedido, ou seja a suspensão do feito pelo prazo de 02 anos mediante o comparecimento em Juízo para a justificação de suas atividades e determinado o arquivamento dos autos.
14/10/2005	Sentença Proferida Por decisão datada de 14.10.2005 foi julgada extinta a punibilidade do réu nos termos do artigo 89 § 5º da Lei 9099/95, ante o mesmo haver dado cumprimento ao benefício concedido, ou seja a suspensão do feito pelo prazo de 02 anos mediante o comparecimento em Juízo para a justificação de suas atividades e determinado o arquivamento dos autos.

Incidentes, ações incidentais, recursos e execuções de sentenças

Não há incidentes, ações incidentais, recursos ou execuções de sentenças vinculados a este processo.

Petições diversas

Não há petições diversas vinculadas a este processo.

Audiências

Não há Audiências futuras vinculadas a este processo.

Fonte: Retirado de <http://tjsp.jus.br>

Figura 14 – Informações sobre Dados e Partes do Processo

Dados do Processo

Processo: 0022273-61.2003.8.26.0068 (068.01.2003.022273) **Suspenso**
Classe: Outros Feitos não Especificados
Área: Criminal
Distribuição: Direcionada - 06/01/2003 às 11:04
4ª Vara Cível - Foro de Barueri
Dados da Delegacia: Inquérito Policial nro. 1250/2002 - Delegacia de Polícia de Barueri - Barueri-SP

Partes do Processo

Repte: Robson Roberto Oliveira da Silva (vitima)
Declarante: Maria da Conceicao Bispo Mendonca
Vítima: Robson Roberto Oliveira da Silva

Fonte: Retirado de <http://tjsp.jus.br>

Nas imagens acima pode-se visualizar a forma como são dispostas as informações após busca na *homepage* do TJSP. É imperioso ressaltar que o processo acima, por mais que nos registros dos pesquisadores versasse sobre racismo, por ter sido registrado e processado em Barueri seria anotado para descarte, pois saía dos critérios adotados para a pesquisa. Destaca-se também que o processo havia sido arquivado, apontado pelo próprio site com a data do arquivamento e o número de caixa em caso de consulta no Arquivo Geral do TJSP. Por isso que, caso tivesse acontecido na cidade de São Paulo, teria sido anotado para inclusão na visita e leitura *in loco*, a ser abordada no tópico seguinte.

Isto posto, foi possível ter acesso *online* a todos os documentos jurídicos pesquisados nas *databases* do DJE e do TJSP bem como o seu *status*, a fim de determinar o que seria passível de registro na base de dados dos pesquisadores, logo, os processos e inquéritos em andamento foram descartados, assim como os que versavam a respeito de outros crimes, além daqueles fora da cidade de São Paulo, seguindo a metodologia demonstrada anteriormente. Portanto, após esse longo caminho percorrido, obtiveram-se 175 processos na Imprensa Oficial, compreendidos no período de janeiro de 2003 até setembro de 2007, sendo que desses, a grande maioria não pertencia à capital ou estavam em andamento, logo foram excluídos. Restando apenas 5 processos nesse recorte temporal.

No tocante aos processos de outubro de 2007 a março de 2012, foram feitos 152 registros, e após triagem, sobraram apenas 46, contabilizando no total, 51 documentos encontrados nas bases eletrônicas.

Após a descoberta desses 51 processos encontrados *online*, começaram a surgir dúvidas em relação às próximas etapas, afinal, era necessário ter acesso aos documentos originais para fotografia e registro. Além disso, na pesquisa eletrônica não foi possível fazer o levantamento dos inquéritos policiais arquivados em nenhum período pesquisado,

justamente por serem documentos que não chegam a virar processos, posto que não viram ação penal. Logo, não constam na base eletrônica do TJSP.

E aqui cumpre salientar que, em que pese o sistema eletrônico do TJSP ser de fácil manuseio e um dos mais avançados do País em relação a busca e acesso no andamento de processos, no tocante aos inquéritos essa pesquisa foi incipiente. Conforme expôs GATTA (2012) o inquérito policial

[...] fica transitando entre o distrito policial, o fórum criminal (na comarca da Capital há o Dipo - Departamento de Inquéritos Policiais, situado dentro do Fórum Criminal Central) e o Ministério Público, por um longo período de tempo, que pode levar de meses até anos, seja pela tramitação normal dos feitos (investigações, oitivas etc.), para atender os prazos preconizados no atual Código de Processo Penal ou para atender alguma cota do MP.

Esse trâmite do inquérito policial como consequência gerava a impossibilidade de se saber com exatidão em que local ou espaço físico se encontra se no fórum, na delegacia, com o Ministério Público, aguardando prazos ou alguma diligência, e mais, se estava em andamento ou se foi arquivado.

4.1.2 Mais um contorno da trajetória: a busca pelos inquéritos

Diante das considerações feitas e das dificuldades apresentadas, pode-se afirmar que em meados de março de 2012, a segunda etapa da pesquisa começou, inicialmente com o escopo de buscar soluções para sanar os problemas relacionados aos inquéritos e acesso de processos já encontrados.

O ponto inicial a ser abordado era o de que naquele momento seria necessário descobrir como ter acesso aos inquéritos policiais. E assim, começou-se a pensar se havia um local físico em que esses inquéritos ficavam armazenados e se estariam informatizados para facilitar nossa busca.

Diante de tais indagações, pensou-se em procurar o órgão responsável por estes documentos, o que, no caso da capital, é o Departamento de Inquéritos Policiais (DIPO), localizado dentro do Fórum Central, que é um órgão do TJSP especializado no controle de polícia e também de auxílio aos advogados, juízes e ao Ministério Público, os quais podem ter acesso aos dados policiais.

Como o escopo da pesquisa eram processos arquivados, e não em andamento, por meio de pesquisas descobriu-se que os inquéritos arquivados não ficavam armazenados no

DIPO e sim, no Arquivo Geral, em conjunto com os processos arquivados, o que facilitou a busca dos pesquisadores.

A descoberta da existência de um Arquivo Geral coincidiu com o início de contatos com a Delegacia de Crimes Raciais e Delitos de Intolerância (DECRADI), criada em 2006 no âmbito do Departamento Estadual de Homicídios e de Proteção à Pessoa da Polícia Civil, destinada ao combate aos crimes de ódio, ou seja, intolerância ou em razão do preconceito, sendo responsável por boletins de ocorrência neste sentido. Para a pesquisa fazia sentido recorrer a este órgão para verificação de mais processos e inquéritos sobre a temática do racismo e injúria racial.

Apesar do otimismo pela existência de uma Delegacia Especializada, já que pensou-se que seria mais fácil ter acesso aos inquéritos de acordo com os parâmetros de pesquisa escolhidos, os contatos com os funcionários do DECRADI se mostraram infrutíferos, devido, em grande parte pela indisposição em disponibilizar os dados de inquéritos para consulta, sempre com o argumento de que seria difícil encontrar números correspondentes e também de que a Delegacia estava muito ocupada resolvendo casos midiáticos dos últimos dias.

Paralelamente, contatou-se também o Centro de Referência do Combate ao Racismo, órgão criado pela Prefeitura de São Paulo, com o escopo de atuar na prevenção e combate ao racismo bem como sua eliminação, sendo responsável pelo atendimento e encaminhamento jurídico de casos envolvendo discriminação racial. Os contatos com o Centro foram positivos, e a funcionária que estava realizando contato com os pesquisadores foi solícita em atender o pedido de inquéritos policiais, e assim, gerou um levantamento de 38 documentos, desses 35 eram números de boletins de ocorrência e 3 correspondiam a inquéritos policiais, que foram prontamente registrados pelos pesquisadores.

A busca por processos arquivados não se esvaiu apenas nos órgãos supracitados, visto que, os pesquisadores optaram por recorrer aos funcionários do Arquivo Geral do TJSP para indagar sobre o arquivamento de documentos. Em contato com a funcionária responsável, foi apresentada a pesquisa e o escopo da mesma, além das incertezas envolvendo os processos e inquéritos, conforme abaixo:

[...] Parte do nosso projeto envolvem pesquisas acerca das denúncias de Injúria Racial e Racismo para que possamos levantar dados para continuar nosso estudo. Diante disso, nosso foco é fazer uma pesquisa nos inquéritos policiais arquivados que envolvem questões ligadas ao racismo, pois queremos verificar quais foram os motivos que levaram esses inquéritos policiais a serem arquivados e não seguirem adiante como processo.

Nós estamos enfrentando uma certa dificuldade na nossa pesquisa, pois não temos certeza se, os inquéritos, quando são arquivados, são encaminhados para o Ipiranga, se são devolvidos ao DIPO, ou ainda, se possuem algum arquivo específico. [...] ⁵⁷

Como resposta, confirmou-se de que os processos e, sobretudo inquéritos, quando arquivados, iram direto para o Arquivo Geral. A troca de *e-mails* e telefonemas com os funcionários do órgão foram muito positivas. Por meio desses contatos, a funcionária conseguiu realizar o levantamento de 34 documentos informatizados que haviam sido arquivados sob a classificação de “Crime resultante de preconceito de raça e de cor” e que provavelmente haveriam mais, e além disso informou aos pesquisadores de que para ter acesso aos números de inquéritos seria necessário ir até o Distribuidor localizado no Fórum Criminal da Barra Funda, a fim de descobrir para quais cartórios os processos com a temática racial haviam sido enviados. Assim, entrar em contato com cada um destes para conseguir o número da caixa, nome do réu e número, para ao final, encaminhá-los para pedido no Arquivo Geral

Esse detalhamento de etapas gerou preocupação entre os pesquisadores, considerando que iriam depender de vários servidores diferentes do TJSP para dar andamento aos pedidos, além do tempo que seria despendido. Por isso, optou-se por começar a examinar os 34 documentos levantados enquanto que em paralelo os pesquisadores começaram a pensar em soluções para o acesso aos inquéritos.

A funcionária do Arquivo Geral repassou todo o detalhamento para a realização da pesquisa, desde a etapa de credenciamento até os dados necessários para pedir o desarquivamento dos documentos jurídicos para serem visualizados e fotografados no local.

Logo, para realizar a pesquisa no Arquivo Geral é necessário realizar um credenciamento de pesquisadores na Secretaria da Primeira Instância (SPI) no TJSP (Anexo A) informando os dados pessoais (nome, RG, CPF, endereço, telefone e e-mail), motivo da pesquisa, data e assinatura. Somente após o credenciamento e autorização da SPI, o qual era emitida por um prazo de 90 dias, renovável, que era possibilitado o contato com os funcionários do Ipiranga para pedir o desarquivamento. Para tanto, informava-se os seguintes dados sobre os processos e inquéritos:

- a) vara/Ofício de origem;
- b) número do processo, tanto o de controle quanto o número composto;

⁵⁷ Trecho retirado do Diário de Campo da pesquisadora Camila Matos, registrado em 29 de março de 2012.

- c) número da caixa;
- d) nome da ação;
- e) nome das partes.

Após o desarquivamento dos documentos solicitados, os pesquisadores eram contatados pelos funcionários para realizarem sua pesquisa em dia e horário designado. Ressalte-se que não há um prazo definido para o acesso aos documentos, pois é variável de acordo com a quantidade solicitada e facilidade de acesso ou não dos mesmos pelos funcionários do Arquivo Geral. Verificou-se que processos e inquéritos mais antigos geralmente são mais difíceis de serem encontrados e também de que é muito importante efetuar o pedido com o maior número de detalhes a respeito dos processos como número de caixa e de quais varas são provenientes a fim de facilitar a busca física. Tão logo os processos são encontrados, os funcionários os disponibilizam para manuseio dos pesquisadores pelo tempo estipulado no pedido de credenciamento.

E assim, iniciou-se mais um passo da pesquisa para o levantamento de processos e inquéritos envolvendo injúria racial e racismo na cidade de São Paulo.

4.1.3 Descobrindo o Arquivo Geral do TJSP

Pode-se dizer que a partir de maio de 2012 iniciaram-se as visitas ao Arquivo Geral do Tribunal de Justiça de São Paulo.

O objetivo da primeira visita e das idas seguintes ao Arquivo Geral era para realizar fotografia de cada página do processo, fazer o catálogo em planilhas próprias de controle dos processos que haviam sido disponibilizados por iniciativa do Arquivo Geral (34 documentos citados anteriormente), até mesmo para conferir se não batiam com aqueles que haviam sido pesquisados *online*. As fotografias eram transformadas em um arquivo único em formato *pdf*, pois facilitava a leitura e o manuseio, e mais, foram inseridos em *dropbox* conjunto dos pesquisadores.

Ressalta-se que não foi realizada mera leitura dos processos. No manuseio, foi necessário realizar uma triagem, conforme exposto, nos documentos para não haver problemas na inserção dos dados em planilhas próprias posteriormente, no caso, uma de inquéritos (DIPO) e outra para processos (1ª Instância).

Dito isso, a triagem foi realizada da seguinte forma: identificação dos processos e inquéritos; adequação aos parâmetros da pesquisa; fotografia e para ao final, cadastramento em tabelas criadas pelos pesquisadores. Ressalte-se que essas planilhas serão explicadas em tópico próprio. No detalhamento é imperioso destacar que foi indispensável identificar a quantidade de inquéritos e de processos, o que exigia que fosse feita a distinção entre eles, pois cada um se apresenta e opera de maneira distinta. Logo, o inquérito policial, considerado uma fase pré-processual e administrativa consiste em diligências realizadas pela polícia judiciária com o intuito de identificar o autor do ilícito e coletar elementos que atestem a sua materialidade, servindo de base para a ação penal, caso o titular da ação opte por dar início ao processo penal (TÁVORA; ALENCAR, 2012, p. 98)

No manuseio daqueles, por intermédio de leitura atenciosa é possível identificar o boletim de ocorrência, as diligências realizadas pela autoridade policial e o relatório final, a manifestação do Ministério Público no tocante ao pedido de arquivamento e a determinação do Juiz para o arquivamento do inquérito por faltar base para propositura da ação penal, correspondendo às etapas descritas na legislação processual penal. Devido a isso, por eliminação, ficava mais simples a distinção quanto aos processos, visto que, nesses, quando cabia ao Ministério Público ou ao ofendido, dependendo do tipo de ação penal, ajuizá-la, eles se manifestavam claramente, dando prosseguimento ao feito.

Em segundo lugar, após a devida diferenciação entre as duas modalidades, foi necessário averiguar o conteúdo penal de cada um dos documentos, a fim de se identificar se haviam dados relevantes envolvendo crimes de racismo ou de injúria racial. Destaca-se que para cada tipo de crime havia um processamento distinto que podia ser observado no momento da leitura, o que facilitou na identificação dos elementos dos crimes relevantes para pesquisa.

É forçoso esclarecer que os crimes de injúria qualificada (racial), cuja previsão se encontra no artigo 140, §3º do Código Penal (CP), são processados, desde a edição da Lei nº 12.033/2009 por meio de ação penal pública condicionada à representação do ofendido, ou seja, manifesta o seu desejo em ver o agressor punido e o Ministério Público é quem detém a titularidade da ação. Ressalte-se que, anteriormente à alteração legislativa os crimes de injúria racial se operavam por meio de ação penal privada, mediante queixa-crime, também passíveis de identificação durante a leitura dos documentos.

Por outro lado, no que diz respeito aos crimes de racismo, devido a sua importância constitucional, por força da disposição do artigo 5º, XLII⁵⁸, Constituição Federal, o combate aos crimes de racismo ganhou nova tutela estatal que foi complementada com a edição da Lei nº 7.716/89, a qual dispõe sobre os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Os crimes presentes na aludida lei são de ação penal pública incondicionada, cabendo ao Ministério Público o papel de titular da ação penal (SILVA, A.; SILVA, A. C., 2013, p. 30).

Cada tipo de crime é operacionalizado de maneira distinta, ou seja, nos casos das injúrias qualificadas, antes da alteração legislativa, por serem de ação penal privada, a manifestação do Ministério Público surgia apenas no tocante à manifestação pelo arquivamento, já que o titular da ação penal era exclusivamente do ofendido, que dispunha do prazo de seis meses para a propositura da queixa-crime por força dos art. 103, CP e art. 38 do CPP⁵⁹. Caso não seja fosse feita no prazo legal, era caracterizada a decadência, sendo motivo para decretação do arquivamento pelo Juiz por extinção da punibilidade conforme os arts. 107, IV do CP e 397, IV do CPP⁶⁰.

Nos crimes de ação penal pública condicionada e incondicionada, o Ministério Público já assumia outra postura, visto que verificando a presença de indícios de autoria e materialidade, em decorrência do princípio da indisponibilidade que rege o processo penal nestes tipos de crimes, o órgão ministerial poderá dar início a ação penal realizando a denúncia, caso contrário, deverá pedir o arquivamento do feito ao juiz conforme art. 28 do CPP⁶¹.

Devido a isto, como método de se determinar quais documentos seriam mantidos ou descartados, deu-se especial atenção aos elementos contidos nos boletins de ocorrência,

⁵⁸ Art. 5º, XLI, CF/88: A prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei

⁵⁹ Art. 103, CP: Salvo disposição expressa em contrário, o ofendido decai do direito de queixa ou de representação se não o exerce dentro do prazo de 6 (seis) meses, contado do dia em que veio a saber quem é o autor do crime, ou, no caso do § 3º do art. 100 deste Código, do dia em que se esgota o prazo para oferecimento da denúncia.

Art. 38, CPP: Salvo disposição em contrário, o ofendido, ou seu representante legal, decairá no direito de queixa ou de representação, se não o exercer dentro do prazo de seis meses, contado do dia em que vier a saber quem é o autor do crime, ou, no caso do [art. 29](#), do dia em que se esgotar o prazo para o oferecimento da denúncia.

⁶⁰ Art. 107, IV, CP: Extingue-se a punibilidade [...]IV - pela prescrição, decadência ou perempção

Art. 397, IV, CPP: Após o cumprimento do disposto no art. 396-A, e parágrafos, deste Código, o juiz deverá absolver sumariamente o acusado quando verificar: [...] extinta a punibilidade do agente.

⁶¹ Art. 28, CPP: Se o órgão do Ministério Público, ao invés de apresentar a denúncia, requerer o arquivamento do inquérito policial ou de quaisquer peças de informação, o juiz, no caso de considerar improcedentes as razões invocadas, fará remessa do inquérito ou peças de informação ao procurador-geral, e este oferecerá a denúncia, designará outro órgão do Ministério Público para oferecê-la, ou insistirá no pedido de arquivamento, ao qual só então estará o juiz obrigado a atender.

manifestação do ofendido e do agressor, depoimentos de testemunhas, descrição física das vítimas e dos agressores, teor das ofensas ou comportamentos, conclusões da autoridade policial, do órgão ministerial e dos magistrados.

O manuseio dos documentos jurídicos a fim de identificar essas minúcias legais foi extremamente importante no momento de catalogar os dados resultantes, os inserindo em tabelas que constavam todos os números de processos e inquéritos, visualizar a classe e tipificação de cada um deles, a fim de decidir pela exclusão ou não dos mesmos. Constavam campos para inclusão do número de inquéritos e processos, se foi excluído ou não, os motivos que justificaram a decisão pela exclusão, e se haviam sido fotografados. Com isso, foi possível excluir processos e inquéritos fora da capital, casos de preconceitos que não fossem contra negros e pardos e também, injúrias simples que não contivessem qualquer conteúdo de discriminação racial.

Figura 15 – Exemplo de tabela de controle

Numero do Processo	Caso seja inquérito inserir nesta coluna nº do IP	Excluído (Sim) ou (Não)	Se excluído, qual motivo?	Fotografado (Sim) ou (Não)
0001472-09.2009.8.26.0006				
0020076-81.2010.8.26.0006	1257/2010	Não		Sim
0007584-22.2010.8.26.0050		Não		Sim
0051138-70.2011.8.26.0050		Sim	Preconceito contra paraguaios	Não se aplica
0097367-25.2010.8.26.0050				
0029842-89.2011.8.26.0050	242/2011	Não		Sim
0006872-95.2011.8.26.0050				
0075379-11.2011.8.26.0050		Sim	Preconceito contra negros – Comarca de BAURU	Não se aplica
0099334-71.2011.8.26.0050	REPR 45525/2011 (*)	Não		Sim
0054441-92.2011.8.26.0050	061/2011	Não		Sim
0076167-59.2010.8.26.0050		Sim	Preconceito contra nordestinos	Não se aplica
0097493-41.2011.8.26.0050	125/2011	Não		Sim
0081915-38.2011.8.26.0050		Sim	Injúria Simples	Não se aplica
0088010-21.2010.8.26.0050	82/2010	Não		Sim

Fonte: *Dropbox* de Pesquisa

É possível observar na tabela acima que os pesquisadores faziam organização por meio de 5 colunas, uma com o nome do processo solicitado para desarquivamento, uma para inserir dados relativos ao inquérito, se o documento havia sido excluído, motivos, e controle se haviam sido fotografados ou não. No caso dos processos que não possuem quaisquer informações são aqueles que os funcionários do Arquivo Geral ainda não haviam disponibilizado para os pesquisadores por dificuldade na sua localização. Esse controle por

meio de tabelas foi feito durante todas as visitas, inclusive depois a consolidação de parceria entre os pesquisadores e o TJSP.

Ressalte-se que, em meados de maio, o acesso aos pesquisadores foi interrompido temporariamente pela Coordenação do Arquivo Geral do TJSP com base na Resolução n. 121/2010 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) referente ao sigilo parcial do inquérito policial, o que levou o grupo de pesquisa a acelerar a busca por alternativas a esse empecilho, conforme será detalhado a seguir.

4.1.4 Parceria com o TJSP e redescobrimo o Arquivo Geral

Neste tópico é importante ressaltar que, conforme citado anteriormente, recorreu-se ao TJSP para buscar solucionar a dificuldade na busca de processos e inquéritos arquivados, e enquanto os pesquisadores faziam tratativas diretamente com o Arquivo Geral e realizavam suas visitas iniciais, contatos com a SPI foram feitos para tentar contornar a situação apresentada anteriormente sobre ter que fazer visita a cada cartório da Capital para obter dados relativos a documentos jurídicos arquivados.

No início de maio de 2012 foi formalizado pedido perante o TJSP por meio de ofício enviado ao Presidente do Tribunal, na época o Desembargador Ivan Sartori, explicando os objetivos da pesquisa e os parâmetros necessários para coleta de dados, além da delimitação do período de tempo, ou seja, de 1989 a 2011 a fim de formalizar uma parceria que iria delinear o restante da coleta de dados. A partir dessa autorização, iniciou-se uma tramitação interna e esforços voltados ao levantamento de processos e inquéritos versando sobre crimes de injúria racial e de racismo.

A SPI foi de suma importância para aumentar o acesso ao número de documentos jurídicos, pois auxiliou na busca de processos e inquéritos referentes aos crimes de injúria racial e racismo através dos seus sistemas internos (Sistema PRODESP e Sistema de Automação da Justiça, o SAJ). Apesar do grande auxílio, novamente foi necessário mudar o recorte inicial pretendido de 1989 a 2011, dificuldade encontrada anteriormente nas buscas eletrônicas, para os anos de 2003 a 2011, sob a justificativa de que os processos e inquéritos anteriores a este período não estão registrados eletronicamente nos sistemas internos do TJSP inviabilizando a busca, além da dificuldade envolvendo o fato de que a nova tabela de

parâmetros de cadastro de processos do CNJ não incluir classificação para crimes com conteúdo racial.

Apesar da redução no recorte temporal, a SPI apresentou como resultados 1.100 processos e inquéritos arquivados envolvendo crimes raciais. Ressalte-se que, o órgão se responsabilizou pelos pedidos de desarquivamento perante os Cartórios da capital de todos os processos e inquéritos encontrados que não estivessem em segredo de justiça, permitindo consulta a esse material no Arquivo Geral do TJSP.

Dando continuidade às visitas ao Arquivo Geral do TJSP, a SPI fez o levantamento, que foram entregues em planilha *excel*, para consulta de 1.100 processos e inquéritos, os quais seriam pedidos os desarquivamentos perante o Arquivo Geral e os Cartórios, caso não tivessem encaminhado os seus documentos para a seção de arquivamento.

Para poder analisar os documentos jurídicos disponibilizados pelo TJSP foi necessário criar cronogramas de desarquivamento dos processos para a realização da triagem, cujas etapas foram citadas anteriormente. Os cronogramas estipulavam em torno de 75 processos por semana, o que contabilizou uma média de 300 processos ao longo de um mês a serem efetuados por meio das visitas *in loco* no TJSP, realizadas no período de junho a setembro de 2012.

O controle dos processos para pesquisa por semana foi realizado por meio de conversão da planilha *excel* para o formato *pdf*. Estas foram organizadas contendo informações relativas ao foro, vara, classe, assunto, número de caixa, se era sigiloso ou não e também se estava extinto.

Figura 16 – Exemplo de tabelamento da primeira semana de pesquisa

PRIMEIRA SEMANA

Nome do Foro	Nome da Vara	Numero do Processo	Código da Classe	Código do Assunto	Número da Caixa	Sigilo	Situação do Processo
Foro Regional VI - Penha de França	2ª Vara Criminal	0001472-09.2009.8.26.0006	283	3613	2551/2009	N	Extinto
Foro Regional VI - Penha de França	2ª Vara Criminal	0020076-81.2010.8.26.0006	279	3613	2585/2010	N	Extinto
Foro Central Criminal Barra Funda	4ª Vara Criminal	0007584-22.2010.8.26.0050	283	3613	6146/2012	N	Extinto
Foro Central Criminal Barra Funda	DIPO 4 - Seção 4.2.1	0051138-70.2011.8.26.0050	26246	3613	62.717/2011	N	Extinto
Foro Central Criminal Barra Funda	DIPO 3 - Seção 3.2.2	0097367-25.2010.8.26.0050	26246	3613	62.723/2011	N	Extinto
Foro Central Criminal Barra Funda	DIPO 4 - Seção 4.2.1	0029842-89.2011.8.26.0050	26246	3613	62.873/2012	N	Extinto
Foro Central Criminal Barra Funda	DIPO 3 - Seção 3.2.1	0006872-95.2011.8.26.0050	26246	3613	62.929/2012	N	Extinto
Foro Central Criminal Barra Funda	DIPO 4 - Seção 4.1.2	0075379-11.2011.8.26.0050	279	3613	62.942/2012	N	Extinto
Foro Central Criminal Barra Funda	DIPO 3 - Seção 3.2.1	0099334-71.2011.8.26.0050	279	3613	63.007/2012	N	Extinto
Foro Central Criminal Barra Funda	DIPO 3 - Seção 3.1.1	0054441-92.2011.8.26.0050	26246	3613	63.141/2012	N	Extinto

Fonte: Secretaria de Primeira Instância

Desses documentos, pedidos ao longo das semanas, verificou-se que apenas 807 foram encontrados pelos funcionários do Arquivo Geral, enquanto que, os 293 restantes, não haviam sido encontrados até o encaminhamento dos pedidos de desarquivamento.

Ao final desses passos e após triagem, dos 807 processos e inquéritos que haviam sido encontrados, apenas 120 se enquadravam nos parâmetros de pesquisa, sendo 37 processos e 83 inquéritos policiais arquivados.

Por meio das planilhas foi possível verificar que dos 120 processos e inquéritos encontrados, a maioria foi tipificada como injúria (tanto simples como qualificada) e nos restantes envolvendo racismo, a maior parte foi baseada no artigo 20 da Lei nº 7.716/89⁶². É importante ressaltar que os documentos jurídicos encontrados anteriormente, quais sejam: os 51 encontrados eletronicamente e os 34 disponibilizados pelo Arquivo Geral antes da parceria com o TJSP estavam abrangidos pelos 1.100 processos e inquéritos encontrados nos sistemas internos do Tribunal.

4.2 “Planilhamento” dos dados e balanço geral

A tabulação de dados em planilha foi pensada e repensada várias vezes no início da pesquisa e só foi implementada de fato ao final do procedimento de triagem e fotografia dos documentos jurídicos encontrados. A maior dificuldade residia justamente na indagação relacionada a que tipo de informações os pesquisadores queriam extrair daqueles documentos. A resposta ficou mais clara após o manuseio dos processos e inquéritos pois conseguiu-se definir critérios e indicadores dentro dos objetivos e hipótese do projeto de pesquisa, afinal, a percepção da injúria racial seria percebida sobretudo com elementos voltados à cor das vítimas, classificação do crime no início, no momento do Boletim de Ocorrência até a classificação do crime atribuída pelo Ministério Público e Magistrado, além disso, indicadores voltados à manifestação das partes envolvidas no processo foram essenciais para análise da percepção de crimes raciais.

