

# **A JUDICIALIZAÇÃO DA DISCRIMINAÇÃO RACIAL: UM CASO DE RACISMO INSTITUCIONAL?<sup>1</sup>**

## **JUDICIALIZATION OF RACIAL DISCRIMINATION: A CASE OF INSTITUTIONAL RACISM?**

LIANA CIRNE LINS<sup>2</sup>

Resumo: Partindo do estudo dos conceitos de racismo, preconceito racial, discriminação racial indireta e racismo institucional, o presente artigo reconhece que a discriminação racial brasileira corresponde a um tipo específico de acumulação capitalista, tendo o racismo no Brasil assumido caráter sistêmico e a constatação de inexistência de raças corroborado o caráter político da exclusão racial. Analisando-se a questão sob a perspectiva da sua judicialização, vê-se que os tribunais brasileiros sempre desempenharam papel não-linear em relação aos negros. Garantias formais da igualdade jurídica e da imparcialidade do juiz restam prejudicadas nos processos em que o negro é parte e, ao mesmo tempo, a ideologia da democracia racial dificulta a visualização/percepção do racismo seja na justiça criminal, seja na justiça civil.

Abstract: Based on the study of the concepts of racism, racial prejudice, indirect racial discrimination and institutional racism, this article recognizes that Brazilian racial discrimination corresponds to a specific type of capitalist accumulation, and racism in Brazil assumed systemic character the observation of non-recognition of the races has corroborated the political character of racial exclusion. Analyzing the issue from the perspective of its judicialization, it is seen that the Brazilian courts always have played a nonlinear in relation to blacks. Formal guarantees of legal equality and impartiality of the judge left damaged in cases where the part is black and at the same time, the ideology of racial democracy impairs visualization/perception of racism is in criminal justice, both in civil justice.

---

<sup>1</sup> Este artigo resultou de pesquisa de iniciação científica realizada na Faculdade Integrada do Recife – FIR, intitulada “Do Racismo Institucional à Promoção da Igualdade: Novos Paradigmas para o Tratamento Judicial do Negro”, orientada por mim e em que foram pesquisadoras e companheiras de reflexão Pollyanne Nadja Pontes dos Santos e Lisangela dos Santos Wanderley.

<sup>2</sup> Professora adjunta da Faculdade de Direito do Recife/UFPE e do Mestrado em Direitos Humanos PPDGH/UFPE, Doutora em Direito Público/UFPE, Mestra em Instituições Jurídico-Políticas/UFSC. Membro da Comissão de Meio Ambiente da OAB/PE. Email: lianalins@gmail.com

Palavras-chave: racismo institucional; igualdade; imparcialidade

Keywords: institutional racism; legal equality; impartiality

## **1. Introdução: decidir não é um ato neutro**

Um dos dogmas sobre os quais se assenta o Direito é o da neutralidade do juiz. O dogma da neutralidade do juiz – juntamente com o da neutralidade das leis – é um mecanismo eficaz de legitimação da atividade jurisdicional do Estado.

Em regra, este dogma constitui um senso comum jurídico<sup>3</sup> e é, portanto, tomado como pressuposto da atividade jurisdicional e aceito acriticamente.

Entretanto, no campo das ciências sociais, a neutralidade é um recurso retórico de que se valerem as mesmas a fim de, equiparando-se às ciências naturais, buscar o necessário estatuto de cientificidade que asseguraria validade aos seus resultados.

Além disto, a omissão do condicionamento social do pensamento aliou-se ao positivismo, que, através desta técnica de omissão, serviu à legitimação dos interesses econômicos e políticos dos grupos dominantes, implícitos no discurso no discurso científico positivista<sup>4</sup>.

Ocorre, porém, que a neutralidade – como negação e, sobretudo, omissão dos condicionamentos sociais, culturais e políticos do pensamento – é inatingível.

Da mesma forma – e de maneira mais claramente manifesta – a atividade jurisdicional também não pode ser tido como neutra, dada o forte condicionamento social, cultural, econômico e político das decisões judiciais (isto para não falar das próprias leis, que são clara eleição de valores sociais a serem protegidos pelo sistema jurídico, sempre à exclusão de outros valores incompatíveis ou antagônicos).