⁶² Art. 20, Lei nº 7.716/89: Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

Logo, pensou-se, para a tabulação de dados da pesquisa qualitativa, em incluir esses quesitos, o que de fato, conforme será visto adiante, ajudou a enriquecer a pesquisa e garantiu a extração de dados bem interessantes no que diz respeito à abordagem de crimes raciais no Poder Judiciário Paulista.

Conforme citado anteriormente foram criadas pelos pesquisadores duas planilhas: uma para inquéritos e outra para processos, contendo todos os dados presentes que os pesquisadores julgaram relevantes, desde o número e nome das vítimas até a última manifestação do magistrado.

A inserção dos dados nas planilhas foi realizada por meio da plataforma *googledocs*, em que é possível gerar formulários com informações desejadas e ao final a ferramenta gera planilha *excel* para que o usuário consiga fazer a análise de dados desejada. Destaca-se que o acesso era restrito apenas para pesquisadores do projeto, justamente para evitar vazamento de dados.

No que diz respeito ao detalhamento das planilhas, salienta-se que quando se pensou em fazer a seleção dos dados para os inquéritos policiais arquivados, foi crucial inserir dados principais dados do Boletim de Ocorrência, visto que, por meio deste, poderia saber o relato da vítima, seus dados pessoais, sobretudo a cor, requisito indispensável nos boletins de ocorrência em São Paulo. Além disso, dados sobre data de instauração do inquérito, bem como sua conclusão, motivo para arquivamento antes de virar ação penal, publicação do relatório final do Delegado, manifestações de advogados, representantes do Ministério Público e magistrados foram registrados.

Logo, optou-se por montar o formulário primeiramente em formato *doc* (anexo B) com 43 campos a serem preenchidos pelos pesquisadores. O esboço de informações criado foi adaptado para o formato de formulário na plataforma oferecida pelo *googledocs*. Quando se optou pela escolha dos critérios de análise, cumpre ressaltar que todos foram voltados para garantir uma leitura minuciosa do documento jurídico, procurando detalhar e extrair conteúdo de informações relevantes para a pesquisa. Abaixo, a página eletrônica por onde era realizado a inserção dos dados para os inquéritos policiais.

Figura 17 – Página para inserção dos inquéritos

The image shows a Google Forms interface. The title of the form is "Dados de Processos DIPO - SP, Capital departamento de inquerito policial". Below the title, there is a section titled "Dados de identificação do inquérito". This section contains six input fields, each with a label: "Informe a Delegacia onde foi instaurado o inquérito:", "Nome do/a Pesquisador/a", "Nome do delegado", "Informe o Número do inquérito", "Informe o Número do processo", and "Informe a Data de registro da ocorrência". Each label is followed by a text input box. The form is displayed within a web browser window, with the URL visible in the address bar: "https://docs.google.com/forms/d/1SI08CSgExKq6n4nHqbnGNE91hibafUzKHg5H3ku9s/formResponse".

Fonte: Página exclusiva do Projeto de Pesquisa no *Googledocs*

No tocante aos processos, o detalhamento da planilha (anexo C) foi ainda maior, contabilizando 68 campos a serem preenchidos pelos pesquisadores, justamente pela quantidade de informações que se pode extrair desse tipo de documento. Isso reside no fato de que como o inquérito policial não vira um processo propriamente dito, a manifestação do Juiz pelo arquivamento geralmente encerra o andamento do mesmo constando ao final apenas diligências de Cartório envolvendo ciência e encaminhamento ao Arquivo Geral.

Já no caso dos processos, após a instauração do inquérito penal e juntada do relatório final do Delegado, passa-se à próxima fase que é a do prosseguimento da ação penal seja por manifestação do Ministério Público ou o advogado (no caso de crimes de injúria racial anteriores à mudança no art. 140, §3º do Código Penal pela Lei n. 12.033/2009, a ação penal se processava mediante queixa-crime). Logo, ao longo do processo são juntadas várias manifestações de diferentes partes do processo bem como relatos das vítimas e manifestação do acusado, pedidos até culminar nos documentos relacionados à audiência com a decisão do Magistrado, ou então, diretamente para a decisão.

A complexidade dessas informações era adicionada em campo totalmente editável, por meio do qual os pesquisadores faziam uma transcrição literal do documento. Abaixo, a página criada para preenchimento de dados pelos pesquisadores:

Figura 18 – Página para inserção de dados dos processos em 1ª instância

Fonte: Página exclusiva do Projeto de Pesquisa no *Googledocs*

Essa maneira de inserção de dados facilitou o trabalho de pesquisa visto que vários pesquisadores podiam trabalhar no documento ao mesmo tempo, e pela facilidade e intuitividade no uso da ferramenta oferecida pelo *Google*. A transformação dos dados em *excel* corroborou com a necessidade de elaboração posterior de gráficos, tabelas e análise de conteúdo.

A partir do capítulo seguinte, será demonstrada como foi realizada a análise qualitativa dos dados adquiridos após percorrer esse longo caminho para adquirir e tabular os documentos jurídicos, no caso, processos e inquéritos arquivados do Tribunal de Justiça de São Paulo.

CAPÍTULO V. ANÁLISE DO CONTEÚDO ENCONTRADO: A (NÃO) PERCEPÇÃO DA INJÚRIA RACIAL E DO RACISMO

O presente capítulo será dedicado à explanação da análise qualitativa dos dados encontrados, conforme a metodologia apresentada anteriormente, na qual foram adquiridos documentos jurídicos que são essenciais para se extrair dados sobre a atuação dos operadores do direito perante o Poder Judiciário no tocante aos crimes de injúria racial e racismo.

A pesquisa documental conforme Arilda Godoy (1995, p. 23) é composta de três aspectos fundamentais, passíveis de atenção pelo investigador, quais sejam: a escolha dos documentos, o acesso a eles e a sua análise. A seleção dos documentos já foi demonstrada, bem como a sua categorização em um banco de dados próprio para acesso ao pesquisador.

A partir deste momento, serão importantes a codificação e exame dos dados, baseados principalmente na análise de conteúdo sustentada por Laurence Bardin, por meio da qual o estudioso deve, lançando mão de técnicas próprias, entender e descrever o conteúdo de textos. A autora propõe três polos cronológicos para a análise de conteúdo: 1) pré-análise; 2) exploração do material; 3) o tratamento dos resultados, a inferência e a interpretação (BARDIN, 2004, p. 30-42)⁶³

Sobre a análise de conteúdo pelo viés de Bardin, Godoy (1995, p. 23) afirma:

A análise de conteúdo [...] tem sido uma das técnicas mais utilizadas para esse fim. Consiste em um instrumental metodológico que se pode aplicar a discursos diversos e a todas as formas de comunicação, seja qual for a natureza do seu suporte. [...]

Qualquer comunicação que veicule um conjunto de significações de um emissor para um receptor pode, em princípio, ser decifrada pelas técnicas de análise de conteúdo. *Ela parte do pressuposto de que, por trás do discurso aparente, simbólico e polissêmico, esconde-se um sentido que convém desvendar.* (grifo nosso)

Assim sendo, para Bardin (2004, p. 31) a análise de conteúdo é um conjunto de técnicas de análise das comunicações, que utiliza procedimentos sistemáticos e objetivos na descrição do conteúdo de mensagens, indicadores, que poderão ser quantitativos ou não, capazes de permitir a inferência e a interpretação de conhecimentos relativos à condição e produção dessas mensagens:

⁶³ Para Bardin, é evidente que a análise de conteúdo vai além da simples análise documental. Inclusive, em sua obra, destaca que o objetivo deste último se resume apenas em condensar a informação para a consulta e armazenagem; por outro lado, ao analisar o conteúdo, é necessário manipular mensagens para evidenciar indicadores que permitam inferir sobre uma outra realidade distinta da daquelas mensagens. (1986, p. 46)

Qualquer que seja o termo utilizado, parece que o fundamento da especificidade da análise de conteúdo [...] reside na articulação entre:

- *a superfície dos textos*, descrita e analisada (pelo menos alguns elementos característicos) e
- *os factores* [sic] *que determinaram essas características*, deduzidos logicamente (BARDIN, 1986, p. 40-41).

O sentido que se convém desvendar nesta etapa da dissertação consiste na principal hipótese: a existência de um racismo entre os operadores de direito e por isso, afeta a percepção dos crimes de injúria racial e racismo. A escolha pelos processos e inquéritos foi de encontro à premissa evidenciada por Ximenes (2012, p. 2), de que processos judiciais são capazes de “contribuir como fonte de dados para a pesquisa jurídica, mas desde que questões como poder e interpretação estejam envolvidas nas análises do material”.

Isto porque as relações de poder representam uma grande parte da discussão envolvendo racismo, pois a manifestação de atos racistas, dependendo do nível de aprofundamento em uma instituição, é capaz de afetar a percepção e compreensão do próprio racismo. Desta forma, a discussão, quando alçada ao campo jurídico, e após a escolha por analisar o conteúdo proferido pelos operadores do direito nos processos e inquéritos, é importante considerar que ambos representam instituições do Estado.

Fabiana Oliveira e Virgínia Silva (2005, p. 245) corroboram com o fato de que quando se trabalha com a análise de documentos oficiais, duas implicações metodológicas surgem, uma vinculada ao poder e a outra, diz respeito à interpretação. Desta forma, afirmam que:

[...] a questão do poder aparece porque o Estado pode ser considerado o verdadeiro produtor do que está escrito, encobrindo a expressão de qualquer grupo social que esteja contida no documento em forma de um depoimento, por exemplo, ou mesmo na argumentação do juiz que, além de membro de um dos poderes do Estado também pode ser visto como membro de uma corporação profissional. Já a questão da interpretação surge porque estamos trabalhando com o que está escrito e não, com o acontecimento em si, ou ainda porque não estamos interpretando por meio da observação direta, mas por meio da palavra escrita, e isto é fonte de inúmeros questionamentos, que envolvem a questão da subjetividade.

Em análise dos 120 documentos jurídicos resultantes ao final da triagem, observou-se que os crimes em sua maioria são identificados como injúria simples, embora contenham elementos racistas, um fenômeno que ocorreu principalmente nos inquéritos. Logo, pelos crimes serem classificados dessa forma, seja pelos fatos narrados, pela tipificação posta no boletim de ocorrência, manifestação do Ministério Público ou por uma mudança posterior realizada pelo magistrado, isso seria base para começar a se indagar por quais motivos esse

fenômeno ocorre? Seriam indícios da existência de estereótipos no sistema penal, que culminam em uma percepção diferente em relação a brancos e negros no tocante ao acesso à justiça?

Além disso, é possível pensar em motivos para que os operadores do direito não façam a devida interpretação e adequação da lei antirracista aos fatos narrados? Partindo desses questionamentos, como objetivos da pesquisa, definiu-se, a partir deste momento de análise das planilhas criadas anteriormente, verificar se há algum tipo de falha na interpretação da legislação antirracista por esses personagens e se há uma manifestação expressa nesse sentido ou se as dificuldades do acesso à justiça de negros são oriundas de um discurso enraizado entre os operadores do Direito, personagens do sistema penal?

Apontam-se estudos empíricos realizados por Guimarães (2004, p. 36), o qual analisou o sistema de justiça relativo a negros, e deu especial enfoque à atuação dos juízes. O autor chama atenção para a interpretação falha na legislação antirracista e o modo como é interpretada:

[...] o que chama atenção na Lei n. 7.716 e na sua interpretação, tal como feita pelos Juízes de Direito em suas sentenças, é que o ato de racismo era conceituado como limitando-se a um ato de segregação e exclusão [...] os verbos utilizados na redação da Lei são todos referentes à exclusão, tais como impedir, obstar, negar, etc. [...]

O autor considera tipo de manifestação racista geralmente ocorre de maneira sutil, disfarçando-se o motivo racial, o que dificulta de sobremaneira a caracterização do crime de racismo, ressaltando que, o racismo é coadjuvante do sistema penal, devendo podendo serem entendidos dentro de um sistema de complementariedade (SILVEIRA, 2007, p. 52).

Desta forma, no compasso dos estudos culturais do Direito sob o viés de Foucault, existe um discurso dominante no sistema legal que influencia no modo de atuação dos operadores do direito, consolidada por meio da cultura jurídica arraigada nos dogmas jurídicos de interpretação e adequação dos fatos às normas.

Portanto, para iniciar a efetiva análise dos documentos, optou-se por trabalhar distintamente cada tipo de documento, ou seja, cujo escopo é poder demonstrar de que forma estão sendo abordados os crimes raciais na 1ª instância da comarca de São Paulo. Da mesma forma, decidiu-se construir uma base de dados levando em consideração cada operador do Direito em destaque na persecução criminal: uma para o juiz e outra para o promotor de justiça (Ministério Público).

Assim, para exploração do material e tratamento dos resultados decidiu-se priorizar quatro pontos fundamentais, que serão capazes de trazer dados acerca da interpretação dos fatos e da sua adequação à legislação antirracista.

O primeiro (I) consistirá na demonstração do relato das vítimas. Entende-se que o relato da pessoa que sofreu a agressão verbal ou o insulto; ou ainda, foi discriminada por meio de uma ação ou gesto, como aspectos necessários de uma primeira leitura. Isto porque, não faz sentido fazer a discussão dos crimes raciais sem saber de fato, o que leva às vítimas às delegacias realizar as denúncias. Logo, a leitura das declarações das vítimas se mostra importante para compreensão dos acontecimentos.

Após essa análise, considerou-se, em segundo lugar (II), ser necessário trazer elementos do relatório final do delegado. Percebeu-se preliminarmente que este relatório aparece como o principal instrumento utilizado pelos operadores do Direito para elucidação dos fatos e verificação das provas colhidas na investigação criminal, antes de efetivamente se manifestarem nos autos do processo ou do inquérito policial. Isto porque, é realizado depois que todas as diligências investigatórias a fim de esclarecer os fatos, tenham sido concluídas de acordo com a previsão do Código de Processo Penal, no artigo art. 10, § 1.º, do CPP⁶⁴.

Depois, como terceiro eixo de análise (III), a manifestação do Ministério Público. Se for na direção do arquivamento, este deverá ser realizado fundamentadamente, abrangendo, na manifestação, todos os acusados e crimes apurados pela autoridade policial no decorrer do inquérito, o qual, só produz efeitos após homologação pelo Juiz por força do artigo 28 do Código de Processo Penal.

No tocante à decisão de ajuizamento da ação penal, caso o órgão ministerial opte por intentar a denúncia mediante prévia representação do ofendido, deverá fazê-lo com todas as exigências do artigo 41 da legislação processual penal, veja-se:

Art. 41. A denúncia ou queixa conterá a exposição do fato criminoso, com todas as suas circunstâncias, a qualificação do acusado ou esclarecimentos pelos quais se possa identificá-lo, a classificação do crime e, quando necessário, o rol das testemunhas.

E ao final, como último eixo para análise, considerará a manifestação⁶⁵ do magistrado, seja em decisão de arquivamento no inquérito policial efetivado por despacho,

⁶⁴Art. 10, § 1º, CPP: A autoridade fará minucioso relatório do que tiver sido apurado e enviará autos ao juiz competente.

⁶⁵ É importante salientar que se utiliza neste trabalho, sobretudo neste tópico, o vocábulo “manifestação” para designar toda a qualquer ato tomado pelo Juiz no processo. Aqui, priorizou-se o sentido amplo, ao invés de

em decisões que rejeitam a denúncia ou queixa-crime ou então, em sentença proferida ao final do processo, as quais são capazes de dar um panorama geral do entendimento do juiz após os fatos apurados durante o inquérito policial ou na instrução processual.

Acredita-se, portanto, que ao final da análise de conteúdo por meio desses quatro vieses será possível ter algum panorama ou indícios acerca da percepção da injúria racial e do racismo entre os operadores do Direito.

5.1 Dados resultantes na pré-análise

Sabendo que o número de processos e inquéritos são 37 e 83, respectivamente, trabalhou-se com o entendimento de racismo e injúria racial por meio dos dados contidos em cada um dos documentos jurídicos. Diante disso, pelos inquéritos policiais, há a importância de se verificar os componentes ensejadores do arquivamento pelos promotores e juízes.

No tocante aos 83 inquéritos, foram identificados 11 documentos tipificados como racismo e 66 enquadrados como injúria (simples e qualificada)⁶⁶, e 6 crimes encaixados, excluídos como outros⁶⁷. Portanto, após essa leitura, restaram 77 inquéritos passíveis de análise, conforme demonstrado abaixo:

Gráfico 1 – Porcentagem de crimes correspondentes a injúria e racismo nos inquéritos

restringir ao uso de termos jurídicos como despachos, decisões interlocutórias, sentenças, atos ordinatórios, etc., que poderiam confundir o leitor que não tenha familiaridade com o conteúdo jurídico.

⁶⁶ Optou-se por usar a categoria injúria no sentido *lato*, pois, conforme irá se observar na análise posterior, há vários inquéritos em que os crimes foram classificados como injúria simples, mas possuem o conteúdo racial evidente, porém, ignorado pelos operadores do Direito. Portanto, para essa primeira classificação, priorizou-se a inserção conjunta das duas categorias.

⁶⁷ Inquéritos que tiveram o desfecho incerto, por se tratar de concorrência com outros crimes como ameaça e lesão corporal. Também há quatro inquéritos que não foram contabilizados por se tratarem de crimes ocorridos no ambiente de *internet*, cujas páginas tinham conteúdo discriminatório foram excluídas pelo autor e assim, os inquéritos perderam o objeto.

Fonte: *Dropbox de Pesquisa*

No que diz respeito aos 37 processos resultantes da triagem detalhada em capítulo anterior, na pré-análise foram identificados 8 documentos considerados como racismo, 26 referentes a crimes de injúria simples e qualificada, e 3 referentes a outros⁶⁸. Restando, para consulta e análise de conteúdo, 34 processos. Veja-se o gráfico:

Gráfico 2 – Quantidade de processos relativos a racismo e injúria nos processos

Fonte: *Dropbox de Pesquisa*

Para se trabalhar com o Ministério Público e a realização da análise da percepção da injúria racial é importante ressaltar que foram excluídos todos os inquéritos anteriores a 30 de setembro de 2009, o que corresponde à data em que a Lei n. 12.033/2009 entrou em

⁶⁸ Apesar da vítima ser negra, nesses processos não se fala em aspecto de cor ou raça, apenas na condenação por ameaça e/ou lesão corporal.

vigor. Conforme já explicitado, esta legislação mudou o processamento do crime de injúria qualificada (art. 140, §3º) de ação penal privada para ação penal pública condicionada à representação. Portanto, dos 77 inquéritos que restaram após a primeira etapa de classificação *supra*, foram eliminados, da análise qualitativa os 21 crimes de injúria ocorridos antes de 2009.

Restaram 45 inquéritos enquadrados como injúria, desses, verifica-se maior quantidade de injúrias simples, contabilizando, 35 documentos, e contendo elementos de injúria racial, apenas 10. Além disso, contabilizou-se 11 inquéritos envolvendo crimes de racismo enquadrados na Lei nº 7.716/89, totalizando 56 inquéritos policiais arquivados:

Gráfico 3 – Inquéritos do Ministério Público

Fonte: *Dropbox* de Pesquisa

Nos processos, em relação ao Ministério Público, se optou por manter a mesma metodologia utilizada nos inquéritos. Porém, foram mantidos os processos classificados como injúria racial ou qualificada ocorridos antes de 2009, considerando aqueles que tiveram uma postura ativa do Ministério Público⁶⁹, ainda que o juiz, ao final da ação, tenha considerado o órgão ministerial como parte ilegítima pelos fatos terem ocorrido antes da mudança legislativa.

Para análise da atuação do Ministério Público nos processos, que totalizaram, para consulta, 35 processos, cumpre ressaltar que, dos 26 documentos de injúria, 14 se adequavam

⁶⁹ Essa situação se repete em quatro processos distintos: processos nº 050.10.041256-4, 050.10.049779-9, 050.10.0497454-3, 050.10.025866-2.

aos parâmetros de análise. Em relação aos crimes de racismo, a quantidade é de 8 processos adequados. Ao final desta etapa, 22 processos foram mantidos para análise e 13, excluídos.

Gráfico 4 – Processos do Ministério Público

Fonte: *Dropbox* de Pesquisa

Para o magistrado, trabalhou-se com todo o material coletado, por ele fazer parte da tríade processual, e devido a isso, verificou-se a postura assumida em todos os documentos pesquisados.

No momento de análise inicial dos inquéritos, já restou evidente que, dos 76 documentos, em apenas um deles o juiz apresentou algum tipo de manifestação diversa além da de acatar o pedido de arquivamento do Ministério Público, que foi em uma hipótese de rejeição de queixa-crime de uma conduta incursa no art. 140, §3º do Código Penal feita pelo Promotor de Justiça⁷⁰. O mais curioso é que essa rejeição foi baseada no fato de que o crime ocorreu sob a égide da legislação anterior que regia o tipo de ação penal para aquele crime. A postura do Juiz nos inquéritos será analisada oportunamente em tópico específico.

Por outro lado, nos 35 processos, é possível vislumbrar uma postura diferenciada do magistrado, já que são documentos possuem maiores vestígios capazes de garantir algum tipo de fundamentação para o Juiz no momento de proferir a sua decisão final no processo.

⁷⁰ Processo nº 050.09.085631-7. Neste processo, a vítima era locatária da casa da acusada, e por ter atrasado o pagamento do aluguel, passou a ser ofendida pela proprietária do imóvel com xingamentos como “estelionatária” “vagabunda”. A acusada, em certa oportunidade, também proferiu a seguinte frase “...tinha que ser preta” fazendo referência à cor da vítima.

Assim sendo, passa-se agora a demonstrar quais elementos desses documentos serão considerados para alcançar resultados que possam explicar como o fenômeno da percepção da injúria racial acontece no Poder Judiciário.

5.2 Explorando os inquéritos e os processos

As próximas linhas serão dedicadas a demonstrar os diferentes aspectos dos documentos jurídicos por meio de quatro aspectos: vítimas, relatórios finais dos delegados, Ministério público e juízes.

Assume-se o desafio de verificar e descrever como o discurso jurídico é legalizado, produzido e reproduzido dentro do sistema, para que seja possível compreender o seu funcionamento (SILBEY, 1992, p. 41).

5.2.1 O relato de quem é vítima

A compreensão do relato da vítima é essencial para compreender as nuances do racismo no panorama jurídico paulista, além disso, auxilia no entendimento de que maneira pretos e pardos sofrem com a discriminação racial.

Desta maneira, se optou em dividir este item em dois aspectos fundamentais de análise: ofensas que caracterizam os crimes raciais, que se foca na expressão verbal; e em segundo plano, as condutas discriminatórias e relatos de racismo, demonstrando que não é apenas por meio de insultos que os crimes raciais ocorrem, mas também através de ações e gestos discriminatórios. Veja-se:

a) As ofensas caracterizadoras de crimes raciais

De acordo com a pesquisa conduzida por Karla Santos (2012, p. 27) apoiada pelos ensinamentos de J. L. Austin (1976 *apud* SANTOS K., 2012, p. 27), o insulto é uma expressão de opinião negativa sobre uma pessoa ou um grupo capaz de “subverter a consideração e a estima que eles têm de si mesmos. Assim, no caso, o insulto pode ser

expresso por meio de ofensas verbais. O verbo ofender possui diversos significados⁷¹, porém, para o presente momento importará o fato de que significa “[f]azer ofensa a; injuriar, melindrar; afrontar, agravar”. É de se destacar que no campo jurídico brasileiro as ofensas são abrangidas pelo conteúdo do crime de injúria.

Conforme já explanado no Capítulo III, no direito penal brasileiro a distinção entre os crimes de injúria racial e o racismo cometido por meio de ofensa verbal (enquadrado no artigo 20 da Lei nº 7.716/89) consiste no seu direcionamento. Em outras, se estiver se referindo apenas à uma só pessoa se trata de injúria se for no caso de atingir um grupo ou raça como um todo, seria racismo. Compreende-se que a questão gera controvérsias práticas, veja-se:

No processo nº 25941⁷², a vítima, negra, trabalhava como enfermeira em um Hospital. Ao fazer sua rotina de atendimentos, dirigiu-se ao quarto 402, momento em foi impedida pela filha da paciente de entrar no quarto, e esta, naquela ocasião, proferiu o seguinte comentário: “Preta não serve para cuidar de ninguém”.

Neste caso, o Ministério Público entendeu que a conduta descrita se encaixava no crime previsto no art. 20 da Lei nº 7.716/89 e fez a denúncia baseando-se no crime de racismo. Porém, na sentença, o Juiz considerou que o comentário feito se enquadrava na dicção do art. 140, §3º do Código Penal. Nas palavras do Magistrado:

[...] **não se verifica, na conduta da ré, efetivo interesse de desprestigiar toda uma raça – requisito indispensável para a caracterização do crime previsto na Lei nº 7.716/89** – mas de, tão somente, ofender a enfermeira que atenderia sua mãe, comportamento igualmente inaceitável, mas que, na verdade, tipificaria o crime do artigo 140, §3º, do Código Penal [...] antes de pretender atacar toda a coletividade, **visava, na verdade, ofender a honra da própria vítima.** (grifo nosso)

A colocação feita pelo magistrado vai de encontro à tendência atual no processo judicial, posta por Christiano Jorge Santos (2010, p. 124) de que “o critério a ser adotado para a diferenciação entre as condutas deva ser o alcance das expressões, gestos ou qualquer

⁷¹ O Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa (FERREIRA; ANJOS, 2010) elenca os seguintes significados para o verbo “ofender”:

[Do lat. *offendere*] Verbo transitivo direto. 1.Fazer mal a; lesar; 2.Causar mal físico a, ferir; 3.Fazer mal a, ferir ou atacar, em combate; 4. Causar sensação desagradável; 5.Romper, estragar; 6. Quebrar, romper; 7. Fazer ofensa (1) a; injuriar, melindrar; afrontar, agravar; 8. Desgostar, escandalizar; magoar; desagradar; 9. Ferir a susceptibilidade ou os sentimentos de; chocar; contrariar; molestar; 10. Ir contra as regras ou preceitos de; contrariar: atos que ofendem a moral; 11. Bras. V. estuprar; 12. Dar-se por ofendido, injuriado, agravado; 13. Escandalizar-se; chocar-se.

Observa-se que ofender também pode ser relacionado ao crime de lesão corporal no sentido de “causar mal físico”, pois envolve uma conduta que causa um ferimento físico em alguém.

⁷² É importante destacar que foi feita a opção de suprimir o número dos inquéritos e processos tendo em vista a possibilidade de identificação das vítimas e por envolver ofensas praticadas contra as mesmas.

modo de exteriorização do pensamento preconceituoso”. Apesar de ter se referido ao fato de que “preta” não saberia fazer trabalho direito, como no caso, “cuidar de alguém”, pressupõe-se que trataria de ofensa à um grupo. Porém, considerando o alcance da expressão, que entendeu ser direcionada à enfermeira apenas, o Juiz pautou-se no crime de injúria qualificada.

Entende-se ainda, que o contexto e a intenção são importantes na leitura das ofensas verbais já que as circunstâncias também são determinantes na distinção da injúria qualificada para outras formas de exteriorização do racismo (SANTOS K., 2012, p. 56). É de destacar que a intenção no campo jurídico é traduzida como dolo, que compõe um dos principais elementos do crime. A intenção ou o dolo consiste na vontade livre e consciente de injuriar, conforme já demonstrado (*vide* Capítulo 3, item 3.3).

Essa vontade livre e consciente se mostra, nos processos e inquéritos coletados de inúmeras maneiras. Os agressores proferem xingamentos que afetam a honra subjetiva das vítimas, e as levam às delegacias para relatar o ocorrido. Na avaliação dos fatos, a intenção de agir não só “dependerá do sujeito que profere aquela ofensa, mas de como seus interlocutores percebem essa intenção”. (SANTOS K., 2012, p. 64). A postura das vítimas em se dirigir às delegacias para a narrativa do boletim de ocorrência, trazendo ou não consigo testemunhas que possam ser capazes de corroborar com os fatos já demonstram um primeiro e valioso passo de como deveria ser percebida essa intenção, até mesmo de maneira a caminhar em direção à criminalização da injúria qualificada pelo preconceito ou do crime de racismo elencado no art. 20 da Lei nº 7.716/89.

É possível observar os diferentes xingamentos contidos nos processos e inquéritos coletados conforme os exemplos descritos abaixo⁷³:

Tabela 1 – Exemplos de ofensas verbais que ensejaram a ação penal nos processos

OFENSAS PRESENTES NOS PROCESSOS
Preto, filha da puta, pilantra, viado, macumbeiro, caloteiro
Negra fedida, macaca, vagabunda
Preto macumbeiro, safado.
Preto lixo e bosta

⁷³ As listagens completas de ofensas verbais contidas nos processos encontram-se nos anexos desta obra. Optou-se pela escolha de alguns exemplos a fim de evitar uma poluição no corpo do texto e pelo fato de muitos termos e xingamentos se repetirem.

Baiano burro, vagabundo, negro safado, veado preto
Preto é sujo e fede; dinheiro de preto é sujo, falso e não presta.
Negra fedida, besouro, baianinha
Urubu, preta
Preta não serve pra cuidar de ninguém
Sua negrinha burra, vagabunda, mulherzinha de quinta categoria
Macaco nordestino deveria mudar pro Nordeste porque quando mudaram para cidade grande não sabem se comportar
Negra pobre
Que cheiro de negro, vê se olha no espelho, você é o câncer da minha mãe, olhe para você seu aidético
Preto filho da puta, preto igual a você tem que morrer, você vai ver o que vai acontecer com você seu preto safado
Se este pessoal trabalhar, o salão vai ficar muito escuro

Fonte: *Dropbox* de Pesquisa

Tabela 2 – Exemplos de ofensas verbais que ensejaram ação penal nos inquéritos

OFENSAS PRESENTES NOS INQUÉRITOS
Preto safado, preto bicha, neguinho safado
Macaca, vagabunda, negra, vaca, demônio
Urubu, chumbinho
Mais vale um preto burro do que um burro preto
Sai da minha casa seu satanás, seu preto, seu lixo
Sua piranha, nega vagabunda, preta safada, vaca, ladra, nega peituda, agora não mas no escuro vou te pegar
Vai tomar no rabo, vagabundo, você não vai conquistar nada na sua vida principalmente por causa de sua cor; ele tem cara de malandro
Seu gari, imbecil, preto, vagabundo, sai de dentro da loja senão vou te por pra fora a força.
Filha da puta, vagabunda, preta, macaca, olha sua cor, não dirija a palavra a mim
Isso é coisa de preto
Vagabunda, puta e negrinha malcheirosa, tribufu e ladra

É por isso que eu não gosto de negro nem de baiano; mineiro não gosta de negro nem de baiano; crioula
Preto mal encarado; não quero preto mal encarado parando aqui com essa moto.
Sua negrinha maldita, se dependesse de mim, preto não existiria, você é uma merda e a sua raça também!
Negro sujo; preto quando não caga na entrada, caga na saída

Fonte: *Dropbox* de Pesquisa

Observa-se nas duas tabelas ser comum a associação de xingamentos que, desde a escravidão são associados aos negros, como ofensas de diversos modos: relacionadas a animalidade (“macaco”, “urubu”); envolvendo diretamente a cor (“preto”, “negão”, “negrinha”); relacionando os negros à ausência de aptidão ou de inteligência (“negro burro”, “negrinha burra”, “você não vai conquistar nada na sua vida principalmente por causa de sua cor”, “preto quando não caga na entrada, caga na saída”); associação à falta de higiene ou sujeira (“dinheiro de preto é sujo e fede”, “negrinha malcheirosa”, “que cheiro de negro”); também observa-se ser comum associação, sobretudo de mulheres, à insultos sexuais (“negra safada”, “preta safada”, “nega peituda”), e por fim, em algumas ofensas há o conteúdo que se relaciona ao *status* socioeconômico das vítimas (“negra pobre”, “favelada”) e até mesmo características de delinquência (“ladra”, “preto mal encarado”, “dinheiro de preto é sujo e não presta”).

Dentro do contexto brasileiro, todas essas ofensas verbais ressaltam desigualdades e remontam à época da escravidão cujos estereótipos foram reforçados pelo discurso dominante da hegemonia branca daquele período. Gislene Santos (2002, p. 166), afirma que:

[...] foi-se construindo um ideário de submissão e dominação pautados na idéia [sic] da inferioridade, no desejo do branqueamento ou da mestiçagem. E a imagem do negro foi privada, gradativamente, de todos os signos de beleza estética, moral, material.

Antônio Sérgio Guimarães (2000) enquadra as ofensas como instrumentos de humilhação cuja “[...] eficácia reside justamente em demarcar o afastamento do insultador em relação ao insultado, remetendo-o ao terreno da pobreza, da anomia social, da sujeira e da animalidade”. A respeito do uso dos termos de cor o autor afirma:

[...] o próprio termo que os designa como grupo racial (preto ou negro) já é em si mesmo um termo pejorativo, podendo ser usado sinteticamente, sem estar acompanhado de adjetivos ou qualificativos. [...] a própria cor adquire função simbólica, estigmatizante [...] que é possível a um negro, por exemplo, sentir-se ofendido por uma referência tão sutil quanto também, olha a cor do indivíduo...

Destaca-se que as ofensas verbais não são a única maneira de prática de crimes raciais. É importante verificar as condutas discriminatórias ensejadoras dos crimes de racismo elencados na Lei nº 7.716/89, narrada pelas vítimas.

b) Condutas discriminatórias e os relatos de racismo

As ações discriminatórias são dirigidas a outra pessoa no sentido de privá-la (ou dificultar ou limitar) o acesso ou gozo de determinado bem ou direito (SILVEIRA, 2007, p. 105). O autor vai além ao entender que a “visualização da ação ou da omissão discriminatória é o primeiro caractere do racismo penalmente relevante” (*idem*, p. 106).

Ainda que em menor número, verificou-se nos documentos pesquisados, hipóteses que se enquadravam na legislação nº 7.716/89, sobretudo encaixando-se nos delitos previstos nos artigos 4º e 5º, que são relativos a recusa de emprego em empresa privada e recusa de acesso em estabelecimento ou atendimento, respectivamente.

Optou-se por fazer uma lista com o resumo dos relatos das discriminações contidas nos documentos analisados, conforme abaixo:

Tabela 3 – Relatos de Discriminações contidas nos inquéritos

RELATOS DE DISCRIMINAÇÕES
A vítima afirma que entrou em uma loja para efetuar compras, e ficou esperando ser atendida. Notou uma das vendedoras olhando para a outra esfregando no dorso da mão com o dedo como se estivesse indicando a cor da vítima. Ficou um tempo esperando atendimento. Dirigiu-se ao caixa e perguntou se não tinha ninguém disponível para atendê-la, visto que parecia que os funcionários não estavam fazendo nada, quando ouviu a resposta “Você não tá vendo que tá todo mundo ocupado”?
A vítima afirma que se dirigiu à agência do Banco para retirar uma alta quantia de dinheiro, e por isso, optou por usar uma pochete para maior segurança. Relatou que na ocasião se sentiu discriminada, pois foi impedida de entrar pelos seguranças do Banco, mesmo depois de passar pelos procedimentos de segurança (depósito de metais e celular no recipiente próprio). Afirma, no seu relato, que observou que mulheres brancas conseguiam adentrar nas agências sem problemas.

A vítima foi fazer entrega de mercadoria no estabelecimento do acusado, sendo que este se negou a receber. Neste caso, o acusado afirmou que não receberia encomenda de um “neguinho”.
A vítima estava fazendo compras em um supermercado e quando estava passando as compras, um segurança segurou seu braço e disse “Aqui não é lugar para pedir esmolas”, levando-a para fora da loja.
A vítima, ao tentar entrar em um Shopping para participar de uma apresentação musical dentro de uma livraria, foi impedido e questionado pelos seguranças do shopping.
A vítima teve sobre si levantada suspeita quando estava fazendo compras com sua filha dentro de um Supermercado. Um dos seguranças a abordou de maneira hostil questionando pela nota fiscal das mercadorias compradas.
A vítima afirma que se sente tratado diferente dos demais funcionários da empresa onde trabalha, já que é o único negro do seu setor. E se sente deixado de lado das demais funções que os outros funcionários costumam desempenhar.
A vítima, negra, foi acusada pelo gerente de uma farmácia, de furto de itens.
A vítima compareceu em um Supermercado para efetuar entrega de mercadorias, sendo impedido de realizar o seu trabalho visto que não teria apresentado o documento exigido (registro de empregado) e, conforme alegou, o funcionário disse que também não podia entrar no estabelecimento porque a vítima tinha cabelo de “trancinha”.
A vítima se dirigiu ao IML para realizar cerimônia religiosa de cunho fúnebre, sendo impedida pelos funcionários.
Neste caso, a vítima, negra, começou a receber e-mails com dizeres racistas de outros funcionários da empresa.

Fonte: *Dropbox* de Pesquisa

Tabela 4 – Relatos das Discriminações Contidas nos Processos

RELATOS DE DISCRIMINAÇÕES
A proprietária do Buffet dispensou as vítimas, todas de cor parda, de trabalharem no evento à ser realizado no local. Afirmou na ocasião: “Se este pessoal trabalhar, o salão vai ficar muito escuro”
Na data dos fatos, a vítima estava trabalhando em sua oficina, quando o cachorro do filho da acusada entrou no estabelecimento e começou a latir para a vítima e a tentar mordê-lo. A vítima se esquivou e por isso, o filho da acusada acusou a vítima de chutar o animal, e

assim, gritou pela sua mãe. A acusada falou para a vítima que “a cor dela era de rei, cor de gente, cor de pessoa digna” e falou para seu filho olhar bem para a cor de vítima, pois ele era “preto” e isso justificaria sua conduta com o animal.
A vítima, enfermeira, foi prestar atendimento à paciente, quando a filha desta colocou-se na porta do quarto impedindo a vítima de entrar, alegando que “preta não servia pra cuidar de ninguém”.
A vítima foi xingada pelo cliente da mecânica onde trabalhava de que estava “fazendo serviço de preto”.
O acusado, comentarista do programa esportivo em uma emissora de televisão, ao comentar o desempenho da seleção brasileira de futebol em uma determinada partida, desferiu uma série de comentários de discriminação racial, como: “Não tem um loiro nessa seleção, só tem negão, tem que arrumar...loiro aí, tem que misturar, tem que ‘miscejar’ esse negócio aí”
O acusado impediu a vítima de entrar no seu estabelecimento para efetuar compras, afirmando que a vítima não entraria ali porque “preto é sujo e fede” e “dinheiro de preto é sujo, falso e não presta”.
As vítimas, funcionárias da limpeza em um evento de exposição de produtos e ao término do trabalho foram passear pelos stands de telefonia celular, até serem abordadas por um agente de segurança que as acusou de furto de aparelho celular. Utilizou os termos “neguinhas” para se referir às duas: “leva essas duas neguinhas pra lá”.
O acusado negou emprego às vítimas alegando que as vagas já estavam preenchidas. Porém, no mesmo dia, a amiga de uma das vítimas, de cor branca, conseguiu a vaga e o recrutador ainda disse para indicar mais funcionários pois precisava de mais gente.

Fonte: *Dropbox* de Pesquisa

É possível observar, após comparação dos dados das tabelas acima de inquéritos e processos, evidências de que quando a conduta discriminatória é acompanhada de algum elemento de ofensa verbal, parece que a possibilidade de seguir adiante no Poder Judiciário é maior do que aqueles em que houve apenas a conduta discriminatória.

De maneira pormenorizada se comparou dois documentos: o primeiro, o inquérito nº 20076, no qual a vítima relata a conduta discriminatória da seguinte forma:

[...] enquanto aguardava para ser atendida por um dos quatro funcionários que estavam na loja naquele momento, reparou que uma funcionária, de cor branca, de cabelos loiros, fez um gesto para outra vendedora olhando para a declarante e **esfregando o dorso da mão dela com o dedo, como se indicasse a cor da**

declarante (vítima), esclarecendo que tem a cutis parda; que, ficou um tempo aguardando sem ser atendida e embora outros funcionários não estivessem fazendo nada, ninguém veio atendê-la e após aguardar um tempo e percebendo que não seria atendida resolveu sair da loja; que **ficou muito nervosa** e voltou para dentro da loja, dirigiu-se a uma funcionária que estava no caixa perguntando se ninguém ali iria atendê-la [...] essa funcionária respondeu para a declarante “você não está vendo que tá todo mundo ocupado?” [...] **sentiu-se discriminada e constrangida** [...]. (grifo nosso)

Assim, pode-se observar que a ação discriminatória ocorreu por meio de uma indicação gestual e também pela ausência de atendimento na loja, e como ficou claro no relato da vítima, ela se sentiu discriminada pela sua cor parda. Pela dicção da legislação, a conduta das funcionárias poderia ser enquadrada no art. 5º da Lei nº 7.716/89; todavia, como não havia outros elementos nos autos que corroborassem com o que a vítima falou, houve neste inquérito a difícil situação de “a palavra de um contra de outro”.

Isto porque no desenrolar dos autos do documento o gerente de loja afirmou que não se recordava de “[...] nenhum incidente nesse sentido [...] deseja ressaltar que a função do estabelecimento é justamente atender as pessoas que ali comparecem [...] sem demonstrar qualquer tipo de preconceito”.

No termo de declarações, uma funcionária aduziu que

[...] se recorda que uma moça esteve ali na loja e perguntou para a declarante se havia alguém para atendê-la, sendo que naquele momento os vendedores estavam ocupados e a declarante explicou tal fato para a moça [...] que em nenhum momento qualquer funcionário fez gesto em relação àquela moça.

A outra funcionária ouvida nas investigações declarou no termo “a declarante atendia um cliente naquele momento [...] informa que não fez esse gesto até porque não havia reparado naquela moça”.

Esse inquérito não teve seguimento em formato de processo porque o depoimento da vítima ficou isolado nos autos, sem ter qualquer testemunho ou outra prova capaz de corroborar com as suas afirmações.

Por outro lado, no processo nº 1034, a vítima trabalhava em uma oficina mecânica, no qual o acusado foi deixar o seu carro para conserto. Em duas ocasiões proferiu xingamentos de baixo calão e racistas contra a vítima, e também afirmações no sentido de que “não queria serviço de preto” no seu carro, que “preto quando não caga na entrada, caga na saída”.

No relato, a vítima afirmou:

[...] o declarante estava fazendo reparos no carro do Sr. [...] quando ele passou a ofender o declarante o chamando de “preto”, “macaco”, “filho da puta” que o declarante **se sentiu ofendido e constrangido**, que, seu colega [...] presenciou o

fato [...] quando o declarante foi ter uma conversa com ele (acusado), e lhe questionou do porque dele lhe falar tais palavras ofensivas [...] falou que o declarante era “preto”. (grifo nosso)

Neste caso, as palavras da vítima foram corroboradas por uma testemunha, outro funcionário da oficina de mecânica que em seu relato aduziu:

[...] havia um cliente (acusado) da oficina [...] o qual, por vezes, quando necessitava de reparos em seu carro, fazia uma exigência para o dono da oficina, dizendo que não queria que a vítima fizesse o trabalho no seu carro e ainda falava da seguinte maneira “eu não quero serviço de preto no meu carro” “o que foi seu urubu, seu macaco”, “todo preto é ladrão”, “preto quando não caga na entrada, caga na saída” que, todos esses dizeres eram feitos direcionados para a vítima, **o qual se sentia bastante ofendido e envergonhado diante de seus colegas e de outros clientes.** (grifo nosso)

O acusado refutou os argumentos afirmando se tratar de uma brincadeira, que inclusive já foi “xingado” pela vítima:

[...] uma vez, **na brincadeira**, a vítima chamou o interrogado de “japonês amarelo, filho da puta”, que, o interrogado não se sentiu ofendido; que, o interrogado, **na brincadeira**, chamou a vítima de “urubu preto” [...] que, tais brincadeiras com referência a raça e cor sempre ocorreram entre o interrogado e a vítima, que, a vítima sempre consertou os carros do interrogado; que, nunca disse que não era para a vítima consertar o seu carro porque ser negro; que nunca disse palavras “todo preto é ladrão” ou “preto quando não caga na entrada caga na saída”; que, sempre teve bom relacionamento com a vítima, e **nunca imaginou que suas brincadeiras pudessem ser consideradas pela vítima como ofensivas.** (grifo nosso)

Nesta situação em concreto, o Ministério Público entendeu que haviam indícios de autoria e materialidade do crime e intentou denúncia baseando-se no artigo 20 da Lei nº 7.716/89, pois compreendeu que a conduta do acusado era relativa à prática de discriminação de cor e raça. O magistrado, na análise deste caso, compreendeu que a ofensa verbal se enquadrava no caso de injúria qualificada, e não no crime de racismo, por entender a intenção do acusado foi direcionada a ferir a honra exclusiva da vítima. Sem antecipar comentários relacionados à atuação dos operadores do direito, pode-se observar que essa situação concreta demonstra que quando há ofensa verbal é mais provável que seja apreciada no sistema judicial do que as demais condutas previstas na legislação 7.716/89.

Porém, há outra hipótese que se deve considerar, qual seja, na ocorrência da dicotomia exposta por Karla Santos (2012, p. 115) quando em um caso concreto ocorrem duas situações, uma caracterizadora de racismo (impedimento de acesso a um estabelecimento, por exemplo) concomitante com ofensa ou insulto verbal. Nesses casos, a estudiosa afirma que o preço que se paga é a desclassificação do crime de racismo para injúria qualificada.

Esta situação aconteceu no processo nº 3478, em que a proprietária de um Buffet na seleção de garçons para trabalhar em um evento que ocorreria no espaço mais tarde dispensou todos os candidatos de cor parda e preta (encaixando no art. 4º da legislação antirracista) e proferiu o seguinte comentário “Se esse pessoal trabalhar, o salão vai ficar muito escuro” (comentário relativo à raça). O Ministério Público, quando analisou os fatos do caso, concluiu que a conduta da proprietária se enquadrava perfeitamente no art. 4ª da Lei nº 7.716/89 (Negar ou obstar emprego em empresa privada). Porém, no recebimento da denúncia, o magistrado entendeu que na verdade tratava-se de crime de injúria qualificada, à vista de que “houve expressa menção da cor das vítimas”, fazendo assim, a desclassificação do crime de racismo para a injúria prevista no art. 140, §3º.

A resposta disso demonstra que, pela maneira como o racismo ocorre na sociedade brasileira de forma sutil, fica difícil comprová-lo. É distinta a situação no caso da ofensa verbal, em que fica mais clara a verificação do dolo de agir do agente. Guimarães (2004, p. 36) salientou que

A Lei 7.716 e o modo como é interpretada a tornam, portanto, inaplicáveis ao racismo realmente existente no Brasil, que se manifesta sempre uma situação de desigualdade hierárquica marcante – uma diferença de *status* atribuído entre agressor e vítima – e de informalidade das relações sociais, que transforma a injúria no principal instrumento de restabelecimento de uma hierarquia racial rompida pelo comportamento da vítima.

Tanto é que dos 8 processos analisados, nos quais o Ministério Público entendeu indícios de crime de racismo, a desclassificação do crime ocorreu em 5 deles. Pôde-se ver, conforme a tabela 4, que as desclassificações ocorreram naqueles que continham algum insulto concomitante ao ato discriminatório.

Outra característica presente nos relatos das vítimas de ações discriminatórias são o sentimento de constrangimento, principalmente se isso ocorre perante outras pessoas, como ficou visível nos casos narrados. O sentimento demonstra que o ato discriminatório atingiu a vítima a ponto dela se sentir incomodada, nervosa, constrangida, ofendida.

5.2.2 O relatório da autoridade policial

O relatório final da autoridade policial foi colocado como um elemento de importante análise por consistir em uma peça que está presente nos inquéritos e processos

judiciais arquivados e por conter todas as diligências e investigações⁷⁴. De acordo com Nascimento (2015, p. 13), a “[...] função institucionalizada de comunicar o juiz e o promotor de justiça, bem como os demais interessados que um fato foi apurado como crime (ou não) caracteriza o Relatório Final de Inquérito Policial [...]”.

De acordo com os trâmites previstos no Código de Processo Penal, quando a vítima chega à uma delegacia para prestar a ocorrência e a autoridade policial passa a ter conhecimento do caso, instaura-se o inquérito policial para que possam ser feitas as investigações, realizar a coleta de provas, como os depoimentos do ofendido e do indicado, perícias, acareações, e o que mais for necessário para a investigação, conforme dicção do art. 6º do Código de Processo Penal.

O inquérito policial é um procedimento de índole administrativa e de caráter informativo, ou seja, um preparatório para a ação penal. De acordo com Távora e Alencar (2012, p. 100), é salutar que “se investigue com o fito de coligir elementos que demonstrem a autoria e a materialidade do delito, viabilizando-se o início da ação penal”.

E assim, ao final das investigações o delegado faz o relatório final informando tudo o que foi apurado, sendo, na verdade, uma peça essencialmente descritiva esboçando as diligências que foram ou não realizadas no decorrer das investigações. Os autos do inquérito e o relatório final são encaminhados ao juiz competente, na forma do art. 10, §1º, CPP.

Logo, deve-se deixar claro que no relatório, segundo Avena (2014, p. 244)

[...]A autoridade policial deverá limitar-se a declinar as providências realizadas, resumir os depoimentos prestados e as versões da vítima e do investigado, mencionar o resultado das diligências perpetradas durante as investigações, indicar testemunhas que não tiverem sido inquiridas (quer porque decorrido o prazo de conclusão do inquérito, quer porque não localizadas) e, a partir de tudo isso, expor o seu entendimento acerca da tipicidade do delito investigado, de sua autoria e materialidade [...] **É, ainda, o momento adequado para que o delegado de polícia proceda à classificação do crime, apontando o dispositivo penal violado pelo indiciado.** (grifo nosso)

Ressalte-se que esta classificação não vincula o Ministério Público ou o Juiz. Deve-se ressaltar que o indiciamento ocorre quando o delegado conclui que foram coletadas provas suficientes que vinculem o suspeito à prática delitiva. No caso, se houver, o delegado

⁷⁴ Um dos requisitos para exercer a profissão de Delegado de Polícia é ter diploma superior de bacharelado em Direito, e por isso, ele poderia ser encaixado no vocábulo “operador do Direito” entendeu-se que, como ele não atua diretamente nas ações penais de racismo e injúria racial, e sim, na fase pré-processual, que neste momento não seria oportuno fazer uma análise da percepção da injúria racial e do racismo entre esses profissionais.

Porém, não se pode ignorar que há excelentes trabalhos que abordam o tema envolvendo a atuação dos delegados e os crimes raciais. Por isso, veja-se as obras de GUIMARÃES (2004), SANTOS M. (2009), NASCIMENTO (2015).

procede à classificação do crime no relatório policial. Se não houver indiciamento no decorrer do inquérito policial, Távora e Alencar (2012, p. 129) afirmam que a opinião delitiva cabe ao titular da ação penal, e não deve a autoridade policial esboçar juízo de valor no relatório.

Observou-se que, na prática o delegado na escrita do relatório final tende a indicar que está investigando os crimes indicados no boletim de ocorrência. Pontua-se que não há, de fato, fórmula ou estrutura prévia determinada na legislação de como esse relatório deverá ser feito. O que se verificou nos processos e inquéritos é que há uma constância procedimental nas etapas: cabeçalho, endereçamento ao juiz, relatório dos fatos ocorridos, depois, passa a narrar as provas coletadas nos autos, iniciando pelo relato da vítima, os das testemunhas, se houver, e por fim, com a oitiva do acusado do crime; depois disso, há o fechamento com local e data e assinatura do delegado.

Acontece que nem sempre o delegado indica o crime no relatório final. No caso dos inquéritos pesquisados, em 5 deles não havia expressa menção ao crime que teria ocorrido, indicado no gráfico abaixo em categoria própria:

Gráfico 5 – Tipificação Penal Reconhecida no Relatório Final – Inquéritos Policiais

Fonte: *Dropbox* de Pesquisa

De acordo com o gráfico acima, observa-se que a maioria dos relatórios finais reconhece o crime de injúria simples, sendo que 69% corresponde a 52 inquéritos. O racismo corresponde a 11 inquéritos e por fim, injúria racial, a 7 inquéritos. Na categoria “outros”, há 2 relatórios que reconhecem os crimes de ameaça e de lesão corporal, porém, com ofensas de cunho racial analisadas pela autoridade policial.

Quando se depara os resultados da tipificação penal contida no relatório policial com aquelas que são colocadas no momento do arquivamento no inquérito policial, verificou-se que, naqueles que havia investigação por injúria simples, conforme artigo 140, CP e correlatos, a tipificação final se manteve quase na mesma quantidade, com 49 inquéritos.

Porém, observou-se que, em injúria qualificada, cuja tipificação estava contida em 7 inquéritos policiais, no pedido de arquivamento, pôde-se verificar que esse número saltou para 16 inquéritos com tipificação final de injúria racial. O aumento ocorreu, pois, 6 inquéritos relativos à injúria simples, no fim, foram arquivados como injúria racial. Três de racismo se transformaram em injúria racial; dois inquéritos de injúria racial, em injúria simples.

Esse resultado demonstra que, conforme exposto, o Ministério Público e o Magistrado não estão vinculados à classificação posta pelo delegado. Veja-se a comparação dos resultados abaixo:

Gráfico 6 – Comparação do Reconhecimento da Tipificação Penal – Inquéritos

Fonte: *Dropbox de Pesquisa*

No gráfico 5, fez-se menção à duas categorias: outros (2 inquéritos) e sem indicação nos relatórios (5 inquéritos). Destaca-se que, o inquérito não pode ser arquivado sem a indicação de um crime, portanto, esses foram devidamente enquadrados pela autoridade judiciária.

Assim, no relatório que apurava fatos sobre lesão corporal, o Ministério Público pediu o arquivamento por não encontrar indícios de autoria e materialidade para este crime e para o crime de injúria racial, que foi abordado como concurso de crimes neste caso específico. O outro, relacionado ao crime de ameaça, foi arquivado sob o argumento de que haveria ocorrido injúria simples, processada por meio de queixa-crime, e como já haviam passado os seis meses previstos no Código Penal, o processo foi arquivado por decadência (art. 107, IV, CP).

Daqueles sem tipificação penal no relatório, 4 foram arquivados como racismo, e um foi enquadrado como injúria racial. Todos esses foram arquivados com pedido da promotoria, sem elementos que pudessem fundamentar a propositura de uma ação penal, conforme exemplo de manifestação da Promotoria contido no inquérito nº 3239:

Os elementos de persuasão coletados em sede deste procedimento investigatório desautorizam a persecução penal, uma vez que não permitem a formação, com a necessária segurança, da *opinio delicti*.

Relativo aos processos, os resultados são distintos. Abaixo, dos 34 processos que restaram para análise verifica-se que a quantidade de crimes reconhecida no relatório final é distribuída de maneira mais uniforme. Injúria simples conta com 11 menções em relatórios finais e logo depois, o crime de racismo com 7 e injúria racial com 5. É importante mencionar que há 8 processos sem relatório final do delegado, o que corresponde a 23% dos processos pesquisados e 3 processos relativos a outros, com conteúdo racial:

Gráfico 7 – Tipificação Penal reconhecida no Relatório Policial – Processos

Fonte: *Dropbox* de Pesquisa

Acredita-se que esses processos sem relatório final são oriundos da compreensão de que, pela doutrina jurídico-penal pátria, o inquérito policial é dispensável, ou seja, consequentemente, o relatório final acaba se transformando em uma peça prescindível no processamento do feito, e assim, na propositura da ação penal.

Isto porque o inquérito policial é uma peça meramente informativa, e como já restou evidenciado não vincula o Ministério Público na sua atuação. Há decisões que corroboram nesse sentido como:

Ementa: HABEAS CORPUS. CRIME DE RESPONSABILIDADE DE PREFEITO MUNICIPAL. AUSÊNCIA DE RELATÓRIO NO INQUÉRITO POLICIAL. IRRELEVÂNCIA. ATIPICIDADE DA CONDUTA. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA.

1. É prescindível a existência de relatório final, no inquérito policial, para que seja ofertada a denúncia, pois o Ministério Público não fica atrelado à referida peça. [...] (PARANÁ, 2006)

Tanto que, no decorrer da investigação, se por outros meios houver indícios de autoria e materialidade, o Ministério Público ou o queixoso (titular da ação penal privada) podem entrar com a ação penal antes mesmo do término das investigações solicitando recebimento pelo Juiz.

Gráfico 8 – Comparação do Reconhecimento da Tipificação Penal – Processos

Fonte: *Dropbox* de Pesquisa

Acima é possível observar a mesma tendência nos inquéritos de que a tipificação penal de injúria racial contida ao final dos processos é maior. Por outro lado, verificou-se a maior quantidade de desclassificação de processos enquadrados inicialmente como racismo

para injúria racial. Assim, os 11 processos (8 sem relatório final e 3 relativos a outros) foram ao final classificados como injúria racial, o que ajudou o aumento no número de processos.

Até o momento, a apresentação de dados ajudou a vislumbrar alguns pontos para reflexão, que foram colocados no início desde tópico como questionamentos. Foi observado no conteúdo analisado que há uma tendência de maior sucesso aqueles processos que possuem algum tipo de ofensa ou insulto verbal.

Outro ponto que merece destaque é o elevado número de delitos com conteúdo racial caracterizados como injúrias simples, sobretudo nos inquéritos policiais. Parece que o caráter racial das ofensas contra pretos e pardos não possui tanta visibilidade perante o Poder Judiciário, embora estudos tenham demonstrado que, quando o negro se encontra no banco dos réus, o panorama é bem distinto e a seletividade do sistema penal mostra sua pior faceta. (ADORNO, 1996).

Seriam indícios que de certa forma há problemas na interpretação e na aplicação da legislação antirracista no processo judicial dos crimes raciais. Por isso é que a partir deste momento será feita análise das manifestações dos principais personagens desse processo.

5.2.3 A atuação do Ministério Público

Um dos pontos mais relevantes da pesquisa relaciona-se à atuação do *Parquet*. Isto porque, o Ministério Público nas ações de injúria qualificada e racismo é titular da ação penal pública, e, portanto, peça fundamental no desenrolar do processo judicial.

Assim, nos crimes processados por ação penal pública, o Ministério Público deverá ter vistas do inquérito para que possa proceder em uma das formas descritas na legislação penal: se o inquérito apurar autoria e materialidade do crime, o promotor deverá oferecer denúncia para que o processo penal tenha início; ou então, se entender que não é o caso de oferecer denúncia por não compreender que existem nos autos de inquérito indícios suficientes de autoria e materialidade ou a existência de infração, deve promover o pedido de arquivamento, que será homologado pelo Juiz.

O arquivamento deve ser fundamentado e de acordo com os ensinamentos de Pacelli (2014, p. 70), a decisão de arquivamento ou das peças de informação deverão ser sempre explícitas a fim de que seja possível tornar a matéria indiscutível.

Diante de tais considerações, para este tópico, optou-se por categorizar a análise das manifestações dos promotores em três aspectos: arquivamento, arquivamento com comentários e prosseguimento, cada qual com justificativa em alínea própria.

a) Arquivamento;

Conforme exposto anteriormente, o Ministério Público promoverá o arquivamento se não houver indícios para a propositura da ação penal, este deverá na forma ser realizado de maneira justificada. Para este tópico foram selecionados os inquéritos cujo pedido de arquivamento foi solicitado ignorando o conteúdo racial das ofensas proferidas contra as vítimas. Conforme se depreenderá dos exemplos abaixo, o Ministério Público abordou os casos como injúria simples, que são processados por meio de ação penal privada.

Dos documentos jurídicos investigados, o Ministério Público se manifestou pelo arquivamento em 27. Destes, 26 foram listados como injúria simples e 1 listado como ameaça, porém com conteúdo racial, posteriormente classificado como injúria qualificada. Ressalte-se que, de acordo com a triagem realizada (*vide* item 5.1.1), para análise da atuação da promotoria, foram excluídos os inquéritos policiais anteriores a 2009, devido à mudança legislativa trazida pela Lei nº 9.459/97, que mudou o processamento do crime para ação penal pública condicionada à representação do ofendido.

Também foram incluídos dois inquéritos classificados como injúria racial que não tiveram prosseguimento ou qualquer outro tipo de análise feita pelo membro do *parquet*.

Nos pedidos, o Ministério Público atuou em dois momentos distintos: o primeiro, para solicitar, nos autos, verificação de queixa-crime por entender que se tratava de crime de ação penal privada, e depois, após verificado que não havia esse registro, o pedido de arquivamento para a autoridade judicial, na forma do art. 18 do CPP. Vislumbrou-se que, muitas vezes, esses pedidos são feitos concomitantemente para a autoridade judicial. Foram selecionados alguns exemplos a fim de demonstrar a representatividade da atuação da promotoria nestes inquéritos:

Exemplo 1: No inquérito nº 3360, o porteiro de um prédio narra que foi agredido e insultado por uma das moradoras, após esta ser multada por ter recusado realizar a pesquisa de agentes do censo do IBGE. Na ocasião, a acusada usou elementos raciais para insultar a vítima, fatos corroborados por testemunhas nos autos, falando “você é um negro bicha” e “você é um negro safado”.

O Ministério Público, neste caso, se manifestou na seguinte maneira:

MM. Juiz.

Tratando-se de **crime de ação penal privada**, requeiro que informe o cartório distribuidor acerca do eventual oferecimento de queixa-crime por parte de [...] e, em caso negativo, requeiro, desde já, seja declarada extinta a punibilidade do autor dos fatos, tendo em vista o decurso do prazo decadencial *in albis*.

São Paulo, 11 de julho de 2011. (grifo nosso)

Exemplo 2: No inquérito nº 29448, a vítima estava fazendo compras no Supermercado com o seu filho, e quando estava aguardando ao lado do caixa, foi abordada por um dos seguranças e retirada à força do local sob o argumento de que “ali não era lugar para pedir esmola”, além disso, o segurança a chamou de “macaca” xingamento ouvido por testemunhas na ocasião. Na leitura deste caso, o qual entende-se que se enquadraria na conduta descrita no art. 5º da Lei nº 7.716/89, foi entendido pelos operadores do direito como injúria simples. A leitura que a promotoria fez foi mais resumida que no primeiro exemplo, exposto acima:

MM. Juiza

Requeiro aguarde-se **eventual ajuizamento da queixa-crime**, no prazo legal (até 12 de novembro de 2010).

São Paulo, 20 de setembro de 2010 (grifo nosso).

Exemplo 3: No inquérito nº 13648, a vítima trabalhava como manobrista em um estacionamento, e no momento de realizar a cobrança do pagamento do *ticket* de uma motorista que havia permanecido por tempo superior (40 minutos) ao mínimo de permanência (30 minutos) estipulado, a mesma se revoltou, afirmando que não iria pagar, agrediu verbalmente a vítima o acusando de “ladrão”, chamando-o de “negro sujo” e “que iria ficar ali como no máximo um manobrista, que não possui capacidade para ser mais nada”.

Na leitura dos fatos do caso, após encerramento do inquérito policial, o promotor afirmou:

MM. Juiz

Tratam estes autos do **crime de injúria, capitulado no artigo 140 do Código Penal, ocorrido em 08/12/2011**, que se processa mediante queixa-crime, razão pela qual requeiro se aguarde eventual propositura de ação penal privada por parte do ofendido, observando-se o decurso do prazo decadencial. (grifo nosso)

Nos exemplos coletados, é possível verificar que o Ministério Público não enxergou o conteúdo racial contido nas ofensas verbais e nas condutas discriminatórias narradas pelas vítimas. Embora não tenha proferido nenhum tipo de juízo de valor sobre a determinação de arquivamento, isso aponta para dois direcionamentos: desconhecimento da alteração legislativa como nos exemplos 1 e 2 ou não visualização das condutas racistas dos acusados,

posição que é capaz de denotar uma postura grave, pois, conforme Távora e Alencar preceituam (2012, p. 523) a noção de imparcialidade do Ministério Público é atrelada ao seu interesse pela busca da verdade e pela realização da justiça. Ainda, citam o autor Manuel Sabino (Sabino *apud* TÁVORA; ALENCAR, 2012, p. 523) ao explicitar que o promotor tem de atuar “[...]buscando a correta aplicação da lei”.

Veja-se agora as hipóteses de arquivamento do Ministério Público em que tece comentários sobre o seu pedido, podendo dar maiores indícios de sua atuação.

b) Arquivamento com comentários;

Neste item, inseriu-se aqueles em que o Ministério Público solicitou o arquivamento, mas fez algum comentário relativo à sua decisão, não apenas se limitando a pedir o arquivamento em poucas linhas. Há a presença de análise dos autos e comentários em 11 documentos de injúrias simples, 8 relativos a injúria racial e 11 relacionados a racismo.

Nos comentários, observou-se um padrão de argumentos da promotoria a fim de justificar o seu pedido por arquivamento, os quais foram divididos por categorias: versões conflitantes entre vítimas e acusados; falta de provas que pudessem ensejar uma ação penal; argumentação de que os crimes são processados por ação penal privada (APP); ausência do elemento subjetivo para a prática do crime (*dolo*). Veja-se abaixo:

Gráfico 9 – Porcentagem dos argumentos pelo Ministério Público

Fonte: *Dropbox* de Pesquisa

Diante do gráfico é possível verificar que há maior incidência de argumentos voltados para a ausência de provas configurando 36% dos documentos analisados. Depois

são os argumentos relativos a versões conflitantes, seguidos dos casos em que promotoria insiste em tratar injúria racial enquanto ação penal privada e finalizando com ausência do elemento subjetivo (dolo).

O ponto que apresentou maior índice de ocorrências na análise foi o da falta de provas que correspondeu a 11 inquéritos analisados (36%). O principal argumento da promotoria é o de que não há nos autos provas suficientes ou justa causa para formar a chamada *opinio delicti* (opinião delitiva) capaz de ensejar a ação penal. Verificou-se que essa conduta ocorre tanto nos casos em que há outras testemunhas presentes no momento de agressão/ discriminação ou quando ocorre apenas entre a vítima e o acusado. Abaixo, foram selecionados alguns casos:

Exemplo 4: No inquérito nº 26714, a vítima (de cor preta) narra que quando esperava em uma Unidade Básica de Saúde para ser atendida com o seu bebê de 6 meses de idade percebeu que o atendimento estava demorando e que outros pacientes estavam sendo atendidos antes dela, motivo pelo qual foi reclamar com uma das funcionárias.

Após a reclamação e sem ter sido atendida, foi indagar novamente pela demora, e na ocasião aquela funcionária comentou para outra senhora que estava no local “a mãe daquele negrinho é muito folgada”. Neste caso, a vítima se sentiu constrangida pelo seu filho por ambos terem sido discriminados em razão da sua cor. Em sua manifestação a promotoria fez uma releitura dos fatos do caso e destacou:

[...]

Não há prova da prática delitiva, eis que ausentes testemunhas que relatem o emprego de atos e expressões discriminatórias.

Diante de todo o exposto, requeiro o arquivamento do presente inquérito policial, com a ressalta do artigo 18, CPP. (grifo nosso)

Nesta situação em tela, o Ministério Público baseou-se na ausência completa de testemunhas para recusar a possibilidade de dar início à uma ação penal. Porém, há que se considerar que existem inquéritos em que a vítima apresenta testemunhas que corroboram sua versão dos fatos, mas ainda assim o promotor reputa como insuficiente para formar a sua convicção da autoria e materialidade delitiva, conforme abaixo:

Exemplo 5: No inquérito nº 67607, ocorreu caso de injúria qualificada concorrente com lesão corporal leve, em que a vítima ao chegar em sua residência foi agredida pela sua prima com um copo de bebida alcoólica que atingiu o seu rosto. Além disso, a acusada também proferiu palavras de baixo calão como “filha da puta, vagabunda, preta, macaca, olha sua cor, não dirija a palavra pra [sic] mim”. Depois disso, a acusada ainda continuou a

agressão física com puxões de cabelos e arranhões. Neste caso, foi solicitado pela Polícia Civil um exame de corpo de delito feito pelo Instituto Médico Legal (IML) para apurar as lesões sofridas pela vítima.

Nas investigações, a vítima informou que um casal de vizinhos testemunhou a briga, o que foi confirmado por ambos, e em seus relatos, afirmam que foram atraídos por gritos de pessoas na casa e constataram que se tratava da vítima e sua prima. Na análise do caso, a promotoria entendeu que não haveria justa causa para deflagração da ação penal, e assim aduziu:

[...]

É dos autos que ofendida e imputada são primas e, vindo a discutir por causa de companheiro daquela, esta teria agredido aquela.

Ocorre que, durante a discussão, [...] teria ofendido moralmente a prima [...], com ofensas relacionadas à cor negra de [...].

Por isso, continuando o IP em Santana por conta das lesões corporais, foram extraídas peças para averiguação de injúria qualificada por ofensas raciais.

Tenho, entretanto, que não há justa causa para deflagração de ação penal.

É que, não obstante haja duas testemunhas “de visu” dos fatos, consoante anotado pela própria vítima [...] essas testemunhas nada relataram de eventual injúria racial, limitando-se a esclarecer que viram “tumulto” havido entre as primas [...]

É tudo o que há nos autos.

Isto posto, requeiro o arquivamento do feito, com as cautelas de praxe. (grifo nosso)

O último padrão observado que justifica a falta de provas é quando a declaração da vítima fica isolada nos autos, ou seja, quando o acusado apresenta testemunhas que corroboram com a sua versão desqualificando a narrativa da vítima:

Exemplo 6: No inquérito nº 29842, a vítima se dirigiu até uma agência bancária para a retirada de uma grande quantia de dinheiro e teve seu acesso barrado pelo travamento da porta giratória de acesso à parte interna da agência. Afirmou no seu relato que foi à agência com uma pequena bolsa justamente para retirar essa elevada quantia e que tinha notado outras pessoas brancas haviam entrado na agência sem problemas.

Os seguranças argumentavam que o travamento acontecia por causa do enfeite de metal na bolsa, porém, a vítima afirmou que se sentiu discriminada e em depoimento acrescentou que o seu marido (branco) “[...] quando este adentrou na agência carregava consigo celular, chaveiro e a porta não travou com a entrada dele”

Acontece que neste caso, tanto o segurança do banco quanto a gerente que fez o atendimento da vítima deram seu relato de maneira a refutar os argumentos dizendo que não ocorreu nenhuma discriminação em função da cor. A funcionária explicou os procedimentos de segurança para o travamento da porta giratória e que a vítima não havia conseguido entrar

no Banco por razão dos objetos de metais. O segurança no seu relato afirmou “[...] conversou com a cliente e disse-lhe que não era racismo e que a porta travava de acordo com a quantidade de metal que ela trazia consigo [...]”.

No pedido de arquivamento a promotoria em análise dos autos afirmou:

[...]

Note-se que, apesar de realizadas todas as diligências, inexistem provas da ocorrência de qualquer delito, não havendo inícios de que a vítima tenha sido impedida de entrar na agência bancária em razão de sua raça. Não havendo que se falar na prática de qualquer conduta criminosa por parte dos funcionários do Banco [...], sendo assim as provas de autoria e materialidade coligidas nos autos frágeis e insuficientes para proposição da ação penal.

Em segundo lugar no quesito de arquivamento com comentários, há o levantamento de versões conflitantes, as quais geralmente ocorrem quando a narrativa da vítima é diversa daquela do ofendido, sem apresentação de testemunhas que possam contribuir com a carga probatória dos autos.

Há um princípio na seara penal que estipula “*in dubio pro reo*”, em que se coloca que a dúvida sempre milita em favor do réu, ou seja, “na ponderação entre o direito de punir do Estado e a liberdade do acusado, este último sempre deverá prevalecer (TÁVORA; ALENCAR, 2012, p. 70). Abaixo, dois casos para ilustrar a forma que a promotoria se manifesta nessas situações:

Exemplo 7: No inquérito nº 88010, um músico se dirigiu a um Shopping pois era integrante de uma banda que iria se apresentar em uma Livraria, localizada no interior daquele local. Ao se dirigir à Livraria, foi impedido pelos seguranças, que questionaram o que queria e se era músico e aonde estava seu equipamento. No desenrolar dos fatos, verificou que seus colegas músicos da banda, todos brancos, conforme foram chegando no espaço, não sofreram nenhuma restrição de acesso por parte dos seguranças, e assim a vítima entendeu que fora vítima de discriminação racial.

Os seguranças do shopping foram ouvidos dizendo que cumpriram todas as normas e procedimentos de segurança corretamente e seguindo os regulamentos do Shopping para a entrada de pessoas portando equipamentos, sendo que deveriam ser direcionados para um local específico, e não entrando pela entrada regular do Shopping. Em depoimento, um dos seguranças afirma: “[...] as normas e procedimentos são para todos que adentram no shopping, independentemente das pessoas serem brancas ou negras [...]”

Os músicos que tiveram acesso livre para chegar à livraria também deram seu depoimento, um deles afirmou

[...] o depoente passou de carro por eles (vítima, colegas e seguranças), acenou e seguiu até estacionar seu carro próximo ao elevador, subiu com seu contrabaixo pela escada rolante para chegar ao andar da livraria onde iria ocorrer a apresentação. Não teve nenhum empecilho para chegar ao seu destino.

No seu pronunciamento pelo arquivamento, o promotor se manifestou:

[...]

Os elementos carreados para os autos **não autorizam o oferecimento de uma denúncia.**

Sabe-se que a vítima, ao chegar no local, teria sido impedida de adentrar no shopping por seguranças, que a teriam constrangido e questionado pelo fato de ser músico e não estar com seu equipamento.

Em razão de reclamação posterior feita por ela, recebeu da administração do shopping um pedido de desculpas e convite para almoço.

Ao ser chamada para ser ouvida e realizar reconhecimento pessoal dos seguranças que a teriam abordado, ela narrou o ocorrido, mas não reconheceu nenhum dos seguranças apresentados.

Mesmo assim, foram ouvidos alguns dos seguranças que teriam trabalhado no dia em questão e todos negaram o ocorrido, dizendo apenas que seguiram orientação do shopping por questões de segurança.

Diante dos depoimentos colhidos, além de a vítima não ter identificado qualquer dos seguranças, estes foram ouvidos e negaram a imputação, de forma que as **versões conflitantes também não permitem uma apreciação segura** do que realmente teria ocorrido e impedem o oferecimento de denúncia.

Ante o exposto, e por entender exauridas as investigações, requiro o arquivamento dos presentes autos, com as anotações de estilo, sem prejuízo do disposto no artigo 18 do CPP. (grifo nosso)

Exemplo 8: No inquérito nº 38496, a vítima sofreu discriminação pelo seu cabelo de “trancinha” e foi impedido de fazer entrega de mercadorias. O chefe de serviços do local, em depoimento, afirmou que “[...] em nenhum momento a vítima foi discriminada por ser negra ou por estar usando o cabelo com tranças, pois esclarece que tem no hipermercado funcionários que usam luzes no cabelo [...]”.

A auxiliar de segurança fez declarações no mesmo sentido “[...] em nenhum momento teria dito que o mesmo teria sido impedido de entrar na loja por causa de seu cabelo com trancinhas; que, não existe por parte do hipermercado nenhuma determinação de barrar funcionários ou prestadores de serviços ou promotores em virtude de cortes de cabelos, coloração, tranças, etc.” e afirmou que barrou a entrada da vítima pela irregularidade de documentos e não por motivos de discriminação.

O Ministério Público, na peça que pediu o arquivamento, primeiramente fez o relatório do que foi investigado e pontuou os depoimentos contrários à versão apresentada pela vítima, inclusive fazendo o comentário: “A fotografia de fls. 23 indica que o chefe de serviços é negro ou mulato, **o que revela pouco provável discriminação pela cor por parte dele**” (grifo nosso) e além deste comentário, afirmou ao final do seu pronunciamento:

[...]

As versões são conflitantes e inexistem testemunhas identificadas pelo ofendido. Assim, não restou confirmada a prática delitiva. **Ademais, a referência ao uso de tranças no cabelo não refere necessariamente alusão à cor, sendo certo que pessoas de várias raças podem usar o cabelo com tranças.**

Em sua, os elementos dos autos são por demais frágeis para ensejar a propositura de ação penal.

Diante do exposto, requeiro o arquivamento desde autos, com a ressalva do artigo 18, do Código de Processo Penal. (grifo nosso)

É possível dar dois destaques para a manifestação do promotor nesse caso: o primeiro, em achar que a discriminação contra negros só pode ser oriunda de brancos; e ignorar que a alusão a cabelos com *dreads* não é usado como forma de estereotipar a raça negra, sobretudo no âmbito do mercado de trabalho. Telles (2003, p. 138) demonstra que os negros sofrem a chamada discriminação racial estética, disfarçada da exigência de “boa aparência” Desta forma, o juiz ignorou os estereótipos culturais que especificamente são associados aos negros.

Nos argumentos de APP, o Ministério Público afirma que crimes com o conteúdo racial evidente são processados mediante queixa-crime. Há de se considerar que neste tópico surgiram dois casos que denotam um desconhecimento da legislação antirracista, o qual havia sido colocado como hipótese na alínea anterior e puderam ser confirmados na leitura minuciosa dos documentos, conforme abaixo:

Exemplo 9: O inquérito nº 21346 apurou situação em que a vítima, foi impedida de passar a catraca de entrada de um estabelecimento comercial pelo Porteiro, que na ocasião a insultou falando “você é uma fraude” e “vai se fuder [sic] sua preta”. No pedido de arquivamento, o Ministério Público afirmou:

Meritíssimo Juiz,

Inquérito Policial nº 050.11.02136-7

O presente inquérito apurou, ao que se nota, dos elementos indiciários colhidos tão somente **crime de injúria qualificada**, prevista no art. 140, §3º, do Código Penal.

Neste caso, **a ação penal é privada**, nos termos do art. 145, do Código Penal.

Considerando o teor da certidão de fls. 54 [a qual confirmava que não constava queixa-crime no cartório], requeiro que sejam os autos remetidos ao arquivo.

São Paulo, 31 de agosto de 2011. (grifo nosso)

Exemplo 10: No inquérito nº 54441, a vítima trabalhava em um estabelecimento comercial e tentou vender a um cliente objeto por valor inferior ao pretendido pelo acusado. Na ocasião, a vítima foi insultada com os dizeres “vai tomar no rabo, vagabundo, você não vai conquistar nada na vida, principalmente por causa da sua cor”. Abaixo, a manifestação da promotoria:

MM. Juiz,

Considerando que o delito em questão (**art. 140, §3º do Código Penal**) somente pode ser apurado por **ação penal de iniciativa privada**, aguarda a propositura de queixa-crime dentro do prazo decadencial (02/09/11).

São Paulo, 30/08/11. (grifo nosso)

Verifica-se que nos dois exemplos acima, houve reconhecimento pela promotoria de que os crimes apurados se tratavam de injúria qualificada, porém erroneamente afirmaram que se processavam por meio de ação penal privada, mesmo que a data dos fatos indique que os crimes ocorreram dois anos após a mudança da lei. Esse desconhecimento expresso das mudanças e aspectos legislação antirracista por aqueles que são titulares da ação penal evidencia um dado preocupante, corroborado com os dados de casos reconhecidos como injúria simples, porém com evidentes ofensas relativas à cor e raça.

E como último eixo de argumento, a ausência de dolo é colocada principalmente nos inquéritos arquivados por racismo. Dos 5 listados, 4 foram enquadrados neste crime.

No exemplo listado abaixo, um servidor público do Metrô se sentiu discriminado depois de ter acesso a trocas de e-mails de funcionários no qual continha um poema de Fernando Veríssimo, intitulado “Racismo” e por isso fez pedido de denúncia contra todos os servidores que estavam na lista de e-mails. Para apuração desses fatos, por envolver a Administração Pública, foram juntados aos autos, dados do procedimento administrativo iniciado internamente pelo Metrô.

Exemplo 11: No inquérito nº 2485, ao realizar sua manifestação pelo arquivamento, o membro do Ministério Público faz uma longa explicação dos motivos que justificam o seu pedido:

11.Com efeito, segundo observado pelo exame do resultado coligido das diligências complementarmente encetadas pela digna autoridade policial subscritora do consentâneo relatório conclusivo [...] consecutivamente, **a prova dos autos não autoriza a dedução de que os investigados, de forma voluntária e conscientemente direcionada ao desenvolvimento da arquitetura normativa dos tipos enfocados, expressaram preconceito de raça e cor.** No que se relaciona ao precitado art. 20, da Lei 7.716/89, trata-se de crime de ação penal pública incondicionada, como são todos os delitos que figuram nessa Lei Especial. Por outro lado, a modalidade básica é de ação livre, sendo absolutamente irrelevante a circunstância de se tratar, como na espécie, de ofensas proferidas no limitado âmbito de comunicação direta e imediata previamente estabelecida entre sujeitos ativos e vítima;

[...]16. Sendo esse um breve esboço histórico, observo que, a imputação formulada na virtual denúncia **deve estar apoiada em algum elemento idôneo de convicção**, pois nesse caso, desloca-se a temática do âmbito da justa causa para o da declaração da procedência ou improcedência da ação penal. Esta, entretanto, não é a hipótese examinada, em que já se antevê, na esfera de um juízo de mera admissibilidade, a absoluta inviabilidade da persecução penal, com vista a aplicação da “sanctio juris”.

A prova coligida em questão se resume as coerentes declarações fornecidas pelas partes investigadas [...] evidenciando que, no tocante ao texto acoimado de racista

e preconceituoso [...] fora redigido pelo escritor Fernando Veríssimo, e, a despeito dos seus consecutivos envios aos endereços eletrônicos (e-mails) dos demais prepostos da pessoa jurídica onde ocorreria o evento telado, **não houve a incidência do denominado elemento subjetivo do tipo (dolo) exigível às espécies descritas** (racismo e injúria qualificada). Com efeito, o tipo capitulado no par. 3º do art. 140, do CP, a evidência, reclamada a consciência de que o agente está ofendendo a vítima em decorrência de sua origem, etnia, religião, raça e etc, ao reverso do que se verifica no caso concreto em análise.
[...]

23. Portanto, ante o exposto e em face dos autos consta, pugna esta Promotoria de Justiça, sem prejuízo do disposto no art. 18, do CPP, pelo arquivamento do efeito examinado, observadas as cautelas de estilo. (grifo nosso)

Na manifestação, pode-se vislumbrar que a promotoria não visualizou o conteúdo como discriminatório, ou seja, a troca de e-mails com os poemas e textos racistas envolvendo o servidor negro. O mesmo ocorreu na situação narrada abaixo, na qual a vítima, de cor preta, teve sobre si lançada suspeita de ter furtado um item de uma farmácia. Afirmou em sua declaração que se sentiu discriminado, mesmo tendo afirmado que não havia pego nada além dos remédios que já havia pago.

Exemplo 12: No inquérito nº 66634 a vítima teve sua versão confrontada por dois funcionários da farmácia que afirmaram veementemente que o viram colocar alguma coisa no seu bolso. Uma funcionária descreveu “[...] tendo a referida pessoa (vítima) pego um produto, este um lubrificante sexual, e colocado-o [sic] no bolso do paletó [...]” e o gerente no relato afirmou que

“[...] aguardou que aquela pessoa se dirigisse ao caixa, para pagamento o que trazia nas mãos, o que foi cobrado, mas quando este saía, o declarante o questionou se havia registrado todos os produtos, momento em que a referida pessoa passou propositadamente se alterar, dizendo que o declarante o chamada de ladrão e estava desconfiando da pessoa dele, tendo ainda dito que se fosse uma pessoa de cor branca não teria assim agido [...]”

A promotoria, após leitura dos autos e considerando as versões postas, aduziu:

Dessa forma, **não há elementos seguros para afirmar que os acusados tenham agido movidos por um sentimento racista** em relação a vítima. Consoante o apurado, [...] confirma ter visto a vítima escondendo um produto em seu bolso, sendo este engano o motivo da abordagem do acusado.

Assim, ante a precariedade da prova da materialidade, impõe-se o arquivamento desde autos [...] com a ressalva do artigo 18 do CPP.

No caso acima, a vítima passou a ser observada pelos funcionários da farmácia, e na hora de sua saída, foi abordada da maneira descrita pelo gerente, o que ensejou constrangimento e frustração pela mesma. Esta atitude relaciona-se à conduta estereotipada de associação dos negros à criminalidade, porém, isso não foi entendido pelo promotor na leitura dos fatos, conforme exposto, não houve “sentimento racista” em relação à vítima.

Passa-se agora a examinar os argumentos de prosseguimento, presentes nos processos analisados, para verificar como foi a postura Ministério Público enquanto titular da ação penal.

c) Argumentos de Prosseguimento;

No tocante aos argumentos de prosseguimento, estes estão elencados nos processos analisados, 7 foram classificados pelo Ministério Público como injúria racial, 3 como injúria simples, 8 como racismo.

Nos documentos listados como injúria racial, verificou-se que a promotoria compreendeu elementos raciais nas ofensas verbais produzidas e fez a denúncia tempestivamente. Destes, destacou-se dois casos em que o Ministério Público atuou de maneira positiva em busca de condenação pela prática do crime de injúria qualificada.

Exemplo 13: Processo nº 31505, no qual a vítima foi injuriada pela acusada em virtude do embargo de obra que a vítima realizava em sua residência. Afirmou que a denúncia na prefeitura foi feita pela sua vizinha. Quando foi indagar o motivo da denúncia, a acusada chamou a vítima de “seu favelado, macaco, nego safado, suma aqui da minha frente”, o que foi visto por testemunhas e corroborado nos autos do processo.

O Ministério Público nessa situação fática fez a denúncia da seguinte maneira:

[...] apurou-se que em certa data a vítima recebeu em sua casa a visita de um fiscal da prefeitura, o qual teria recebido uma denúncia da indiciada no sentido de que a vítima estaria fazendo uma reforma irregular em sua casa. Apurou-se ainda que alguns dias após a visita do fiscal, a vítima perguntou à indicada o motivo pelo qual ela teria feito a denúncia, tendo os dois iniciado uma discussão. Apurou-se também que em determinado momento da discussão a indiciada passou a ofender a vítima, tendo chamado [...] de “favelado, negro safado e macaco”, fato este presenciado por duas testemunhas.

Isto posto, DENUNCIO a Vossa Excelência [...] como incurso no art. 140, §3º do Código Penal. Recebida e atuada esta, requiro a citação da denunciada para apresentação de defesa preliminar, prosseguindo-se o feito nos termos do art. 396 e seguintes do CPP [...] (grifo nosso)

Houve apresentação de defesa pela indiciada e o processo seguiu o regular andamento, com produção de provas, interrogatório da indiciada e coleta do depoimento de testemunhas. Depois disso, o juiz encaminhou as partes para audiência de instrução, debates e julgamento, a fim de declarar encerrada a instrução e converter os debates orais em memoriais, nos quais a promotoria se manifestou reiterando pela procedência da ação penal:

A presente ação penal **deve ser julgada procedente para o fim de condenar a ré como incurso nos termos da denúncia, pois as provas carreadas nos autos são consistentes e seguras, estando cabalmente provadas a autoria e a materialidade do delito**

[...]

Entendemos que restaram provados os fatos narrados na denúncia, não restando qualquer dúvida acerca da ré ter praticado o crime em tela.

Ficou provado que no dia dos fatos a ré injuriou a vítima, ofendendo-lhe [sic] a dignidade. Frise-se que a versão apresentada pela vítima é firme e consistente, tendo ainda contado com a confirmação de mais duas testemunhas que presenciaram os fatos. [...]

Portanto, pelo exposto e pelo constante nos autos, a Justiça Pública entende que os fatos narrados na denúncia ficaram provados e aguarda a procedência da ação com a condenação da ré, devendo sua pena ser imposta no mínimo legal e o regime inicial ser o aberto. (grifo nosso)

Mesmo diante do pedido da promotoria pela procedência da ação penal, o Juiz publicou sua sentença, declarando improcedente o caso.

Exemplo 14: No processo nº 56653, houve briga de vizinhos. O resumo dos fatos encontra-se bem elucidado na denúncia feita pelo promotor, conforme abaixo:

No dia dos fatos, a vítima estava em frente a sua residência, quando o denunciado saiu à rua e começou a reclamar dos sobrinhos daquela, que jogavam futebol, chamando-os de “macacos”. A vítima tentou argumentar com o denunciado (que) passou a injuriar-la utilizando-se dos termos “macumbeiro safado, maconheiro, macaco, negrinho safado”, discriminando [sic] a raça e religião da vítima

Ante o exposto, **denuncio [...] como incurso no artigo 140, §3º do Código Penal**. Requeiro o recebimento, registro, autuação, prosseguindo na forma do artigo 396 e seguintes do Código de Processo Penal, até final condenação.

Neste caso específico, o Juiz recebeu a denúncia do Ministério Público, corroborando que haviam indícios de autoria e materialidade que incluíam o acusado na conduta inscrita no art. 140, §3º do Código Penal.

Logo após feita a denúncia, o promotor responsável pelo andamento do processo também fez um pedido de suspensão condicional do processo, um instituto conhecido na seara processual como *sursis* processual e está previsto no art. 89 da Lei nº 9.099/95:

Art. 89. Nos crimes em que a **pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano**, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena.

No caso da injúria qualificada, a pena prevista é reclusão de um a três anos e multa, por isso preenche os requisitos exigidos pela legislação e para sua concessão, o acusado deve preencher os requisitos previstos no art. 77 do Código Penal⁷⁵. No seu pronunciamento, o promotor não fundamenta o seu pedido, porém, pelo que se pode coletar a jurisprudência, o

⁷⁵ O instituto exige para sua concessão que o acusado não esteja sendo processado ou tenha sido condenado por outro crime, além da verificação de culpabilidade, antecedentes, conduta social do agente, motivos e circunstâncias que autorizem a concessão do benefício, e de que também não seja indicada a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito.

instituto da suspensão do processo evita a imposição da sanção penal, logo, “[...] constitui importante medida despenalizadora, estabelecida por motivos de política criminal, com o objetivo de possibilitar, em casos previamente especificados, que o processo nem chegue a se iniciar” (BRASIL, 2012)

A suspensão condicional do processo exige que a proposta seja aceita pelo réu, o que aconteceu neste caso; o Juiz suspendeu o processo pelo período de dois anos, diligentemente cumprido pelo réu, conforme constam nos autos do processo. Tanto que a última manifestação do processo pelo Ministério Público ocorre após decorrido o biênio de suspensão: “[...] encontram-se presentes os requisitos legais, requeiro seja declarada extinta a punibilidade do réu [...] nos termos do parágrafo 5º, do art. 89 da Lei nº 9.099/85”.

Nos processos que tiveram entendimento de condenação envolvendo injúria simples, destaca-se o caso abaixo:

Exemplo 15: Processo nº 12200, em que a vítima divide a área do quintal com outras duas casas, sendo uma delas do acusado, locador da casa da vítima. Em certa ocasião a vítima foi xingada pelo acusado de “vagabunda, macaca, negra suja” e foi ameaçada “se você voltar na delegacia de novo vai ver o que vai acontecer” e que os xingamentos se deram em virtude de ela ter feito boletim de ocorrência devido a ameaças sofridas pelo acusado. Os fatos foram presenciados por testemunhas que corroboraram com a versão da vítima nos autos.

Selecionou-se este exemplo, pois não houve uma primeira denúncia do Ministério Público, visto que em sua primeira manifestação no processo, entendeu ser cabível a designação de uma audiência preliminar para apurar os fatos como incursos nos arts. 140 e 147 do Código Penal, ou seja, injúria simples e ameaça. Nos autos, aduziu:

Requeiro a designação de audiência preliminar, intimando-se as partes, com a advertência que deverão comparecer acompanhados de advogado, quando será tentada a conciliação. Não logrando sucesso e, se presentes os requisitos legais, poderá ser apresentada proposta de transação penal.

Na audiência, a promotoria propôs a aplicação de uma pena restritiva de direitos, que não foi aceita pelo acusado e assim o processo teve seguimento. Já na sua segunda manifestação, a promotoria ofereceu denúncia em face ao crime de ameaça, porém determinou o arquivamento em relação ao crime de injúria, veja-se o pronunciamento:

Meritíssimo Juiz,

1. Ofereço denúncia na sequência em face de [...];
2. Proponho-lhe a suspensão condicional do processo, pelo prazo de dois anos, mediante o cumprimento das condições previstas no artigo 89, §1º e incisos II a IV, da Lei nº 9.099/95;

3. **Com relação ao crime de injúria, entendo que as ofensas praticadas pelo autor dos fatos amoldam-se ao *caput* do art. 140, do Código Penal.** Assim, considerando que o crime em comento somente se procede mediante queixa, requeiro que seja realizada pesquisa junto ao distribuidor, tendo em vista o decurso do semestre legal.

Como não foi intentada queixa-crime no prazo legal, o Ministério Público simplesmente deixou de lado a persecução criminal do crime de injúria e continuou atuando apenas relativo à ameaça. No final deste processo, houve audiência em que foi estipulada pena restritiva de direitos, na qual o réu deveria pagar o montante equivalente a R\$ 100,00 (cem reais) para uma Fundação Assistencial.

É interessante que nesta situação, a vítima, na mesma narrativa, relatou a ameaça e as ofensas raciais sofridas, todavia, o Ministério Público enxergou apenas a primeira e atuou de maneira a obter um desfecho diverso no arquivamento. Outro ponto de destaque é que esse crime foi investigado pela Delegacia de Crimes Raciais e Delitos de Intolerância, visto que a vítima era de cor preta e havia sofrido ofensas relativas à sua cor.

Por fim, nos processos em que houve denúncia de racismo (Lei nº 7.716/89), observou-se maior incidência de condutas que se enquadravam na prática de discriminação ou preconceito, já que em 5 processos a denúncia foi baseada no art. 20; em dois, a conduta se enquadrava no art. 4º e em um, no art. 5º da legislação supracitada.

Abaixo, em três exemplos, será abordada a atuação da promotoria relativa a cada um desses artigos.

Exemplo 16: O processo nº 69268 é emblemático de condenação (em segundo grau) pelo crime de racismo, e atingiu repercussão nacional da questão. Neste caso, duas moças de cor preta se dirigiram à uma empresa após atenderem a um anúncio veiculado em jornal acerca da seleção de vagas de emprego de pesquisadores. Ao chegarem no local para entrevistas pela parte da manhã, o recrutador as dispensou dizendo que as vagas já haviam sido preenchidas desde o início da semana. A amiga das vítimas, sem saber do ocorrido e também interessada no emprego se dirigiu no mesmo dia pela parte da tarde à empresa e foi contratada, sendo que na ocasião o recrutador inclusive pediu que indicasse mais pessoas para a vaga.

As vítimas compreenderam que foram discriminadas em razão de sua cor, o que foi corroborado pelo Ministério Público quando fez a sua denúncia, inclusive com referências em negrito aos elementos de cor a fim de demonstrar a discriminação que entendeu ter ocorrido, veja-se:

[...] o denunciado [...] obistou emprego às vítimas [...], na referida empresa, em virtude de discriminação racial, porquanto **negras**.

Segundo consta, o denunciado, exercendo função de recrutador na empresa, negou emprego às vítimas, alegando já estarem preenchidas todas as vagas que havia anunciado no jornal [...] Ocorre que, no mesmo dia, no período da tarde, a testemunha (**branca**) [...] foi contratada pela empresa para exercer a mesma função, o que deixa a certeza da discriminação.

Assim, estando ele incurso no **artigo 4º, da Lei nº 7716/89**, requer, recebida e autuada a presente denúncia [...]

O magistrado aceitou e houve o seguimento regular do processo, com a citação do réu e interrogatório, além da oitiva das testemunhas do caso. Nas alegações finais, a promotoria reiterou o pedido de condenação do acusado, destacando nos autos, elementos probatórios que demonstram a evidente discriminação sofrida pelas vítimas, como:

[...] O acusado, tanto na fase inquisitiva, quanto em juízo negou a autoria do delito, procurando, inclusive transferir responsabilidade, ademais, que teria proporcionado às vítimas inclusive a oportunidade de preenchimento de fichas e que não foram aproveitadas por questões referentes a capacidade técnica. (fls. 29 e 76)

Sua versão, entretanto, restou isolada nos autos.

Em verdade, o réu não deu sequer oportunidade de entrevista e preenchimento de fichas para as vítimas, as quais foram por ele preteridas liminarmente.

De outro lado, o certo é que as vagas existiam tanto que a testemunha [...] foi contratada pelo período da tarde daquele mesmo dia

[...]

Assim, ficou a certeza de que, pela manhã, o réu sequer entrevistou as vítimas, afirmando a inexistência de vagas, para, durante a tarde, contratar a testemunha.

Evidente o delito.

[...]

Assim, resta certo a negativa de emprego pelo preconceito. Repita-se, havendo vagas a serem preenchidas, antes mesmo de qualquer entrevista, **o réu pessoalmente dispensou as vítimas dizendo que não tinha vagas, obstando, pela discriminação, emprego a elas.**

[...]

Desta forma, suficientes as provas produzidas para apontar autoria e materialidade, o que se aguarda é a procedência da ação penal para a condenação do acusado [...] como incurso no artigo 4º da Lei 7.716/89, com pena individualizada conforme circunstâncias acima apontadas.

Na sentença, o Juiz entendeu que o pedido era improcedente e determinou a absolvição sumária do acusado. Porém, o Ministério Público, a pedido das vítimas, atuou em sede de recurso para o Tribunal pedindo a reforma da sentença proferida. Em sua manifestação, o promotor criticou a sentença proferida pelo juiz considerando que ele não compreendeu as alegações feitas pelas vítimas:

Em realidade, ao longo de quase catorze anos de Ministério Público, jamais usei ou usaria de inverdades para convencimento de Magistrados, podendo, eventualmente, cometer equívocos, como acredito que tenha acontecido com o Juiz sentenciante que, num descuido, certamente deixou de ler na íntegra das declarações da vítima [...], ou não as compreendeu. Lamento.

Após essa manifestação do promotor, o Procurador Geral de Justiça, chefe do Ministério Público, ao analisar os fatos, emitiu parecer favorável ao recurso das vítimas pedindo ao Tribunal a procedência do recurso. O Tribunal entendeu que se tratava de racismo e alterou a decisão, condenando o acusado, porém, extinguindo a punibilidade por entender que haveria acontecido prescrição da pretensão punitiva do Estado, baseado no art. 107, IV, do CP.

Diante disso, o órgão ministerial entrou com recurso de embargos de declaração para corrigir a questão da extinção da punibilidade. O argumento utilizado baseou-se em ditames constitucionais, visto que racismo é um crime imprescritível e inafiançável conforme art. 5º, inciso XLII da Constituição da República. Os embargos foram acolhidos e a sentença novamente reformada, condenando o réu à pena de 2 anos de reclusão.

Outro ponto interessante analisado nos autos nesse processo é que consta um pedido feito pelo Ministério das Relações Exteriores para que os autos do processo fossem encaminhados para aquele órgão, pois seriam remetidos para apreciação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Pela data dos fatos e pelo pedido, acredita-se que o caso Simone André Diniz já estava sendo investigado no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos⁷⁶.

Exemplo 17: No processo nº 18904, o acusado impediu a vítima de entrar no seu estabelecimento para fazer compras afirmando que ela não poderia entrar porque “preto é sujo e fede” e “dinheiro de preto é sujo, falso e não presta”.

Neste caso específico, o Ministério Público entendeu que a conduta do acusado se enquadrava no art. 5º da Lei nº 7.716/89, relativo a impedir ou recusar acesso a estabelecimento comercial, conforme excerto da denúncia abaixo:

[...]

Restou apurado dos autos que [...] o acusado por discriminação de raça e cor, recusou acesso a estabelecimento comercial, negando-se a servir, negando-se a atender e negando-se a receber a cliente.

[...]

Pelo exposto, ante a subsunção das condutas delitivas do acusado às normas incriminadoras do art. 5º da Lei nº 7.716/89 (Racismo), requer que seja a presente

⁷⁶ Neste caso, o Brasil foi condenado perante o Sistema Interamericano por violação do direito à igualdade perante a lei, proteção judicial e garantias judiciais consagradas na Convenção Americana de Direitos Humanos.

Em 1997, Simone Diniz atendendo à um anúncio de jornal em que anunciava vaga para empregada doméstica ligou para pedir informações sobre o emprego. Uma das perguntas que a recrutadora fez sobre a cor da pele da vítima, a qual respondeu que era negra, nesse momento foi informada que não preenchia os requisitos para o cargo. Foi até a delegacia narrar o ocorrido, foi instaurado o inquérito policial, porém este foi arquivado a pedido do Ministério Público e acatado pelo magistrado. Assim, por meio de ONG, fez denúncia perante o Sistema Interamericano, e teve o seu pedido julgado procedente. Sobre o caso SAD, ver o trabalho de BARBOSA (2009).

denúncia recebida e instaurada a ação penal [...] seguindo-se o feito até a sentença penal condenatória.

Como o acusado tinha mais de 70 anos e problemas de locomoção, confirmado por meio de juntada de exames e laudos médicos nos autos, o Ministério Público entendeu ser cabível o pedido de suspensão condicional do processo, aceito pelo réu, pois este preenchia os requisitos elencados na legislação, tal como ocorreu no exemplo 15. Ao final do processo, o réu cumpriu as recomendações do juízo e o Ministério Público se manifestou pela extinção da punibilidade com fulcro no art. 89, §5º da Lei nº 9.099/95.

Exemplo 18: Por fim, o processo nº 091247, o acusado, comentarista esportivo proferiu comentários racistas em rede nacional do seguinte teor, transcrito abaixo:

Agora tem uma coisa hein, essa seleção brasileira parece a seleção africana, só tem um branco cara, precisa colocar mais branco nessa seleção
[...]
...ó, o *Fulano* é o branco e o mais branquinho, e o *Sicrano* tem um pé na senzala, o resto é tudo negão. Não tem um loiro nessa seleção, só tem negão, tem que arrumar... loiro aí, tem que misturar, tem que “miscejar” [sic] esse negócio aí.

Diante disso, o Ministério Público entendeu que o comentarista estava incentivando o preconceito e discriminação por motivos de raça e cor e assim fez a denúncia com base no art. 20, §2º da Lei nº 7.716/89, visto que foi feito por meio de comunicação social (televisão). Este processo não teve prosseguimento pois o magistrado não aceitou a denúncia realizada pelo Ministério Público.

Assim sendo, torna-se a partir de agora imperioso verificar as atitudes dos juízes nos processos e inquéritos de injúria racial e racismo coletados.

5.2.4 O último elemento: impressões da Magistratura

Serão analisadas as manifestações da magistratura no processo penal envolvendo crimes raciais. Para tanto, a metodologia utilizada na seção anterior também servirá como parâmetro de análise neste ponto. Assim, as manifestações serão divididas nas categorias: arquivamento, arquivamento com comentários (que também envolverão rejeições de denúncias) e argumentos para o prosseguimento da ação penal.

É importante ressaltar que a atuação do juiz na fase prévia do processo deve ser muito limitada, por isso, Aury Lopes Jr (2014) considera que:

O perfil ideal do juiz não é como investigador ou instrutor, mas como controlador da legalidade e garantidor do respeito aos direitos fundamentais do sujeito passivo. É também a posição mais adequada aos princípios que orientam o sistema acusatório e a própria estrutura dialética do processo penal.

André Ramos Tavares (2012) considera que a atuação da magistratura é reativa, e não ativa, porque é corolário do princípio do acesso à justiça. No caso, o magistrado deve agir quando convocado e permitido constitucionalmente para tal.

Apesar de tais proposições, isso não significa que o Juiz deve se manter inerte ao andamento e procedimentos judiciais, até porque, é orientado pelo princípio da motivação dos atos processuais, o que significa que “A exigência de motivar significa a imposição de que os **atos decisórios** sejam justificados, isto é, de que as razões do ato sejam explicitadas, reveladas. É fundamental de maneira clara” (TAVARES, 2012, p. 166, grifo nosso). Este princípio encontra albergue constitucional, com previsão no art. 93, IX da Constituição da República⁷⁷.

A fundamentação para a existência desse princípio é oportunizar às partes que elas possam conhecer os reais motivos que ensejaram aquela decisão e combater-la, se assim desejarem, com o recuso adequado. Porém, deve-se salientar que no caso do arquivamento de ações penais, a homologação realizada pelo Juiz é mero despacho. Isso significa que parte da doutrina jurídica não o considera um ato decisório, pois apenas dá andamento ao processo, sem causar incidente nenhum.

Porém, acredita-se que, em demandas tão importantes como racismo, a posição trazida por Pacelli sobre a decisão de arquivamento (2014, p. 67):

E, se assim é, referido ato do Judiciário não deixa de ser uma decisão, com efeitos jurídicos sobremaneira relevantes. E mais: caracteriza-se também como decisão dado que, ao juiz, em tese, caberia providência diversa, ou seja, discordar do requerimento de arquivamento (art. 28, CPP) e submeter a questão ao exame da chefia da instituição do Ministério Público. Não se trata, pois, de mero despacho de impulso ou de movimentação.

A explanação do autor indica a hipótese em que o magistrado pode discordar do pedido de arquivamento feito pela Promotoria: caso o faça, deverá encaminhar os autos para apreciação do Procurador-Geral de Justiça (PGJ), que terá três alternativas de acordo com o

⁷⁷ Art. 93, IX preceitua que “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade, podendo a lei limitar a presença, em determinados atos, às próprias partes e a seus advogados, ou somente a estes, em casos nos quais a preservação do direito à intimidade do interessado no sigilo não prejudique o interesse público à informação”

art. 28: oferecer a denúncia; designar outro promotor para oferecer a denúncia; ou insistir no arquivamento, e apenas nessa hipótese o magistrado será obrigado a acatar a decisão.

Tais colocações demonstram a importância desse mero “despacho”, até porque, deve-se considerar que este momento é o divisor de águas, ou seja, se o magistrado recusar o pedido de arquivamento, oportuniza-se uma nova chance de a vítima ver apreciada a sua demanda, pois o PGJ pode entender que não é caso de arquivamento e determinar o prosseguimento do processo. Abaixo serão analisados cada um dos pontos de manifestação da magistratura com a seleção de documentos mais significativos para estudo.

a) Arquivamento;

Para este tópico considerou-se a ação dos juízes voltadas em relação ao arquivamento dos inquéritos, sem discordância ou fazer qualquer juízo de valor. Conforme o CPP, o Ministério Público solicita o arquivamento à autoridade judiciária, que deverá dar a ordem na forma do art. 18.

Focou-se aqui na situação que o magistrado acata o arquivamento e não emite discordância das opiniões do Ministério Público. É de se ressaltar novamente que, para a magistratura, optou-se por trabalhar com todos os documentos jurídicos coletados, portanto, os números relatados nas próximas páginas elencam inquéritos e processos anteriores a 2009.

Ao verificar a manifestação dos juízes pelo arquivamento, observou-se que dos 77 inquéritos coletados para análise, os magistrados não se manifestam em 75 inquéritos (listados), o que corresponde a 96%, um número elevado de ausência de pronunciamento, veja-se:

Gráfico 10 – Índice de Arquivamento pela Magistratura

Fonte: Dropbox de Pesquisa

Destes 75 inquéritos, 43 deles que versavam sobre injúria racial ocorridos após a mudança da lei em 2009, não houve manifestação por parte de magistratura. O mesmo aconteceu no tocante aos inquéritos de racismo. Os resultados demonstram um alto percentual (74%) de ausência de manifestações ou discordâncias por parte da magistratura, veja-se abaixo:

Gráfico 11 – Arquivamento pela Magistratura dos Inquéritos pós 2009

Fonte: *Dropbox* de Pesquisa

Antes de tecer comentários acerca da atuação dos juízes, considerou-se oportuno, para fins de comparação, fazer um gráfico de correspondência do arquivamento pedido pelo Ministério Público e acatado pela Magistratura:

Gráfico 12 – Variáveis de Discordância

Fonte: *Dropbox* de Pesquisa

Verifica-se pelas informações acima que mesmo naqueles processos que o Ministério Público exprime manifestação (abordados em seção própria), a Magistratura ainda se manteve inerte na maioria, e em apenas 2 inquéritos, teve algum tipo de manifestação em conjunto com o órgão ministerial, a serem verificados na próxima alínea. Os 27 inquéritos que não se manifestam, contribuem para o aumento da barra que indica ausência de manifestação por parte de magistratura estadual.

Quando se fala em arquivamento, visualizou-se um padrão das decisões: o juiz afirma que os autos foram recebidos e vistos e que acolhe a manifestação do Ministério Público e as adota como fundamento para sua decisão. Separou-se três manifestações acatando o arquivamento, abaixo descritas:

Exemplo 19: No inquérito 133, cujos fatos aconteceram antes da mudança legislativa, a vítima sofreu ofensas verbais do seu vizinho, pois foi reclamar que este deixava objetos caírem constantemente no seu quintal. O acusado se irritou com a reclamação e falou: “Vai sua filha da puta, sua macaca! Bando de filha da puta, vai toma no cú [sic], eu quero que alguém peça alguma coisa para essa raça!”.

Como o crime ocorreu em 2006, mesmo que as investigações tenham ocorrido de forma a comprovar que houve a injúria racial (art. 140, §3º), naquela época, o processo estava sob a égide da ação penal privada, e neste caso a vítima não peticionou queixa-crime. Assim, o órgão ministerial solicitou o arquivamento, o qual foi acatado pelo magistrado conforme abaixo:

Vistos

Assiste razão ao Nobre representante do Ministério Público, em relação a ocorrência da decadência do direito de ação.

Assim, **JULGO EXTINTA A PUNIBILIDADE do autor do fato [...]**, nos termos do artigo 107 inciso IV do Código Penal.

Corrija-se a distribuição. Com as devidas anotações e comunicações, archive-se. (grifo nosso)

Verifica-se que a manifestação é de maneira a concordar com o Ministério Público e depois se pronunciar de maneira a extinguir a punibilidade do autor do fato tendo em vista a decadência do direito de ação da vítima, que é de seis meses. Já no caso abaixo, elencado na tabela 6, o Ministério Público se manifestou pelo arquivamento afirmando que não havia como comprovar a autoria a materialidade do crime, pois as versões dos fatos são

conflitantes. Nesse aspecto, a manifestação do Juiz é um pouco diversa, porém resumida, veja-se:

Exemplo 20: O inquérito nº 22436 apurou os fatos de um caso que a vítima foi ofendida pela vizinha com ofensas verbais como “negra sem vergonha” e ainda sofreu ameaças por motivos de irregularidades em uma creche que é administrada por ambas. Nesse inquérito, o Magistrado acatou o pedido de arquivamento da seguinte maneira:

Nos termos do parecer retro do Dr. Promotor de Justiça, que acolho integralmente, determino o **ARQUIVAMENTO** do presente Inquérito Policial, em que figura como autor do fato [...] e como vítima [...], com a ressalva do art. 18 do C.P.P. Façam-se, pois, as devidas anotações e comunicações de praxe.

A ressalva feita pelo juiz na sua manifestação do art. 18 refere-se no caso de a autoridade policial encontrar novas provas que poderá ensejar o pedido de desarquivamento do inquérito e novas diligências.

Exemplo 21: O inquérito nº 85690 foi tipificado como racismo e teve pedido de arquivamento decretado pelo Ministério Público. Os autos narram o caso de uma publicação veiculada por estudantes de medicina de uma Universidade, de autoria da presidência da atlética. O material continha diversas piadas e manifestações de cunho racista e preconceituoso contra negros, mulheres, imigrantes e outros grupos considerados minoritários. Na época, o pedido para investigação foi feito pela Coordenadoria da Mulher e da Igualdade Racial para que os acusados fossem condenados pelo crime tipificado no art. 20 da Lei nº 7.716/89.

Neste inquérito, o Ministério Público não compreendeu a existência do dolo direto para a caracterização do tipo penal, conforme manifestação:

É de se consignar que o tipo penal exige a presença do dolo direto para a caracterização do tipo penal, vale dizer, ter a intenção de praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, ou seja, a presença “animus diffamandi vel injuriandi”.

Faz-se necessário a presença inequívoca da vontade de ultrajar, ofender a honra alheia, que se expressa pelo cunho de seriedade que o sujeito imprime a sua conduta. De tal sorte que a presença de “animus” diverso exclui o dolo.

[...]

Destarte, tenho que não se verifica nas condutas imputadas aos averiguados o dolo necessário à caracterização do delito em comento.

Diante do exposto, ante a ausência do dolo necessário à caracterização do tipo penal, requeiro o **ARQUIVAMENTO** do presente inquérito policial, ressalvando, no entanto, o disposto na parte final do artigo 18, do Código de Processo Penal.

Mesmo diante de tal pronunciamento emitido pelo órgão ministerial, o magistrado acatou sem maiores comentários:

Vistos:

Nos termos do pronunciamento do representante do Ministério Público, que acolho e adoto como razão de decidir, determino o arquivamento destes autos de Inquérito Policial, sem prejuízo de novas diligências, na forma do disposto no artigo 18 do Código de Processo Penal.
Anote-se, comunique-se e intime-se.

E desta forma, a magistratura manteve a sua inércia nos documentos pesquisados. Nos três exemplos observados, a Magistratura agiu apenas como alinhando à lei, adequando os fatos às normas e aos dogmas do direito, após aval do Ministério Público, sem manifestação de juízo de valor ou qualquer outra discordância.

b) Arquivamento com comentários;

Selecionou-se documentos em que a magistratura efetuou o arquivamento, mas teceu comentários relativos à sua atuação, só que no momento da análise verificou-se dois panoramas: o arquivamento com comentários em se tratando de inquéritos policiais e os arquivamentos que ocorreram nos documentos listados como processos, devido à suspensão condicional do processo ou então, nos casos de concurso de crimes, em que houve audiência para apuração de outros fatos, porém, no tocante à injúria foi determinado o arquivamento; também identificou-se casos de processos com conteúdo de rejeição de queixa-crime⁷⁸.

Assim, há 2 casos de inquéritos, e no tocante aos processos, a quantidade é de 28, categorizados em arquivamento com comentários.

Primeiro, os inquéritos, em que se verificou uma tendência da magistratura de rejeição da queixa-crime — ainda que a vítima tenha apresentado queixa e efetuado a constituição de advogado, naqueles casos anteriores a 2009 — mantida por justificativa de que não há elementos de prova que justifiquem a viabilidade da ação penal, conforme aconteceu no exemplo abaixo.

Exemplo 22: No inquérito nº 51640, a vítima trabalhava para uma produtora de cinema e para realizar os trabalhos e se locomover, utilizava sua motocicleta. Ocorre que a acusada, residente ao lado do estabelecimento, passou a importuná-lo nas vezes que deixava sua moto estacionada em via pública, até que um dia insultou a vítima dizendo “Preto mal-encarado. Não quero preto mal encarado [sic] parando aqui com essa moto”.

⁷⁸ Sabe-se que esses processos curiosamente contrariam a visão do STF de que o processo penal só terá início com a aceitação de denúncia. Porém, foi gerado número de processo para consulta nos autos, e é inclusive referido pelas partes como processo e não como inquérito policial. Além disso, foram identificadas diligências típicas da fase processual, como citação de partes, petições, marcação de audiências e produção de provas, e por isso, os pesquisadores consideraram como processo judicial.

Como o caso foi anterior a 2009, a vítima deu entrada nos autos de inquérito policial com uma petição pedindo a condenação da acusada pela prática do crime de injúria racial. Apresentou uma peça robusta, afirmando que as agressões verbais haviam sido “[...] proferidas na presença de várias pessoas, portanto, deverá ser a pena agravada nos termos do artigo 141, inciso III, do Código Penal”. Nos requerimentos finais, solicita ao juízo que seja determinado a oitiva de testemunhas indicadas na peça, requerendo que sejam intimadas a comparecer em audiência.

O Ministério Público, atuando como fiscal da lei, se manifestou nesses autos afirmando que o Juiz não deveria receber a queixa-crime, pois entendeu que esta não veio acompanhada de qualquer documento que a embasasse e ainda afirmou “ademais, a queixa crime sequer indicou a qualificação completa da querelada”.

Isto posto, o promotor de justiça nesse momento desqualificou qualquer narrativa ou pedido da vítima por justiça no tocante ao seu pedido pela condenação, e não cogitou pedir maiores diligências para a autoridade policial, como pesquisa do nome da acusada, para a sal qualificação.

Na decisão, o Juiz opinou pela rejeição da queixa-crime, conforme abaixo:

[...]

A presente queixa-crime, com efeito, não pode ser acolhida porque veio desacompanhada de qualquer elemento de prova que demonstre a viabilidade da ação penal.

Como se sabe, **para a propositura de uma ação dessa natureza é necessário que existam evidências da prática do crime e indícios de sua autoria, o que não se verifica no caso dos autos.**

Aliás, bastante adequados, ao caso em exame, os julgados colacionados pelo zeloso representante do Ministério Público em seu parecer.

Em face do exposto, e acolhendo a manifestação do Dr. Promotor de Justiça, rejeito a queixa-crime. (grifo nosso)

Há outra situação de rejeição de queixa-crime, porém com atuação do Ministério Público (ainda que de maneira errônea) e inércia da magistratura.

Exemplo 23: Inquérito nº 85631, nestes autos, a vítima foi insultada pela proprietária do apartamento onde mora, devido ao atraso no pagamento do aluguel. As ofensas verbais consistiram em “estelionatária, vagabunda” e também afirmou que “para não pagar o aluguel, só poderia ser preta”. A vítima por meio de advogado entrou com um pedido nos autos em desfavor da acusada a fim de que sua conduta fosse enquadrada no art. 140, §3º do Código Penal.

Este caso, a promotoria recebeu a petição da vítima como representação criminal, e por isso, apresentou denúncia, por entender que estavam preenchidos os requisitos de

autoria e materialidade do crime. Atuou sem ter legitimidade ativa para tanto, já que os fatos ocorreram antes de 2009, o que é ressaltado pelo juiz na sua manifestação:

O caso é de rejeição denúncia por ausência de legitimidade ativa.

Cediço que a Lei 12033/09 tomou a ação referente ao crime noticiado na exordial, pública condicionada, mas no início da vigência na norma ocorreu no mês de setembro de 2009. Nota-se que a data do crime estabelecido na exordial assinalava o mês de abril e, portanto, até então a ação a ser promovida era de natureza privada.

Nessas condições, era de todo imprescindível que a parte contratasse advogado para promover queixa-crime, situação que não se vislumbra dos autos.

[...]

a) rejeito a denúncia formulada pelo Ministério Público contra [...], qualificada nos autos, que lhe imputou a prática do artigo 140, § 3º do Código Penal, o que faço com fundamento no artigo 395, incisos II do Código de Processo Penal;

b) tendo em vista o transcurso do prazo decadencial, julgo extinta a punibilidade dos crimes contra a honra e do crime de exercício arbitrário das próprias razões, o que faço com fundamento no artigo 107, inciso IV do Código Penal. (grifo nosso)

Na situação posta, é de se destacar que o Juiz não se manifesta sobre os fatos, e tampouco, sobre a ocorrência do crime em si. Apenas se limita a fazer a verificação da legitimidade ativa para a propositura da ação penal. Como não há, então, é desqualificada qualquer outra argumentação colocada no processo.

Tem-se no tabelamento os processos baseados na presença da suspensão condicional do processo, na qual o Juiz, após passado o período de prova, determina que os autos sejam arquivados, conforme os exemplos 14 e 15. Neste tipo de processo, o Juiz se manifesta:

Vistos.

Expirado o prazo da suspensão condicional do processo, sem qualquer motivo para revogação, **DECLARO EXTINTA(S) A(S) PUNIBILIDADE(S)** do(a,s) réu(ré,s) [...] com fundamento no **art. 89, §5º da Lei nº 9.099/95.**

Publique, registre-se, ciência ao M.P. e comunique-se.

Para os que envolvem rejeição da queixa-crime e extinção da punibilidade por motivos de concurso de crimes, separou-se duas situações fáticas, listadas abaixo:

Exemplo 24: No processo nº 16405, cujos fatos encontram-se dispostos na tabela 4, a vítima sofreu insulto verbal por conta de uma discussão envolvendo o animal do filho da acusada. No caso, esta falou para a vítima que “a cor dela era de rei, cor de gente, cor de pessoa digna” e falou para seu filho olhar bem para a cor de vítima, pois ele era “preto”.

O Ministério Público, diante desses fatos, ofereceu denúncia baseando-se no art. 20 da Lei nº 7.716/89, a qual foi recebida pelo Juiz, na ocasião. Foram realizadas diligências processuais como oitiva de testemunhas e interrogatório com a acusada, bem como foi ofertada defesa por parte desta.

Ao final de todo o procedimento, a promotoria ofereceu alegações finais entendendo que o caso deveria na verdade ter sido processado por meio de ação penal privada, pois configurava injúria racial e não racismo, e assim, pediu o reconhecimento da decadência, pois a queixa-crime não foi intentada no prazo legal:

Quando interrogada em juízo, a acusada negou ter ofendido moralmente a vítima e relatou a existência de desavenças entre as partes (fls. 23). Semelhante versão foi apresentada na fase policial. (fls.10)

[...]

Pretendeu a Lei nº 7.716/89 disciplinar as condutas tidas como criminosas, mas, sobretudo, que tivessem contornos de preconceito racial ou de cor, tanto que o legislador previu inúmeras condutas, até mesmo no tocante ao aspecto público do fato (artigos 3º e 13)

Mas deve ficar bem claro o comportamento do agente voltado para a efetiva prática de atos de preconceito. A discussão momentânea, recheada de ofensas morais, evidentemente não pode ser comparada à primeira situação.

E é exatamente o que ocorreu “in casu”. As partes já mantinham inimizade em virtude de desavenças anteriores, quer envolvendo o cachorro da acusada, quer envolvendo o fato de seu filho “soltar pipas”, quer considerando os eventuais danos no telhado da oficina da vítima...

O que os autos demonstram, em resumo, é eventual prática de ofensas morais, recíprocas ou não, mas sem nenhuma conotação preconceituosa – ao menos diante do supracitado dispositivo legal.

Não basta chamar alguém de “preto”, “preto safado”, “branquelo”, “branquelo safado” para incidência da Lei nº 7.716/89. Como já mencionado, existe a necessidade de segura demonstração de um “plus” na conduta do agente, ou seja, um comportamento com fim discriminatório e não apenas ofensivo moralmente. (grifo nosso)

Na sua decisão, o Juiz se pronunciou em direção à ausência de provas firmes, e assim, determinando o arquivamento:

[...]

A prova indicou que as partes sempre mantiveram desentendimentos, motivados por intransigência de ambos. Tal fato é bem relatado na prova, seja por informes de testemunhas, seja pela própria informação da vítima.

Enquanto a ré negou ter proferido ofensas, a vítima as reafirmou, sendo certo que a testemunha [...] dá conta de que a ré tratou de vítima de preto safado.

Portanto, não se pode prestigiar a tese de que não tenha ocorrido o fato. **Quando muito, poder-se-ia aventar a ausência de provas firmes.**

Contudo, diante de tais elementos, como bem ponderou o representante Ministerial, não há como se enquadrar a situação em pauta à identificação da prática de crime resultante de preconceito de cor ou raça.

Quando muito se pode inferir a prática de crime contra a honra.

Confira-se: RACISMO – Não caracterização – Vítima chamada de “negra nojenta”, “urubu” e “macaca” – Expressões injuriosas – Conduta configuraria a difamação e injúria – Crime de ação privada – Ausência de discriminação estabelecida no artigo 14 da Lei n. 7.716/89 – Recurso não provido. (Relator: Celso Limongi – Apelação Criminal [...])

Portanto, a conduta tida pela ré não pode ser considerada como crime de racismo, tal como postulado na denúncia, e sim mero crime contra a honra (injúria).

Porém, considerando que não há notícia do aforamento de queixa-crime no prazo do art. 38 do CPP, é de ser declarada extinta a punibilidade da ré.

Neste caso, tanto o promotor que ofereceu a denúncia quanto o magistrado a recebeu são diversos daqueles operadores que atuaram ao final do processo, o que justificaria a mudança de posicionamento, e assim, a consequente desclassificação do crime de racismo para injúria qualificada.

Entretanto, não se pode deixar de salientar o posicionamento de Hernández (2013, p. 105) sinalizando para o fato de que, apesar da existência de leis antirracistas, que demonstram um cometimento do país com a erradicação da discriminação racial, na prática, o sistema não consegue lidar com os problemas oriundos do racismo. Isto porque, nos casos penais, é requerido das vítimas, maior evidência e maior carga probatória do que nos casos civis.

E não apenas isso, compreende que (HERNANDÈZ, 2013, p. 106):

Latin American criminal justice systems are overloaded with traditional crimes of violence and property crimes. In a system plagued with such problems and systemic inefficiencies, the crimes of racism and racial discrimination have and are likely to continue to have a low priority⁷⁹

A problemática envolvendo a baixa prioridade na persecução de crimes raciais, e sensibilização quando envolve outros crimes, como lesão corporal ou ameaça, se mostra presente no exemplo abaixo.

Exemplo 25: No processo nº 25866 foram vislumbradas práticas de alguns crimes: lesão corporal (art. 129, CP), vias de fato (art. 21 da Lei de Contravenções Penais), ameaça (art. 147, CP) e injúria racial. Duas vítimas sofreram agressões físicas e verbais da mesma acusada durante uma briga de vizinhos. Mãe e filha foram agredidas e ameaçadas pela vizinha, após esta insinuar que a filha estaria saindo com o marido desta. No caso, a mãe sofreu ofensa verbal com elementos referentes a raça e cor já que foi xingada de “vagabunda, puta, galinha, macaca preta, negra” e sofreu ameaças “amanhã você está morta vou apagar você”. Já a filha foi xingada de “vagabunda, galinha, puta” e ameaçada com “eu vou cortar seu pescoço e o sangue vai rolar pela rua abaixo”.

Diante dos fatos, o Ministério Público ofereceu denúncia em 2008 em face da acusada pela prática dos crimes elencados acima, e também do crime previsto no art. 140, §3º, CP referente à injúria qualificada. Porém, o magistrado, fez a rejeição da queixa-crime:

Decididamente, impõe a rejeição da denúncia, por falta de legitimidade ativa do Ministério Público para oferecer denúncia pelo crime previsto no artigo 140, §3º, do Código Penal, por fato pretérito à publicação e vigência da Lei nº 12.033/2009.

⁷⁹ Os sistemas de justiça latino-americanos estão sobrecarregados com crimes tradicionais de violência e patrimoniais. Em um sistema dominado por esses problemas e ineficiências sistêmicas, os crimes de racismo e discriminação racial irão e provavelmente continuarão a ter baixa prioridade.

Com efeito, adoto entendimento no sentido de que a última parte do parágrafo único do artigo 145, acrescentado pela Lei nº 12.033, de 29.9.2009, que dispôs ser condicionada à representação do ofendido a ação penal por injúria racista, **não retroage para atingir fatos ocorridos antes da data da publicação e vigência da referida lei**, em que a ação penal penal [sic] continua a ser privada, mediante queixa-crime do ofendido.

Com efeito, a última parte do aludido parágrafo único, acrescentado pela nova lei tem natureza mista, ou seja, de direito material e processual, sendo indiscutivelmente, mais gravosa para o acusado. **Isto porque, a ação penal privada, prevista anteriormente à vigência da novel legislação para o delito de injúria qualificada em razão do preconceito, era mais benéfica** por possibilidade a extinção da punibilidade pela ocorrência da decadência, perempção, renúncia expresa [sic] ou tácita, perdão do ofendido, assim como possibilidade de audiência de reconciliação prevista nos artigos 520 e 522, do Código de Processo Penal.

No caso, os fatos aconteceram em 30 de outubro de 2.008, ou seja, quase um ano antes da vigência da Lei 12.033, de 20.9.2009, sendo inadmissível, a meu ver, a aplicação retroativa da última parte do novo parágrafo único, para legitimar o Ministério Público a porpor [sic] ação penal mediante representação da ofendida a respeito de fato supostamente delituoso [...]

Diante do exposto, ausente condição para o exercício da ação penal, reconhecida a ilegitimidade ativa do Ministério Público, com fulcro no artigo 395, inciso II, do Código de Processo, **REJEITO A DENÚNCIA** ofertada em face da ré [...]

Transita em julgado a presente decisão, remetam-se aos autos para o Juizado Especial Criminal [...] competente para **apuração e apreciação dos demais delitos de menor potencial ofensivo**, nos termos [...] da manifestação do Ministério Público [...] (grifo nosso) (grifo nosso)

Assim, a persecução judicial continuou em relação a outros crimes, porém foi arquivado no tocante à injúria pela argumentação de ilegitimidade ativa, o que ocasiona a rejeição da denúncia. Observa-se, portanto, a manifestação do magistrado no sentido a tutelar o direito do réu a ter uma norma mais benéfica, consagrada em âmbito constitucional.

Passa-se agora, a analisar os documentos que possuem manifestações em forma de sentença.

c) Argumentos de Prosseguimento;

Nesta alínea, será feita a análise dos processos que tiveram argumentos de prosseguimento, ou seja, considerou-se as sentenças proferidas ao final do processo. Ressalta-se que não há, nos registros, condenação por crimes raciais. O único caso de condenação, já exposto no exemplo 16, só ocorreu após reforma da sentença pelo Tribunal, portanto, em 2º grau. Como um dos objetivos da pesquisa, conforme demonstrado no capítulo IV, era investigar atuação na primeira instância, essa decisão não será incluída para análise, apenas a sentença de improcedência emitida pelo juiz de 1º grau.

Dos processos, tem-se 6 que envolvem a absolvição sumária do réu, 5 foram enquadrados ao final como injúria racial (2 eram de racismo, mas foram desclassificados), e 1 como racismo.

Já se teve a oportunidade de antecipar a conduta da magistratura no caso do processo nº 25941 na seção 5.2.1, alínea a. Este caso envolveu uma enfermeira do hospital que não pôde prestar atendimento, pois foi impedida pela filha de uma paciente com os dizeres “preta não serve para cuidar de ninguém”. Conforme já exposto, o Ministério Público denunciou a acusada como incurso no art. 20 da Lei nº 7.716/89, porém, o magistrado, na sentença, desclassificou o crime para injúria racial, pois não entendeu que a ré atuou com o sentimento de maneira a “desprestigiar toda uma raça – requisito indispensável para a caracterização do crime previsto na Lei nº 7.716/89”.

Porém, há um outro caso de desclassificação que ainda não foi abordado, em que houve rejeição da queixa-crime pelo magistrado, porém, o Ministério Público entrou com pedido de recurso, com parecer favorável do Procurador-Geral de Justiça, porém, em decisão monocrática, o segundo grau manteve a decisão original.

Exemplo 26: No processo nº 7584 as vítimas eram funcionárias da limpeza em um evento de exposição de produtos das Casas Bahia e ao término do trabalho, foram passear pelos *stands* de telefonia móvel, até que foram abordadas por um agente de segurança que as acusou de furto de aparelho celular. Esse agente começou a acusa-las falando “você sabem o que fizeram” e “você estão furtando um celular”. Diante da chegada de agentes da polícia civil e outros seguranças disse “leva essas neguinhas pra [sic] lá”.

Por estes fatos, o Ministério Público entendeu que o acusado agiu de maneira discriminatória contra as vítimas e a sua conduta se enquadrava no art. 20 da legislação antirracista, conforme sua manifestação em juízo:

Tem-se do exposto que o indiciado fez, absurda e dolosamente, **dois juízos de valor** baseados apenas na cor da pele da vítimas de forma a depreciá-las: primeiro, **desconfiando, em razão da raça ou cor da pele de que fossem elas autoras de furto** de aparelho de telefonia celular (o que não é verdade); depois, **tratando-as de forma pejorativa e depreciativa**, referindo-se a elas pela expressão “neguinhas”, assim mesmo, no diminutivo, em evidente intenção de ofendê-las e discriminá-las, usando o vocábulo como qualidade negativa ou condição inferior (o que também não é verdade).

Isto posto, denuncio a *Vossa Excelência* [...] como incurso no artigo 20 da Lei nº. 7.716/89 (por duas vezes) c.c o artigo 70 do Código Penal [...] (grifo nosso)

Neste aspecto, o membro do órgão ministerial destacou dois pontos importantes quando se fala em discriminação racial, o estereótipo em associar os negros com a

criminalidade, e o uso de elementos de cor e raça de maneira pejorativa, o que não foi entendido pelo magistrado na sua sentença:

É de rigor a rejeição da denúncia.

[...]

Não há que se falar, portanto, que a abordagem, ou **suspeita lançada sobre as rés, tenha partido de uma apreciação preconceituosa ou racista por parte do réu.** Ele não as abordou ou delas suspeitou por serem negras, e sim porque foi informado pela pessoa competente que eram suspeitas de furto, após observação no sistema de câmeras.

Portanto, mesmo as frases “você sabem o que fizeram” e “você estão furtando um celular” de forma alguma podem ser tidas como prática de racismo.

Aliás, nem mesmo delito de calúnia elas poderiam caracterizar, já que não há nada nos autos indicando que o réu teve intenção de acusa-las de prática de crime que não sabia ter ocorrido.

Ao contrário, até então, pelas circunstâncias do fato, o réu, acreditando na palavra de outro funcionário, tinha razões para acreditar que elas realmente poderiam ter praticado furto.

Resta apenas a outra frase proferida, quando teria dito aos policiais “leva essas duas neguinhas pra lá”.

Essa frase sim, tem um conteúdo diverso, não se limitando à suspeita de furto, mas contendo uma carga pejorativa em função da cor da pele ou raça das vítimas.

Porém, a tipificação possível desta conduta não é a indicada pelo Ministério Público, e sim a do art. 140, §3º do Código Penal.

[...]

Ocorre que a melhor doutrina e jurisprudência, tratando de tal conflito de leis, afirma que o delito da Lei nº 7.716/89 ocorre quando há prática de preconceito de forma genérica ou contra pessoas e grupos em geral. É o que ocorre, por exemplo, se alguém passa a difundir idéias [sic] negativas contra os negros ou ciganos. Já quando a questão racial ou cor de pele é utilizada para ofender ou agredir pessoa determinada, então ocorre a injúria qualificada.

[...]

Evidente que no caso dos autos a conduta imputada não caracteriza uma manifestação preconceituosa genérica, mas sim a intenção de ofender ou denegrir especificamente as vítimas, em razão da cor de suas peles, o tipo adequado é o do delito de injúria, que é de ação penal privada.

Baseando-se em tais afirmações, o juiz manifesta-se pela rejeição da denúncia e afirma que o Ministério Público não tem legitimidade para a propositura da ação.

A resposta do magistrado é passível de algumas críticas: a primeira voltada à compreensão de que o acusado não agiu com um sentimento racista, pois ainda que não tenha sido a pessoa que viu as imagens, não justificava a conduta agressiva e a abordagem acusatória em relação às vítimas; outro ponto é que mais um entendimento de desclassificação de crime, pois entende-se que a conduta não estava restrita à honra, primeiro pela abordagem em função da cor da pele, em latente discriminação às vítimas, e depois à forma de tratamento dispensada quando a polícia chegou ao local para apuração dos fatos.

Conforme salientado, o Ministério Público apresentou recurso, cujo provimento foi negado pelo Tribunal, e assim, foi mantida a decisão de rejeição da queixa-crime.

Os próximos dois exemplos serão dedicados à análise dos argumentos para absolvição sumária do réu pelo magistrado, baseado no artigo 397, III do CPP, que afirma que o fato narrado não constitui crime, e por isso, implica em absolvição.

Exemplo 27: No processo nº 58181, a vítima estava no interior de uma lanchonete em uma estação de metrô comendo um lanche, e a acusada estava em outra mesa tomando um café. Em certo momento, a acusada afirma nos autos que notou a vítima a olhando e se sentiu ameaçada, momento que indagou o motivo daquele comportamento e disse: “preto filho da puta, africano, porque você não volta pra África o seu lugar não é aqui”!

Neste caso, nos autos, a acusada admite que proferiu essas palavras à vítima, mas porque “se sentiu ameaçada”. Baseando-se nisso, o Ministério Público fez a denúncia baseando-se no art. 140, §3º do CP por entender presentes os requisitos de autoria e materialidade

Na audiência de instrução e julgamento para decisão do caso, o órgão ministerial (ressalte-se que o promotor presente na audiência foi diverso do que fez a denúncia) se manifestou de maneira contrária à denúncia, afirmando que nos autos não haviam elementos suficientes para comprovar o dolo de agir da ré.

Destaca-se que promotor se manifestou de maneira enviesada, isso porque, começou a considerar a ré como vítima! Assumiu que a ré só havia proferido aqueles xingamentos porque a vítima estava “olhando demais” para ela, e por isso, ficou com medo, tanto é, que a manifestação caminhou nesse sentido:

De fato, há nos autos outros registros nos quais [...] **figura como vítima, podendo ser extraído dali que outras pessoas sentiram-se [sic] intimidadas por ele.** Assim possível, que a vítima (**a ré**), mesmo sem motivos, tivesse de fato sentido medo e tenha proferido aquelas palavras para afastar [...] (grifo nosso)

É interessante a colocação, pois o promotor primeiro afirma que há outros casos em que a vítima sofreu injúrias, mas ao mesmo tempo, o “culpabiliza”, ao afirmar que isso é resultado de que as pessoas foram intimidadas. Assume-se aí que o Ministério Público valida que esse tipo de ofensa verbal seja utilizado como legítima defesa, porque a ré se sentiu intimidada. É de se destacar que no início da sua manifestação, o órgão afirma não há testemunhas que corroborem com a versão das vítimas, apesar disso, acredita na alegação de intimidação da ré.

Ao final, inverte novamente os polos da ação para afirmar que a ré não agiu com evidente “animus injuriandi” e por isso, a ação penal deveria ser julgada improcedente.

O juiz se manifestou no sentido de que não houve dolo da ré e que apenas estava se defendendo de uma situação que “lhe causou temor”:

É caso de absolvição sumária da acusada, pois o fato não constitui crime.

Para a caracterização de delito contra a honra, exige-se que seja: a vontade de imputar falsamente, a outrem, a prática de crime – fato determinado (delito denominado calúnia); ou, a vontade de imputar um fato desonroso a alguém, verdadeiro ou não (chamado difamação); ou, a vontade livre e consciente de ofender, atribuindo, a alguém, um juízo depreciativo (denominado injúria).

Assim, o delito previsto no artigo 139 do Código Penal exige “Além do dolo [...] o ‘animus diffamandi’, elemento subjetivo especial do tipo, como ocorre em todos os crimes contra a honra [...] a simples idoneidade das palavras para ofender é insuficiente para caracterizar o crime, com [sic] ocorre, em determinados setores da sociedade, com o uso de palavras de baixo nível, por faltar-lhes o propósito de ofender. Em verdade pode existir uma série de ‘animus’ que excluem a responsabilidade penal do agente: ‘animus jocandi’ (intenção jocosa, de caçoar); ‘animus consulendi’ (insenção de aconselhar, advertir) [...]; ‘animus corrigendi’ (intenção de corrigir) [...]; ‘animus defendendi’ (intenção de defender).” [...]

A meu ver, parece claro, pelas circunstâncias fáticas relatadas na fase investigativa, que a acusada não tinha intenção atribuir à vítima conceitos depreciativos, com intenção manifesta de desprezo e desrespeito, mas, sim, defender-se de uma situação que, para ela, lhe causou temor.

Posto isso, **ABSOLVO SUMARIAMENTE**, a ré [...] qualificada nos autos, da imputação de prática de delitos contra a honra, com fundamento no artigo 397, inciso III, do Código de Processo Penal. (grifo nosso)

Na consideração do caso acima, entende-se que por meio de tais assertivas, há todo um mundo social carregado de ideologias que influenciou na atuação dos operadores do Direito. Isto porque, a sentença validou a possibilidade de um indivíduo fazer uso de uma ofensa verbal contra uma pessoa como forma de defesa.

Karla Santos (2012, p. 62) afirma “a constituição do ato de fala injurioso não dependerá só da intenção do sujeito que profere a ofensa, mas de como seus interlocutores percebem essa intenção”. Assim, é possível se afirmar que na conduta empreendida, a ré ao utilizar de elementos raciais e preconceituosos para afastar a vítima, ainda que tenha se sentido ameaçada, agiu com dolo. Assim, não se pode naturalizar a fala racista no caso em comento.

Logo, concorda-se com Sales Jr. (2006, p. 237) quando o autor afirma que “o insulto racial visa a (re)marcar a fronteira, a distância social (identidade, status), que aqui, no entanto, se vê ameaçada de ser apagada, rasurada, transposta, enfim, transgredida.”

Passa-se ao próximo exemplo, também se baseando no art. 397, III do CPP, porém, a argumentação do juiz vai em direção às ofensas proferidas no calor da discussão. Veja-se:

Exemplo 28: No processo nº 13767, a vítima é perseguida e insultada pela ex-mulher do seu companheiro, que a chama de “puta, vagabunda, preta, urubu” e deixa mensagens falando “larga essa negra e volta pra [sic] sua mulher branca”. O Ministério

Público, na análise dos fatos, tentou denúncia enquadrando a conduta da acusada como incursa no art. 140, §3º, que foi recebido pela Juíza na ocasião, e assim, foi realizada a instrução processual.

Na decisão final do processo, o Juiz afirmou:

Observo, portanto, que as imputadas **ofensas e ameaças foram proferidas durante uma série e acalorada discussão envolvendo a ex e a atual mulher do acusado, além dele próprio.**

Os crimes de injúria e ameaça são dolosos e, segundo a melhor doutrina e jurisprudência, **exigem o ânimo sereno** de quem as assaca [...]

Ademais, o fato teria sido presenciado apenas pelas partes, que evidentemente não possuem a necessária isenção para o seu esclarecimento.

Diante do exposto, não vislumbrando justa causa para a presente ação penal, **ABSOLVO SUMARIAMENTE** o réu [...] do delito imputado na inicial com fundamento no artigo 397, III do Código de Processo Penal. (grifo nosso)

A argumentação baseada de que as ofensas foram baseadas no calor da discussão, implica na desconsideração do crime pelo magistrado, o que mostra um dissenso, pois compreende-se que o dolo fica ainda mais evidenciado nessas situações, justamente porque ele se torna mais uma arma para o conflito ou um primeiro trunfo a ser sacado, no sentido de relembrar e reforçar hierarquias e subordinações baseando-se na discriminação de raça. Guimarães (2004) e Sales Jr. (2006; 2009) já haviam demonstrado esse entendimento, assim como Silveira, o qual aduz (2007, p. 243):

Discute-se, também, se a injúria racial proferida no calor da discussão afastaria a responsabilidade penal. Em que pese entendimento jurisprudencial em sentido contrário, não se vislumbra fundamento legal para a atipicidade subjetiva do crime. Ora, o calor da discussão é antes uma evidência do dolo específico de injuriar. É quando o *animus injuriandi* mais se despe na verdade do seu contexto. O contrário seria a consagração mais pura do direito de ofender, de justificar o injustificável. Exigir ânimo calmo e sereno para as ofensas verbais seria tão despropositado quanto cobrar do homicida que mate com piedade. Não é demais lembrar que, por expressa determinação legal, a emoção não exclui a imputabilidade (art. 28, I, do CP).

A mesma argumentação em relação de ausência de dolo em ofensas emanadas no calor da discussão também é defendida pelo magistrado no processo nº 31505, cujos fatos já foram narrados anteriormente (exemplo 13).

Exemplo 29: No processo nº 31505, o Ministério Público afirmou que a conduta da ré se enquadrava no art. 140, §3º do CP, porém, na análise dos fatos, em sede de decisão, o magistrado entendeu que não houve dolo de injuriar, pois a conduta ocorreu no “calor da discussão”, veja-se:

A ação é improcedente.

Analisando as provas constantes dos autos, entendo que não se encontra provado o dolo exigido pelo tipo penal a ensejar condenação da ré.

[...]

É certo, pois, que se proferidas as palavras atribuídas à ré contra a vítima, o foram durante o calor da discussão que mantiveram no meio da rua, onde são vizinhos, estando ausente, portanto, o dolo de injuriar.

[...]

Assim, ficando comprovado que a injúria, se proferida pela ré, se deu em calorosa discussão com a vítima, deve-se reconhecer que o crime não se configurou por faltar-lhe dolo.

Ressalto, ainda, que a ré comprovou por foto nos autos ser casada com pessoa negra, a indicar que não possui preconceito em razão de cor.

Ante o exposto e por tudo mais que dos autos consta, julgo **improcedente** a presente ação penal para absolver [...] do delito que lhe foi imputado na denúncia, o que faço nos termos do art. 386, III do Código de Processo Penal. (grifo nosso)

Já foram tecidas críticas em relação ao dolo de injuriar, porém, não se pode ignorar a afirmação do magistrado em compreender que, como a ré é casada com pessoa negra e provou isso por meio de fotos, que de alguma forma a faria dela uma pessoa “não racista” ou inculpável pela sua conduta. Isso consiste naquilo que se compreende por “álibi negro” (SALES JÚNIOR, 2006, p. 245), que é um recurso retórico a uma relação, pessoa ou situação, assim, como se a indicação de ter um parente negro ou um conhecido negro pudesse refutar a sua condição enquanto racista.

Maravalho coloca o álibi negro (2006) como sendo aquele que os brasileiros costumam “tirar da cartola” cada vez que precisam explicar por que não são racistas – aquela empregada que é tratada como se fosse da família, aquele porteiro com quem conversa todos os dias, aquele menino negro a quem sempre dão um trocado no sinal.

Assim, observa-se que o Juiz, ao destacar isso na sua decisão, compactua que o álibi negro possa ser um motivo de relevância para caracterizar a ausência do dolo no caso concreto.

Por fim, retoma-se ao processo nº 69268, que foi tratado no exemplo 16 para análise da conduta do Ministério Público, porém, cumpre agora, vislumbrar a manifestação do juiz neste caso.

Exemplo 30: No processo indicado, o qual consistiu na negativa de emprego à duas negras, o Juiz, na leitura dos fatos do caso, entendeu que a ação penal era improcedente, conforme pode-se vislumbrar abaixo:

A presente ação penal é IMPROCEDENTE.

[...]

Nada mais se produziu nos autos, mas o que existe é suficiente para deixar dúvidas a respeito da verdadeira conduta praticada pelo acusado. **Não há certeza e nesse sentido as provas são certas, de que realmente o acusado tenha preterido as vítimas em função da cor.** Também não é verdade a alegação do representante do Ministério Público que à fl. 134 alegou (... o réu não deu sequer oportunidade de entrevista e preenchimento de fichas para as vítimas, as quais foram preteridas liminarmente), pois, na verdade, a vítima [...] informou à fl. 105, que no dia seguinte chegou a preencher fichas com o próprio acusado.

Constato ainda que as próprias vítimas demonstraram incerteza quando a incriminação feita em face do acusado, pois, se contrário fosse, não teriam informado em seu pedido inicial que havia “fortes indícios dos fatos”.

Assim, não há uma prova certa e segura que realmente o acusado tenha agido na forma da denúncia, razão pela qual a melhor solução é a sua absolvição pois, se contrário fosse, correr-se-ia o risco de se condenar possível inocente.

Ante o exposto e considerando o mais dos autos julgo **IMPROCEDENTE** a presente ação penal e **ABSOLVO** [...], qualificado nos autos, do delito que lhe é imputado na inicial, o que faço nos termos do artigo 386, inciso VI, do Código de Processo Penal. (grifo nosso)

Neste caso específico, o Juiz ignorou a discriminação sofrida pelas vítimas ao entender que as provas não eram certas, embora tenha ficado mais do que evidenciado nos autos que outras pessoas (brancas) foram contratadas após as vítimas terem sido dispensadas com a justificativa de que não havia vagas. Além disso, também fez uma leitura equivocada dos fatos, distanciando-se completamente dos elementos coligidos durante a instrução processual, visto que na folha indicada (105) pelo magistrado na sentença, a vítima afirma que foi atendida por outra pessoa e não pelo acusado, como está descrito acima.

O magistrado assumiu uma postura pautada no formalismo arraigado presente na instituição, ao valorar pedido inicial baseando-se em “fortes indícios dos fatos” como se isso de alguma maneira deslegitimasse o seu pedido por justiça ou pudesse de alguma forma excluir a responsabilidade penal do réu. Isto posto, este é mais um processo em que o Juiz atuou ignorando o conteúdo racial, e além disso, parece que não teve uma atenção na leitura e interpretação dos fatos ocorridos, tanto é, que em segundo grau, sua sentença foi reformada pelo Tribunal de Justiça.

Diante da apresentação de tais exemplos, passa-se agora aos pontos de conclusão desta dissertação e o fechamento de um ciclo de pesquisa iniciado em 2012.

CONCLUSÕES: A (NÃO) PERCEPÇÃO DA INJÚRIA RACIAL E DO RACISMO

Como fechamento desta etapa e após os dados coletados evidenciados por meio dos exemplos elencados, espera-se que tenha ficado mais evidente o desenrolar dos crimes raciais no Poder Judiciário Paulista. Entende-se que apesar dos dados serem meramente representativos e não poderem ser considerados como uma totalidade, é possível observar um padrão de comportamento. E por causa desse padrão, optou-se por fazer a escolha das manifestações mais relevantes, uma metodologia perfeitamente adequada às premissas da análise de conteúdo de Laurence Bardin (1986).

Desta maneira, após evidenciada no ponto inicial deste trabalho a influência do discurso hegemônico da democracia racial no país e como isso se imiscui no direito ajuda a compreender a forma como os resultados aparecem. Além disso, os conceitos de raça e cor trazidos também servem para demonstrar como o racismo se operacionaliza na sociedade brasileira.

Portanto, há fortes indícios para a confirmação da hipótese colocada de plano neste trabalho: o fato de que existem distorções na forma como a injúria racial e o racismo são percebidos entre os operadores do direito.

Ou seja, é de se destacar que no tocante à quantidade de documentos jurídicos enquadrados como injúria simples, mas com conteúdo racial verificado pelas ofensas narradas pelas vítimas e muitas vezes corroboradas por testemunhas, a não visualização dessas ofensas pautadas na raça e cor se relaciona com a presença de um racismo institucional que impede a criminalização da injúria racial.

Nos casos de racismo, até verifica-se maior taxa de atuação por parte do Ministério Público, mas é impedido de prosseguir diante da negativa do magistrado, o qual atua no sentido de rejeitar as denúncias.

Desta forma, embora existam casos em que os operadores do direito atuem de forma positiva, em face dos documentos coletados, ainda é considerado minoria. A forma como esses personagens se atém aos procedimentos jurídicos demonstra um excesso de preciosismo à formatação do sistema.

Denise Rodrigues (2010, p. 136) aponta que há uma valorização obsessiva dos ritos e procedimentos, e claro que isso é decorrente da cultura jurídica atual brasileira. Essa

conduta é mais presente no modo de atuar dos juízes, pois conforme evidenciou-se alguns promotores agiram mesmo não tendo “permissão legal” para tanto. Desta forma, aduz que:

O pensamento dogmático apenas redireciona o corpo de operadores e aplicadores da norma jurídica à preocupação com as distorções que possam ocorrer nas atividades judiciais, em especial, com relação ao processamento da certeza jurídica e da segurança do processo.

Além disso, o que se vislumbra é que o sentimento de ofendido é diferente de quem denuncia e para quem julga e por isso, parece que o julgador não consegue compreender a dimensão do conteúdo do crime e de interpretá-lo. Edward Telles (2003) destaca esse sentimento da seguinte maneira, entendendo que a legislação é branda:

Primeiramente, para condenar alguém por racismo, as leis anti-racismo [sic] brasileiras exigem que o acusado tenha agido com intenção racista. Além disso, os tribunais demonstram falta de seriedade para lidar com esse tipo de crime. Os juízes evitam impor as pesadas sentenças estabelecidas pela Constituição aos culpados por crime de racismo. **Juízes e promotores, assim como demais membros da sociedade brasileira, vêm [sic] supostos incidentes de racismo como inócuos e não estão dispostos a colocar os infratores atrás das grades por um tipo de comportamento que é comum na sociedade brasileira.** (grifo nosso)

É importante considerar ainda que conforme Karla Santos (2012, p. 68):

O reconhecimento da injúria depende sempre de um julgamento, de uma avaliação ou, mais especificamente, de uma interpretação posterior e os limites para a interpretação do que foi dito envolvem fatores históricos, políticos, ideológicos, bem como posicionamentos éticos e relações de poder, porque a discussão sobre o ato expande a sua temporalidade.

E não apenas a legislação é branda, a forma como ela é aplicada, por meio do procedimento penal também demonstra uma falha, isto porque nos crimes raciais parece que é necessária maior carga probatória da intenção de injuriar ou de discriminar alguém. O dolo tem que ficar extremamente claro na visão dos juízes e promotores, e não apenas isso, devem ter provas suficientes que sustentem a materialidade aos crimes.

No entendimento de Hernández (2013, p. 126) a vítima deve demonstrar a existência de três elementos: o ato discriminatório, o preconceito emanado pelo acusado e uma relação de causalidade entre o preconceito racial e o ato discriminatório. Porém, a autora pontua a dificuldade em satisfazer todos esses elementos em uma sociedade que se identifica como democracia racial.

O direito é imiscuído por um discurso que operacionaliza as discriminações raciais, e isso fica claro após a análise dos documentos jurídicos, corroborando com a situação de

que não há nenhuma condenação pelo juiz de primeiro grau pelo crime de racismo ou injúria racial demonstra que a lei não consegue obter uma eficácia satisfatória nesse plano.

Em que pese a existência de um aparato legislativo pautado no combate ao racismo, o qual sofreu diversas modificações ao longo dos anos, conforme evidenciado anteriormente, a aplicação destas leis ainda é problemática quando posta em prática na atuação concreta perante o Poder Judiciário. A Magistratura e o Ministério Público atuam norteados por um discurso que reforça e hierarquiza as diferenças. Esses resultados possuem albergue nas conclusões de Fitzpatrick, de que o direito é incapaz de enfrentar o racismo (1987, p. 122).

A eficiência do acesso à justiça influencia na mentalidade dos operadores do direito, isto porque, os juízes e promotores de justiça atuam acreditando que estão isentos da carga ideológica que é presente na sociedade, já que são pautados por garantias institucionais e princípios constitucionais que delimitam o seu modo de agir e interpretação das leis e normas. Acreditam que não são afetados pelo discurso hegemônico do racismo na sociedade brasileira. Porém, não se pode deixar de lado o extremo corporativismo presente nessas carreiras e à falta de sensibilidade aos valores sociais e às demandas que são postas cotidianamente perante as suas mesas.

Outro obstáculo no tocante ao acesso à justiça dos negros se relaciona com a atuação da magistratura demonstrando que (SANTOS K., 2012, p. 137):

O sistema distributivo de justiça é composto por procedimentos de ordem técnica – desprovidos de um olhar social sobre a figura do sujeito reivindicante e não reconhecidos pelos cidadãos como figuras-chave para a garantia e preservação dos direitos - estritamente ligados ao critério de quem reivindica o direito.

Assim sendo, os promotores apresentam certa relutância em proceder nos casos de discriminação racial e os juízes não querem condenar. O sistema legal brasileiro tende a tratar o racismo e a discriminação como fatos isolados e raros e não como um padrão de ocorrências e que isso seria resultado do discurso da democracia racial existente no país.

Portanto, pelo viés dos estudos culturais do Direito, os operadores do Direito são influenciados por um discurso hegemônico pautado no mito da democracia racial capaz de afetar a sua percepção dos crimes raciais.

Para as vítimas, o que resta? Se os promotores constroem sua fundamentação baseando-se em narrativas que estão impregnadas por uma visão racista da sociedade, e os juízes as recebem dessa maneira, reforçando a invisibilização dessas demandas, isso culmina para o esvaziamento das legislações antirracistas e assim, à falta de confiança no Poder Judiciário.

Por isso que ainda que se pense na possibilidade de elaboração de leis mais severas para combate ao racismo, de nada adiantará se os promotores de justiça, em sua atuação, não enxergarem o conteúdo racial presente nessas ofensas, ou se ainda o fizerem, não forem devidamente apreciadas pelos magistrados que as julgam. Por isso que é importante fazer a compreensão e alteração da percepção dos crimes raciais por meio de uma emancipação no modo de pensar, atuar e efetivamente agir.

REFERÊNCIAS

ADORNO, Sérgio; PASINATO, Wânia. A justiça no tempo, o tempo da justiça. **Revista Tempo Social**, São Paulo, v. 19, n. 2, p. 131-155, nov. 2007. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ts/v19n2/a05v19n2.pdf>> Acesso em jan. 2014.

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

_____. Racismo, criminalidade violenta e justiça penal: réus brancos e negros e perspectiva comparativa. **Revista Estudos Históricos**. São Paulo v. 9, n. 18, p. 283-300, jan. 1996.

ARAÚJO, Leila; BARRETO, Andreia, HEILBORN, Maria Luiza (Orgs.); **Gestão de Políticas Públicas em Gênero e Raça|GPP-GER: módulo II**. Rio de Janeiro: CEPESC; Brasília: Secretaria de Políticas para as Mulheres, 2010

_____. **Gestão de Políticas Públicas em Gênero e Raça|GPP-GER: módulo III**. Rio de Janeiro: CEPESC; Brasília: Secretaria de Políticas para as Mulheres, 2010.

AVENA, Noberto. **Processo Penal Esquematizado**. 6. ed. São Paulo: Método, 2014.

BASÍLIO E SILVA, Luana Natielle. **O DIREITO DOS "DE BAIXO": uma análise cultural do direito**. 107 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Pós-Graduação em Ciências Jurídicas, Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2012.

BARBOSA, Fábio Feliciano. **O Caso Simone A. Diniz: a falta de acesso à justiça para as vítimas dos crimes raciais**. 214 f. Dissertação (Mestrado em Políticas Públicas e Formação Humana). Programa de Pós-Graduação em Políticas Públicas e Formação Humana. Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009

BARDIN. Laurence. **Análise de conteúdo**. 3 ed. Lisboa: Edições 70, 2004.

BECKER, Simone. OLIVEIRA, Deborah Guimarães. Análise sobre a (não) caracterização do crime de racismo no Tribunal de Justiça de São Paulo. **Revista Estudos Históricos**. Rio de Janeiro, v. 26, n. 52, p. 451-470, jun./dez. 2013.

BENEVIDES, Pablo Severiano. Verdade e Ideologia no pensamento de Michel Foucault. **Revista Estudos Contemporâneos da Subjetividade**. Rio de Janeiro, v. 3, n. 1, p. 88-101.

BERMAN, Paul Schiff. The Cultural Life of Capital Punishment: Surveying the Benefits of a Cultural Analysis of Law. **Columbia Law Review**, Nova Iorque, v. 102, n. 4, pp. 1129-1178, mai. 2010.

BERNARDINO, Joaze. Ações Afirmativas: respostas às questões mais frequentes in: ANDRADE, João Tadeu de. **O público e o privado - Nº 3**, Fortaleza: Editora da Universidade Estadual do Ceará, 2004.

BERTULIO, Dora Lucia de Lima. **Direito e Relações Raciais – Uma introdução crítica ao racismo**. 263 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1989.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal, v. 2**. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BLACKBURN, Robin. **A Queda do Escravismo Colonial**. Rio de Janeiro: Record, 2002.

BONILLA-SILVA, Eduardo. **Racism without racists**. 4 ed. New York: Rowman&Littlefield Publishers, 2014.

BORDIEU, Pierre. **O Poder Simbólico**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil S.A., 1989.

BORDIN, Tamara Maria. O saber e o poder: A contribuição de Michel Foucault. **Revista SABERES**, Natal, v. 1, n. 10, nov. 2014, p. 225-235. Disponível em: < <http://periodicos.ufrn.br/saberes/article/viewFile/5088/4925>>. Acesso em nov. 2015.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto n. 562 de 1950**. Disponível em: < <http://www.camara.gov.br/internet/sileg/>>. Acesso em out. 2015.

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto n. 668 de 1988**. Disponível em: < <http://www.camara.gov.br/internet/sileg/>>. Acesso em out. 2015.

_____. **Código de Processo Penal. Decreto-lei n. 3.689, de 03 de outubro de 1941**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689.htm >. Acesso em: 16 mai. 2014

_____. **Código Penal. Decreto-lei n. 2.848, de 07 de dezembro de 1940.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 16 mai. 2014.

_____. **Constituição (1967). Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao67.htm> Acesso em 16 mai. 2014.

_____. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 16 mai. 2014

_____. **Constituição Política do Império do Brasil (1824).** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao24.htm>. Acesso em 28 mai. 2014.

_____. **Decreto n. 65.810, de 8 de dezembro de 1969.** Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-65810-8-dezembro-1969-407323-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em 10 jun. 2014.

_____. **Decreto-Lei n. 3.688, de 3 de outubro de 1941.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3688.htm> Acesso em nov. 2015.

_____. **Estatuto da Igualdade Racial. Lei n. 12.288, de 20 de julho de 2010.** Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12288.htm>. Acesso em 10 jun. 2014.

_____. **Lei Afonso Arinos, Lei n. 1.350, de 3 de julho de 1951.** Disponível em: <<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/1950-1959/lei-1390-3-julho-1951-361802-publicacaooriginal-1-pl.html>> Acesso em 10 jun. 2014.

_____. **Lei Áurea, Lei n. 3.353, de 13 de maio de 1888.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM3353.htm> Acesso em 10 jun. 2014.

_____. **Lei de Imprensa, Lei n. 5.250, de 9 de fevereiro de 1967.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5250.htm> Acesso em 10 jun. 2014.

_____. **Lei do Ventre Livre, Lei n. 2.040, de 28 de setembro de 1871.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM2040.htm> Acesso em 10 jun. 2014.

_____. **Lei dos Sexagenários, Lei n. 3.270, de 28 de setembro de 1885.** Disponível em: <<http://legis.senado.gov.br/legislacao/ListaPublicacoes.action?id=66550>> Acesso em 10 jun. 2014.

_____. **Lei Eusébio de Queirós, Lei n. 581, de 4 de setembro de 1850.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM581.htm> Acesso em 10 jun. 2014.

_____. **Lei Feijó, de 7 de novembro de 1831.** Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei_sn/1824-1899/lei-37659-7-novembro-1831-564776-publicacaooriginal-88704-pl.html> Acesso em 10 jun. 2014.

_____. **Lei n. 7.437, de 20 de dezembro de 1985.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7437.htm> Acesso em 10 jun. 2014.

_____. **Lei n. 7.716, de 5 de janeiro de 1989.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm> Acesso em 10 jun. 2014.

_____. **Lei n. 9.459, de 13 de maio de 1997.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9459.htm> Acesso em 10 jun. 2014.

_____. **Lei n. 12.033, de 29 de setembro de 2009.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12033.htm> Acesso em 10 de jun. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132/RJ.** Plenário. Relator: Min. Ayres Brito. Brasília. J. em: 05 mai. 2011. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em 20 mai. 2014.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Apelação em Agravo Regimental n. 512/BA.** Tribunal Pleno. Relator. Min. Ayres Brito, J: 15 mar. 2012. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br>>. Acesso em nov. 2015.

CAMPELLO, André Emmanuel Batista Barreto. **O Poder Simbólico do Direito: Uma introdução ao estudo do Direito pela obra de Pierre Bordieu**, 2009. Disponível em: <<http://www.sinprofaz.org.br/artigos/o-poder-simbolico-do-direito-uma-introducao-ao-estudo-do-direito-pela-obra-de-pierre-bourdieu/all-pages>> Acesso em nov. 2015.

CAMPOS, Walter de Oliveira. **A discriminação do negro no sistema penal: Poder Judiciário e ideologia**. 112 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Mestrado em Ciência Jurídica, Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro, Jacarezinho, 2009.

CARVALHO, Francine Adelino. Formações identitárias no pós colonialismo: Quem é o sujeito negro?. **Revista TEIAS**. Rio de Janeiro, ano 11, nº 21, jan/abr 2010.

CARVALHO, José Murilo de. O motivo edênico no imaginário social brasileiro. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, São Paulo, v. 13, n. 38, out. 1998.

CHAUÍ, Marilena. Brasil. **Mito fundador e sociedade autoritária**. São Paulo: Perseu Abramo, 2001.

COLARES, Virgínia. Análise Crítica do Discurso Jurídico: o caso da vesectomia. In: TFOUNI, L.V., INDURSKY, F., INDURSKY, F, Monte-Serratn, D.M. **A Análise do Discurso e suas Interfaces**. São Carlos, SP : Pedro & João Editores, 2011. p. 97-124.

CONCEIÇÃO, Ísis Aparecida. **Movimentos sociais e judiciário: uma análise comparativa entre Brasil e Estados Unidos da América do Norte**. 158 f. Tese (Doutorado em Direito). Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2014.

COOMBE, Rosemary J., Is There a Cultural Studies of Law? in MILLER, Toby. **A Companion to Cultural Studies**. Cambridge: Basil Blackwell, 2001. pp. 36-62.

COSTA, Emilia Viotti da. **A Abolição**. 8. ed. São Paulo: Editora UNESP, 2008.

_____. **Da Monarquia à República: Momentos decisivos**. 6. ed. São Paulo: Editora UNESP, 1999.

CROCHIK, José Leon. **Preconceito, Indivíduo e Cultura**. São Paulo: Editora Casa do Psicólogo, 2011.

CUNHA JUNIOR, Dirley. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. Salvador: Jus Podium, 2012.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal – Parte Geral**. 2. ed. Salvador: Jus Podium, 2014a.

_____. **Manual de Direito Penal – Parte Especial**. 6. ed. Salvador: Jus Podium, 2014b.

DAMATTA, Roberto. **Carnaval, malandros e heróis**. Rio de Janeiro: Rocco, 1997.

_____, Roberto. **Relativizando: uma introdução à Antropologia Social**, Petrópolis: Vozes, 1981.

DIJK, Teun A. Van. **Communicatin Racism: Ethnic Prejudice in Thought and Talk**, Londres: Sage Publications, 1987. In: MACHADO, Fernando Luís. Os novos nomes do racismo: especificação ou inflação conceptual?. **Sociologia, Problemas e Práticas**. Oeiras, n. 33, set. 2000 . Disponível em <http://www.scielo.gpeari.mctes.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0873-65292000000200002&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 24 jun. 2013.

_____(org.). **Racismo e Discurso na América Latina**. São Paulo: Editora Contexto, 2008.

DOMINGUES, Petrônio. O mito da democracia racial e a mestiçagem no Brasil (1889-1930). **Revista Diálogos Latinoamericanos**. Aarhus, n. 10, p. 116-131, 2005.

FARIA, José Eduardo. **Direitos Humanos, Direitos sociais e Justiça**. São Paulo: Malheiros, 2002.

FERNANDES, Florestan. **Branços e Negros em São Paulo**. 4. ed. São Paulo: Editora Global, 2008.

FERREIRA, Marina Baird; ANJOS, Margarida dos (coords.). **Dicionário Aurélio da língua portuguesa : Aurélio Buarque de Holanda Ferreira**. Rio de Janeiro: Positivo, 2010.

FIGUEIROA, Maria Bernadete Martins de Azevedo. **O racismo institucional como elemento dificultador do combate ao racismo no Ministério Público**. Disponível em: <http://www.mpggo.mp.br/portalweb/hp/41/docs/mp_-_pernambuco_-_racismo_institucional.pdf> Acesso em 10 jun. 2014

FITZPATRICK, Peter. Racism and the Innocence of Law. **Journal of Law and Society**, Cardiff, v. 14, n. 1, p. 119-132, 1987.

FONSECA, Dagoberto José. **Políticas públicas e ações afirmativas**. São Paulo: Selo Negro, 2009.

FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso: aula inaugural no Collège de France, pronunciada em 2 de dezembro de 1970**. 5ª ed. São Paulo: Edições Loyola, 1999.

FREYRE, Gilberto. **Casa Grande e Senzala**. 51. ed. São Paulo: Editora Global, 2008.

FURTADO, Celso. **Formação Econômica do Brasil**. 34. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 2007.

GALBRAITH, J. K. **The Affluent Society, Fortieth Anniversary Edition**. Boston: Mariner Books, 1998.

GATTA, Érico Della. Inquéritos devem poder ser consultados eletronicamente. **Revista Consultor Jurídico**. abr. 2012. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2012-abr-18/inqueritos-policiais-tambem-poder-consultados-eletronicamente>> Acesso em ago. 2015

GODOY, Arilda Schmidt. Pesquisa Qualitativa: Tipos Fundamentais. **ERA**, v. 35, n. 3, Mai./Jun. 1995.

GUIMARÃES. Antônio Sérgio Alfredo. A questão racial na política brasileira (os últimos quinze anos). **Revista Tempo Social**, São Paulo, v. 13, n. 2, p. 121-142, nov. 2001. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/ts/v13n2/v13n2a07.pdf>> Acesso em 13 mai. 2014.

_____. Como trabalhar com “raça” em sociologia. **Revista Educação e Pesquisa**, São Paulo, v. 29, n.1, p. 93-107, jan./jun. 2003. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/ep/v29n1/a08v29n1>> Acesso em 13 mai. 2014.

_____. **Classes, Raça e Democracia**. São Paulo: Fundação de Apoio à Universidade de São Paulo; Editora 34, 2002.

_____. Democracia racial: o ideal, o pacto e o mito. **Revista Novos Estudos**. São Paulo, n. 61, p. 147-162, nov. 2001. Disponível em: < http://novosestudos.uol.com.br/v1/files/uploads/contents/95/20080627_democracia_racial.pdf> Acesso em 24 mai. 2014.

_____. O insulto racial: as ofensas verbais registradas em queixas de discriminação. **Revista Estudos Afro-asiáticos**. Rio de Janeiro, n. 38, dez. 2000. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-546X2000000200002&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 24 mai. 2014.

_____. Preconceito de Cor e Racismo no Brasil. **Revista de Antropologia**, São Paulo, v. 47, n. 1, pp. 9-42, 2004.

_____. **Preconceito e Discriminação**. 2. ed. São Paulo: Fundação de Apoio à Universidade de São Paulo; Editora 34, 2004.

_____. **Racismo e Antirracismo no Brasil**. 3. ed. São Paulo: Fundação de Apoio à Universidade de São Paulo; Editora 34, 2009.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal Parte Geral - Volume I**. 17 ed. Rio de Janeiro, Impetus, 2015.

GURGEL, Argemiro Eloy. Uma lei para inglês ver: A Trajetória da Lei de 7 de novembro de 1831. **Revista Justiça e História**. Porto Alegre, v. 6, n. 12, p. 1-37, 2008.

HALL, Stuart. "The West and the Rest: Discourse and Power", in Stuart Hall and Bram Gieben, eds. **Formations of Modernity. Understanding Modern Societies an Introduction**. Open University/Polity Press, 1993, pp. 275-331.

HASENBALG, Carlos. **Discriminação e Desigualdades Raciais no Brasil**. Rio de Janeiro: Graal, 1979.

HERNANDÉZ, Tanya Kateri. **Racial Subordination in Latin América. The role of the state, customary law, and the new civil rigths response**. Cambridge: Cambridge University Press, 2013.

HOFBAUER, Andreas. O conceito de "raça" e o ideário do "branqueamento" no século XIX – Bases ideológicas do racismo brasileiro. **Teoria & Pesquisa: Revista de Ciência Política**. São Carlos, v. 1, n. 42, p. 63-110, jan./jul. 2003.

HOLANDA, Sérgio Buarque de. **Raízes do Brasil**. 26. ed. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). Disponível em: <<http://www.ibge.gov.br/home/>>. Acesso em nov. 2014.

Instituto de Pesquisa e Economia Aplicada (IPEA). **Desigualdades raciais, racismo e políticas públicas: 120 anos após a escravidão**. Disponível em: <http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/comunicado/080513_comunicadoipea04.pdf>. Acesso em 02 jun. 2014.

_____. **Tendências Recentes na Escolaridade e no Rendimento de Negros e de Brancos**. Disponível em: <<http://www.en.ipea.gov.br/agencia/images/stories/PDFs/livros/Cap29.pdf>>. Acesso em 02 jun. 2014.

JOHNSON, Richard. What is cultural studies anyway? **Social Text**, n. 16, pp. 38-80, 1987.

JÚNIOR, Ronaldo Laurentino de Sales. Democracia Racial: o não-dito racista. **Revista Tempo Social**. São Paulo, v. 18, n. 2, p. 230-258, nov. 2006.

_____. **Raça e Justiça: O mito da democracia racial e o racismo institucional no fluxo de justiça**. Recife: Fundação Joaquim Nabuco; Editora Massangana, 2009.

LIMA, Marcus Eugênio Oliveira; VALA, Jorge. **As novas formas de expressão do preconceito e do racismo**. *Estudos de Psicologia*. 2004, 9(3).

KAHN, Paul. **The cultural study of law: reconstructing legal scholarship**. Chicago: University of Chicago, 1999.

LEHMANN, David. Gilberto Freyre: A reavaliação prossegue. **Revista Horizontes Antropológicos**. Porto Alegre, ano 14, n. 29, p. 369-385, jan./jun. 2008.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

MACHADO, Fernando Luís. Os novos nomes do racismo: especificação ou inflação conceptual?. **Sociologia, Problemas e Práticas**. Oeiras, n. 33, set. 2000. Disponível em <http://www.scielo.gpeari.mctes.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0873-65292000000200002&lng=pt&nrm=iso>. Acesso em 24 jun. 2014.

MACHADO, Marta Rodriguez de Assis; PÜSCHEL, Flavia Portella; RODRIGUEZ, José Rodrigo. The Juridification of Social Demands and the Application of Statutes: an

Analysis of the Legal Treatment of Antiracism Social Demands in Brazil. **Fordham Law Review**. New York, v. 77, p. 1535-1558, 2009.

MACHADO, Marta Rodriguez de Assis. A legislação anti-racismo no Brasil e sua aplicação: um caso de insensibilidade do Judiciário? **Revista Brasileira de Ciências Criminais**. São Paulo, v. 76, p. 79-105, 2009.

MAIO, Marcos Chor. O Projeto UNESCO e a agenda das ciências sociais no Brasil dos anos 40 e 50. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**. São Paulo, v. 14, n. 41, p. 141-158, out. 1999.

MARAVALHO, Ana Paula. Falácias na análise da questão racial brasileira. **Observatório da Imprensa**. São Paulo, ago 2006. Disponível em: <<http://observatoriodaimprensa.com.br/armazem-literario/falacias-na-analise-da-questao-racial-brasileira/>> Acesso em out. 2015.

MARTINS, Alaerte Leandro. Mortalidade materna de mulheres negras no Brasil. **Caderno de Saúde Pública**. Rio de Janeiro, v. 22, n. 11, p. 2473-2479, nov. 2006. Disponível em: <<http://www.scielo.org/pdf/csp/v22n11/22.pdf>> Acesso em 10 mai. 2014.

MONTEIRO, Fabiano. **Retratos em branco e preto, retratos sem nenhuma cor: A Experiência do Disque-Racismo da Secretaria de Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro**. 194 f. Dissertação (Mestrado em Sociologia) - Programa de Pós-Graduação de Sociologia e Antropologia do Instituto de Filosofia e Ciências Sociais, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2003.

_____, Fabiano. **Do Anti-racismo criminal às ações afirmativas: um estudo sobre o debate político racial no Rio de Janeiro (2000-2007)**. 268 f. Tese (Doutorado em Sociologia) - Programa de Pós-Graduação de Sociologia e Antropologia do Instituto de Filosofia e Ciências Sociais, Universidade Federal do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010.

MORAES, Fabiana (coord.). **No país do racismo institucional: dez anos de ações do GT Racismo no MPPE**. Coordenação Assessoria Ministerial de Comunicação Social do MPPE, Grupo de Trabalho sobre Discriminação Racial do MPPE - GT Racismo. Recife: Procuradoria Geral de Justiça, 2013.

MUNANGA, Kabengele. **Rediscutindo a mestiçagem no Brasil: identidade nacional x identidade negra**. Petrópolis: Vozes, 1999.

NOGUEIRA, Oracy. **Preconceito de marca**. São Paulo: EDUSP, 1998.

_____. Preconceito racial de marca e preconceito racial de origem: sugestão de um quadro de referência para a interpretação do material sobre relações raciais no Brasil. **Revista Tempo Social**. São Paulo, v. 19, n. 1, p. 287-308, jun 2006.

NUNES, Sylvia da Silveira. **Racismo contra negros: Um estudo sobre o preconceito sutil**. 227 f. Tese (Doutorado em Psicologia) – Instituto de Psicologia, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

OLIVEIRA, Fatima. Ser negro no Brasil: Alcances e limites. **Revista Estudos Avançados**, v. 18, n. 50, jan./abr. 2004.

OLIVEIRA, Fabiana Luci de; SILVA, Virgínia Ferreira da. Processos judiciais como fonte de dados: poder e interpretação. **Revista Sociologias**, Porto Alegre, ano 7, n. 13, p. 244-259, jan/jun 2005.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). **Convenção Internacional sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/discrimina/lex81.htm>> Acesso em 20 mai. 2014.

_____. **Human Rights Council: Report of the Working Group of Experts on People of African Descent on its mission to Brazil**. 2014. Disponível em: <http://www.ohchr.org/EN/HRBodies/HRC/RegularSessions/Session27/Documents/A_HRC_27_68_ENG.doc> Acesso em ago. 2015

OSÓRIO, Fábio Medina; SCHAFER, Jairo Gilberto. **Dos Crimes de Discriminação e Preconceito – Anotações à Lei 8.081, de 21.9.90**. Disponível em: <<http://www.medinaosorio.adv.br/>> Acesso em out. 2015.

PACELLI, Eugênio de Oliveira. **Curso de Processo Penal**. 17 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

PATEL, Pragna. **Notes on Gender and Racial Discrimination: An urgent need to integrate an intersectional perspective to the examination and development of policies, strategies and remedies for gender and racial equality**. Disponível em: <<http://www.un.org/womenwatch/daw/csw/Patel45.htm>>. Acesso em 18 jun. 2013.

PETRUCCELLI, José Luis; SABOIA, Ana Lucia (Org.). **Características Étnico-Raciais da População: classificações e identidades**. Rio de Janeiro: Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), 2013. Disponível em: <

http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/caracteristicas_raciais/pcerp_classificacoes_e_identidades.pdf> Acesso em 10 mai. 2014.

PIRES, Thula Rafaela de Oliveira; LYRIO, Caroline. **RACISMO INSTITUCIONAL E ACESSO À JUSTIÇA: uma análise da atuação do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro nos anos de 1989-2011**. Disponível em: <
<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=7bf570282789f279>> Acesso em nov. 2015.

PRADO, Braian *et al.* Os conceitos de saber, poder e discurso ideológico analisados segundo a teoria de Michel Foucault. **Revista Anagrama: Revista interdisciplinar da graduação**. São Paulo, ano 4, ed. 3, p. 2-7, 2011.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Mapa do encarceramento: os jovens do Brasil / Secretaria-Geral da Presidência da República e Secretaria Nacional de Juventude. – Brasília, 2015.

PRUDENTE, Eunice Aparecida de Jesus. O negro na ordem jurídica brasileira. **Revista da Faculdade de Direito**. São Paulo, v. 83, p. 135-139, 1988.

_____. **Preconceito racial e igualdade jurídica no Brasil**. 1. ed. Campinas/SP: Editora Julex, 1990.

_____, Eunice Aparecida de Jesus. **Preconceito Racial e Igualdade Jurídica no Brasil**. Campinas: Julex Livros LTDA, 1989.

QUIJANO, Aníbal. "Colonialidad del poder y clasificación social". **Journal of world-systems research**, v. 11, n. 2, p. 342-386, 2000.

_____. Dom Quixote e os moinhos de vento na América Latina. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 19, n. 55, 2005.

RADAELLI, Samuel Mânica. O operador do Direito e seu papel de intérprete da lei. **Revista Direito em Debate**, Ano 11, n. 16/17, jan./jun, p. 193-195, 2002.

REIS, José Carlos. **As identidades do Brasil: de Varnhagen a FHC**. 8. ed. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2006.

RIBEIRO, Carlos Costa. **A dimensão social das desigualdades**. Disponível em: <<http://arquivo.geledes.org.br/racismo-preconceito/racismo-no-brasil/23343-racismo-em-degrade>>. Acesso em 02 jun. 2014.

RODRIGUES, Denise Carvalho dos Santos. **Direitos Humanos e a Questão Racial na Constituição Federal de 1988: Do discurso às práticas sociais**. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2010.

SALOMAO FILHO, Calixto. Novo estruturalismo jurídico: uma alternativa para o direito?”. **Revista dos Tribunais (edição comemorativa de 100 anos)**, (ano 101, vol. 926), dez. 2012.

_____, Calixto; FERRÃO, Brisa Lopes de Mello; e RIBEIRO, Ivan César. **Concentração, Estruturas e Desigualdade: As origens coloniais da pobreza e da má distribuição de renda**, São Paulo: Idciid, 2006.

SAMPAIO, Elias Oliveira. Racismo institucional: desenvolvimento social e políticas públicas de caráter afirmativo no Brasil. Interações - **Revista Internacional de Desenvolvimento Local**, Campo Grande, v. 4, n. 6, p. 77-83, mar. 2003.

SANSONE, Livio. Nem Somente Preto ou Negro: o sistema de classificação racial no Brasil que muda. **Revista Afro-Asia**. Salvador, v. 18, p. 165-187, 1996. Disponível em: <http://www.afroasia.ufba.br/pdf/afroasia_n18_p165.pdf> Acesso em 24 mai. 2014.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Do Moderno ao Pós-Colonial. E para além de um e outro *in* **Conferência de Abertura do VIII Congresso Luso-Afro-Brasileiro de Ciências Sociais**. Coimbra, 2004.

SANTOS, Christiano Jorge. Crimes de Preconceito e Discriminação. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

SANTOS, Gislene Aparecida dos. **A invenção do ser negro**. São Paulo/Rio de Janeiro: Pallas/FAPESP/EDUC, 2002.

_____. **Mulher negra. Homem branco**. Rio de Janeiro: Pallas, 2004.

_____. Nem crime, nem castigo: Casos com conteúdo racial na percepção do Judiciário e das vítimas. **Revista do Instituto de Estudos Brasileiros**. São Paulo, n. 62, pp. 184-207, dez. 2015. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rieb/n62/2316-901X-rieb-62-00184.pdf>> Acesso em dez. 2015.

_____. Racism and Its Masks in Brazil: On Racism and the Idea of Harmony, In: Branche, Jerome (ed.). **Race, Colonialism, and Social Transformation in Latin America and Caribbean**, Gainesville: University Press of Florida, 91 -115, 2008.

_____. **Reconhecimento, utopia, distopia. Os sentidos da política de cotas raciais**. São Paulo: Annablume/FAPESP, 2012.

_____. **Questões sociojurídicas presentes na tipificação de queixas com conteúdos racistas no Brasil: desenhando os contornos de um discurso**. 2013. Disponível em: <actacientifica.servicioit.cl/biblioteca/gt/GT10/> Acesso em nov. 2015.

SANTOS, Ivair Augusto Alves dos. **Direitos Humanos e as Práticas de Racismo: O que faremos com os brancos racistas?**. 498 f. Tese (Doutorado em Sociologia) – Departamento de Sociologia, Universidade de Brasília, Brasília, 2009.

SANTOS, Karla Cristina dos. **A problemática da constituição da ofensa no ato de insultar: a injúria como prática linguística discriminatória no brasil**. 136 f. Tese (Doutorado em Linguística) – Instituto de Estudos da Linguagem, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2012.

SANTOS, Márcio Henrique Casimiro Lopes Silva. **Crime de racismo ou injúria qualificada? Tipificações e representações das ocorrências de práticas racistas entre os delegados de polícia de Campinas**. 133 f. Dissertação (Mestrado em Sociologia) – Departamento de Sociologia do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2009.

SANTOS, Natália Neris da Silva. **A voz e a palavra do Movimento Negro na Assembleia Nacional Constituinte (1987/1988): Um estudo das demandas por direitos**. 205 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Mestrado Acadêmico, Escola de Direito da Fundação Getulio Vargas, São Paulo, 2015.

VILASBOAS E SANTOS. Neville Julio. **Desigualdade e Identidade no Serviço Doméstico: Intersecções entre Classe, Raça E Gênero**. 152 f. Dissertação (Mestrado em Sociologia) - Programa de Pós-Graduação em Sociologia da Faculdade de Ciências Sociais, Universidade Federal de Goiás, Goiânia, 2010.

SANTOS, Sales Augusto dos; SANTOS, João Vitor Moreno dos; e BERTÚLIO, Dora Lúcia. **O processo de aprovação do Estatuto da Igualdade Racial, Lei n.º 12.288, de 20 de julho de 2010**. Brasília: INESC, 2011.

SANTOS. Tiago Vinícius André dos. **Racismo institucional e violação de direitos humanos no sistema da segurança pública: um estudo a partir do Estatuto da**

Desigualdade Racial. 202 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

SARAT, Austin & KEARNS, Thomas. *Law in the domains of culture*. Ann Arbor: The University of Michigan Press, 2000.

SÃO PAULO. Diário de Justiça Eletrônico do Estado de São Paulo (DJE). Disponível em: <<http://www.dje.tjsp.jus.br>> Acesso em 20 mai. 2014.

_____. **Diário Oficial do Estado de São Paulo (DOSP).** Disponível em: <<http://www.imprensaoficial.com.br>> Acesso em 20 mai. 2014.

_____. **Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP).** Disponível em: <<http://www.tjsp.jus.br>> Acesso em 20 mai. 2014.

SCHUCMAN, Lia Vainer. **Entre o “encardido”, o “branco” e o “branquíssimo”: Raça, hierarquia e poder na construção da branquitude paulistana.** 122 f. Tese (Doutorado em Psicologia) – Departamento de Psicologia, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

_____. Racismo e antirracismo: a categoria raça em questão. **Revista Psicologia Política.** São Paulo, v. 10, n. 19, p. 41-55. jan./jun. 2010.

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

_____. **Racismo no Brasil.** 2. ed. São Paulo: Publifolha, 2012.

SILBEY, Susan. **Making Place for a Cultural Analysis of Law.** American Bar Foundation, 1992. Disponível em: <web.mit.edu/ssilbey/www/pdf/making_place.pdf>. Acesso em dez. 2015.

SILVA, Amaury. SILVA, Artur Carlos. **Crimes de Racismo.** Leme: J. H. Mizuno, 2012.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo.** 33 ed. São Paulo: Malheiros, 2010.

SILVA, Francisca Cordélia Oliveira da. **A construção social de identidades étnico-raciais: Uma análise discursiva do racismo no Brasil**. 267 f. Tese (Doutorado em Linguística) – Programa de Pós-Graduação em Linguística, Universidade de Brasília, Brasília, 2009.

SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. **Da Criminalização do Racismo: Aspectos jurídicos e sociocriminológicos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SKIDMORE, Thomas. **Uma história do Brasil**. São Paulo: Paz Terra, 1998.

SOUZA, Arivaldo Santos de. Racismo Institucional: para compreender o conceito. **Revista da ABPN**. América do Norte, vol. 1, jan. 2011. Disponível em: <<http://www.abpn.org.br/revista/index.php/edicoes/article/view/39/82>>. Acesso em: 10 jun. 2014.

TAVARES, André Ramos. **Manual do Poder Judiciário Brasileiro**. São Paulo: Saraiva, 2012.

TÁVORA, Nestor; ALENCAR, Rosmar Rodrigues. **Curso de Direito Processual Penal**. 7. ed. Salvador: Editora Jus Podivm, 2012.

TELLES, Edward. **O Significado da Raça na Sociedade Brasileira**. Tradução: Ana Arruda Callado. Ago. 2012. Disponível em: <<https://www.princeton.edu/sociology/faculty/telles/livro-O-Significado-da-Raca-na-Sociedade-Brasileira.pdf>> Acesso em 10 jun. 2014.

_____. **Racismo à Brasileira, uma nova perspectiva sociológica**. Rio de Janeiro: Relume-Dumará: Fundação Ford, 2003.

TURRA, Cleusa; VENTURI, Gustavo (orgs.). **O Racismo Cordial: A mais completa análise sobre o preconceito de cor no Brasil**. São Paulo: Datafolha e Ática, 1995.

WAILSELFISZ, Julio Jacobo. **Mapa da violência 2012: A cor dos homicídios no Brasil**. Brasília, 2012. Disponível em: <http://www.mapadaviolencia.org.br/pdf2012/mapa2012_cor.pdf> Acesso em 20 mai. 2014.

WASSERSTROM, Richard. Rights, Human Rights, and Racial Discrimination in: BOXILL, Bernard (Ed.). **Race and Racism**. New York: Oxford University Press Inc, 2003. p. 180-192.

WIEVIORKA, Michel. **O Racismo: Uma introdução**. São Paulo: Perspectiva, 2007.

WISE, Tim. **Colorblind : the rise of post-racial politics and the retreat from racial equity**. San Francisco: City Lights, 2010.

XIMENES, Julia Maurmann. **LEVANTAMENTO DE DADOS NA PESQUISA EM DIREITO – a técnica da análise de conteúdo**, 2012. Disponível em: <
http://www.idp.edu.br/component/docman/doc_details/145-levantamento-de-dados-na-pesquisa-em-direito--a-tecnica-da-analise-de-conteudo>. Acesso em nov. 2015.

YOUNG, Iris Marion. **Justice and the politics of difference**. Princeton: Princeton University Press, 1990.

_____. Structural Injustice and the Politics of Difference. In: Appiah, Kwame Anthony. et al. **Justice, Governance, Cosmopolitanism and the Politics of Difference: Reconfigurations in a Transnational World**. Berlim: Humboldt-Universität zu Berlin, 2007.

ANEXOS

ANEXO A –Requerimento para acesso ao Tribunal de Justiça de São Paulo

Ilustríssimo Senhor Secretário da Secretaria de Primeira Instância (SPI 3) do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Camila Tavares de Moura Brasil Matos, brasileira, solteira, advogada, xxxxxxxx, com endereço xxxxxxxx, com contato telefônico xxxxxxxx, e correio eletrônico xxxxxxxx, vem, respeitosamente, perante Vossa Senhoria, **REQUERER** o seu cadastramento para pesquisa perante o setor de arquivos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

A requerente integra um grupo de pesquisa da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo financiada pela Fundação de Amparo à Pesquisa de São Paulo, sob a orientação da Professora Doutora Gislene Aparecida dos Santos, intitulado “Exigências do Desrespeito: O impacto do motivo edênico na percepção da injúria racial”.

O objetivo do projeto é fazer um estudo aprofundado acerca dos crimes de injúria racial contra negros e as circunstâncias que os envolvem. Diante disso, é necessário obter acesso aos processos arquivados que abordem o tema para coletar dados para que seja dado seguimento à pesquisa.

Nestes termos,
Pede e espera deferimento.
São Paulo, xxxxxxxx.

Camila Tavares de Moura Brasil Matos

ANEXO B – Tabela preliminar de inquéritos antes da adaptação para a plataforma

Googledocs

CAMPOS PARA OS PROCESSOS DIPO - SP, CAPITAL	
DEPARTAMENTO DE INQUÉRITO POLICIAL	
Dados de identificação do inquérito	Delegacia onde foi instaurado o inquérito
	Nome do delegado
	Número do inquérito
	Data de registro da ocorrência
	Data de instauração do inquérito
	Data de conclusão do inquérito
	Data da publicação do relatório
	Nome do Juiz
	Nome do Promotor
Dados de identificação do(s) ofendido (os)	Nome do(s) advogado(s)/ Número da OAB
	Nome do(s) ofendido (sexo, cor, idade, profissão, escolaridade, local de residência)
Dados de identificação do acusado	Nome do(s) advogado(s) / Número da OAB
	Nome do(s) acusado(s): (sexo, cor, idade, profissão, escolaridade, local de residência)
Ocorrências de concurso de crimes.Quais?	
Dados referidos no B.O (descrição fática)	
Tipificação penal reconhecida no relatório	
Dados de conteúdo da discriminação	() Cor e raça () etnia () religião () outros. Quais?
Ofensas que ensejaram o inquérito	
Relação ofendido/acusado	() Desconhecidos () Relação afetiva () Relação profissional () Familiar () Vizinhos () Colegas () Outros
Ambiente da ocorrência	
Resumo do relatório do delegado	
Resumo do relato das testemunhas (se houver)	
Resumo do relato da vítima (se houver)	
Resumo da manifestação da promotoria	
Resumo da manifestação do juiz	

Fonte: *Dropbox* de Pesquisa

ANEXO C – Tabela preliminar de processos antes da adaptação para a plataforma

Googledocs

CAMPOS PARA OS PROCESSOS 1ª INSTÂNCIA SP, CAPITAL	
Dados de identificação do processo	Tribunal
	Comarca
	Vara
	Número do processo
	Número de ordem
	Data do julgamento
	Houve sentença () sim () não
	Data da publicação da sentença
	Data do último andamento
	Nome do Juiz – Instrução
	Nome do Juiz – Prolator da sentença
	Nome do Juiz – Recebeu a denúncia
	Nome do Promotor – Denunciante
	Nome do Promotor – Instrução
	Nome do Promotor – Alegações Finais
Modalidade processual proposta	Ação pública incondicionada
	Ação pública condicionada
	Ação privada
Ocorrência de concurso de crimes. Quais?	
Dados identificação do denunciante	Ministério Público () Querelante ()
	Nome do Promotor de Justiça
	Nome do querelante
Dados de identificação do(s) ofendido(s)	Nome do(s) advogado(s)/Número da OAB
	Nome do(s) ofendido(s): (sexo, cor, idade, profissão, escolaridade, local de residência)
Dados de identificação do(s) acusado(s)	Nome do(s) advogado(s)/Número da OAB
	Nome do(s) acusado(s): (sexo, cor, idade, profissão, escolaridade, local de residência)
Tipificação penal solicitada pelo ofendido ou pelo Ministério Público	
Tipificação penal recebida pelo juiz	
Tipificação reconhecida na sentença	
Dados de conteúdo da discriminação	Raça e cor () Etnia () Religião () Outros () Quais?
Ofensas que ensejaram a ação penal	
Relação ofendido/acusado	Desconhecidos () Relação profissional () Relação de consumo () Familiar () Vizinhos ()

	Colegas () Outros () Descrever o indicado acima:
Ambiente da ocorrência	
Houve suspensão condicional do processo?	() sim () não
Resumo do relato da acusação	() Cita Jurisprudência? () Cita Doutrina? () Cita Legislação correlata? () Cita argumentos externos ao direito? Descrever o indicado acima:
Resumo dos argumentos da defesa	() Cita Jurisprudência? () Cita Doutrina? () Cita Legislação correlata? () Cita argumentos externos ao direito? Descrever o indicado acima:
Resumo dos argumentos da promotoria	() Cita Jurisprudência? () Cita Doutrina? () Cita Legislação correlata? () Cita argumentos externos ao direito? Descrever o indicado acima:
Resumo da fundamentação do juiz na sentença	() Cita Jurisprudência? () Cita Doutrina? () Cita Legislação? () Cita argumentos externos ao direito? Descrever o indicado acima:
Julgamento de mérito	() Condenação – detalhar artigos () Absolvição – detalhar artigos () Extinção de punibilidade – detalhar artigos
Pena determinada	
Valor mínimo da indenização	
Não julgamento de mérito	() Desclassificação do crime () Decadência do direito de propor a ação penal (mais de 6 meses) () Rejeição da denuncia-queixa () Trancamento da ação penal () Anulação () Outros. Descrever o indicado acima:

Fonte: *Dropbox* de Pesquisa

ANEXO D - Ofensas verbais que ensejaram a ação penal nos processos

OFENSAS PRESENTES NOS PROCESSOS
Preto, filha da puta, pilantra, viado, macumbeiro, caloteiro
Safada, sem vergonha e macaca
Negra fedida, macaca, vagabunda
Vagabunda, nega maloqueira
Preto macumbeiro, Safado
Preta, Negra fedida e Porca
Preto lixo e bosta
Baiano burro, vagabundo, negro safado, veado preto
Macaco, preto safado
Favelado, negro safado e macaco
Neguinhas.
Preto é sujo e fede; dinheiro de preto é sujo, falso e não presta.
Vagabunda, macaca, negra suja
Macaca preta, negra, preta
Negra fedida, besouro, baianinha
Urubu, preta
Não tem um loiro nessa seleção, só tem negão, tem que arrumar...loiro aí, tem que misturar, tem que 'miscejar' esse negócio aí.
Macaco, nego safado, nego filho da puta
Preto gordo, pobre, safado
Macaco, preto
Macumbeiro safado, maconheiro, macaco, negrinho safado
Preto, volta pra África
Preta não serve pra cuidar de ninguém
Sua negrinha burra, vagabunda, mulherzinha de quinta categoria
Macaco nordestino deveria mudar pro Nordeste porque quando mudaram para cidade grande não sabem se comportar
Negra pobre
Pretinho safado, pretinho filha da puta
Neguinha
Que cheiro de negro, vê se olha no espelho, você é o câncer da minha mãe, olhe para você seu aidético
Preto filho da puta, preto igual a você tem que morrer, você vai ver o que vai acontecer com você seu preto safado
Macaco, veado
Se este pessoal trabalhar, o salão vai ficar muito escuro

Fonte: *Dropbox* de Pesquisa

ANEXO E - Ofensas verbais que ensejaram a ação penal nos inquéritos

OFENSAS PRESENTES NOS INQUÉRITOS
Macaca chita, barriga cheia de estria
Preto safado, preto bicha, neguinho safado
Macaca, vagabunda, negra, vaca, demônio
Preta, pobre, favelada
Preto e macaco
Você é um vagabundo, sem vergonha, preto, safado, maconheiro e drogado
Negro caloteiro
Urubu, chumbinho
Negra sem vergonha
Maloqueira, puta, vagabunda, sua neguinha nordestina, favelada baianinha, vagabunda
Gorda macaca, favelada
Mais vale um preto burro do que um burro preto
Neguinha
Nega, preta, macaca
Negro sujo, ladrão
Macaco
Preto safado
Neguinho
Sai da minha casa seu satanás, seu preto, seu lixo
Vai se fuder, sua preta
Preto, filho da puta, pilantra, viado, macumbeiro, caloteiro
Sai daqui macaco fedorento, nego, some daqui
A mãe daquele negrinho é muito folgada
Vagabunda, preta, neguinha, urubu
Nega fedida, vagabunda, nega doida
Macaco
Macumbeiro
Baiano do caralho, seu merda, seu preto safado
Negra suja, porca e fedida
Sua nega vagabunda que não quer pagar nada que quer morar de graça
Negra maloqueira, você veio da favela
Negro safado, urubu, macaco, nego fedido, nego burro
Vai sua filha da puta, sua macaca! Bando de filha da puta, vai toma no cu, eu quero que alguém peça alguma coisa pra essa raça!
Macaca fedorenta, vagabunda, galinha
Macaco
Eu não gosto dessa raça de negro, pau no cu dos negros, raça da peste
Macaca; Eu odeio preto
Sua piranha, nega vagabunda, preta safada, vaca, ladra, nega peituda, agora não mas no escuro vou te pegar
Vai tomar no rabo, vagabundo, você não vai conquistar nada na sua vida principalmente por causa de sua cor; ele tem cara de malandro
Você é um macaco preto, cego
Preta, negra fedida, porca
Sua macaca, sua preta
Seu gari, imbecil, preto, vagabundo, sai de dentro da loja senão vou te por pra fora a força.
Macaca

Filha da puta, vagabunda, preta, macaca, olha sua cor, não dirija a palavra a mim
Poluição de petróleo
Macaco, tarado, pedófilo
Você é um negro, macaco
Neguinho
Macaco
Isso é coisa de preto
Macaca
Vagabunda, puta e negrinha malcheirosa, tribufu e ladra
Neguinha, piranha, vaquinha
Macaca, vagabunda, puta
É por isso que eu não gosto de negro nem de baiano mineiro não gosta de negro nem de baiano; crioula
Pega sua macaquinha e leva para o quarto para pular
Negro vagabundo
Preto mal encarado, não quero preto mal encarado parando aqui com essa moto
Sua negrinha maldita, se dependesse de mim, preto não existiria, você é uma merda e a sua raça também!
Vagabunda, maloqueira, tinha que ser preta
Negra safada
Negro sujo; preto quando não caga na entrada, caga na saída
Nega safada, vagabunda, filha da puta e galinha
Negona macaca, vagabunda, tiziú
Macaco negro, lixo, desgraçado

Fonte: *Dropbox* de Pesquisa