Não se pense que com esta afirmação pretende-se fazer a apologia do comprometimento decisional, a que um certo ceticismo quanto à neutralidade poderia conduzir. Muito ao contrário, a negação de uma neutralidade da atividade decisória conduz a uma muito maior exigência de distanciamento crítico do decisor, distanciamento este tido aqui um exercício constante – e não como uma qualidade inerente à atividade julgadora.

---

<sup>3</sup> “A expressão “senso comum teórico dos juristas” designa as condições implícitas de produção, circulação e consumo das verdades nas diferentes práticas de enunciação e escritura do Direito”, pois “os juristas contam com emaranhado de costumes intelectuais que são aceitos como verdades de princípios para ocultar o componente político da investigação de verdades”, destacando “o fato de que no Direito não se contam os limites precisos entre o saber comum e a ciência” WARAT, *Introdução Geral ao Direito*, p. 13 e p. 15.

<sup>4</sup> LÖWY, Michael. *As Aventuras de Karl Marx Contra o Barão de Münchhausen*, p. 22-33.

Aceitar e compreender o condicionamento social, cultural e político das ciências sociais e mais especificamente, das decisões judiciais, é uma premissa para abordagem do tratamento da discriminação racial no seio do próprio Judiciário.

## **2. Racismo, preconceito e discriminação racial direta e indireta**

Fundamental ao desenvolvimento do tema é distinção entre os conceitos de racismo, preconceito e discriminação racial, conceitos sobre os quais não raro paira certa confusão.

O racismo é uma ideologia que pressupõe a superioridade de um grupo racial sobre outro, partindo de uma hierarquização de grupos humanos com base em sua etnicidade. É a crença de que uma determinada raça possui defeitos de ordem moral ou intelectual que lhe seriam iminentes.

Sobretudo, o racismo é uma percepção social que determina uma forma peculiar dominação social<sup>5</sup>.

O preconceito racial seria a sujeição de um indivíduo ao estigma racial ideologizado como inferior, ou seja, é uma predisposição negativa que desconsidera a individualidade e atribui aprioristicamente aos membros de um grupo estigmatizado.

A discriminação racial é a manifestação concreta do racismo ou do preconceito racial. De acordo com a Convenção Internacional Sobre a Eliminação de Todas as Discriminações Raciais, é toda a forma de distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada na raça, cor, descendência, origem nacional ou étnica que tenha por objetivo anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício dos direitos e liberdades fundamentais em igualdade de condições em relação aos demais<sup>6</sup>.

Esclarecidos estes conceitos, convém analisar outros, que mais nos interessam: o de discriminação indireta e o de racismo institucional.

A discriminação racial indireta não é uma manifestação explícita, mas as “práticas administrativas, empresariais ou de políticas públicas *aparentemente neutras*, porém dotadas de grande potencial discriminatório” (grifou-se)<sup>7</sup>. A discriminação indireta é caracterizada por sua invisibilidade e dissimulação e “é identificada quando os resultados de determinados

---

<sup>5</sup> SANTOS, Joel Rufino dos. Causas da Discriminação Estrutural, Institucional e Sistêmica in SABOIA, Gilberto Vergne (org.). *Anais dos Seminários Regionais Preparatórios para Conferência Mundial Contra o Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata*, p. 404-405.

<sup>6</sup> JACCOUD, Luciana de Barros; BEGHIN, Nathalie. *Desigualdades Raciais no Brasil: Um Balanço da Intervenção Governamental*. Brasília: IPEA, 2002, p. 38.

<sup>7</sup> Idem, *ibidem*, p. 39.

indicadores socioeconômicos são sistematicamente desfavoráveis para um subgrupo etnicamente definido em face dos resultados médios da população”<sup>8</sup>.

Finalmente, quando tal discriminação indireta liga-se a práticas institucionais, especialmente a desigual distribuição de benefícios ou recursos decorrentes de políticas públicas para distintos grupos raciais, tem-se o chamado racismo institucional<sup>9</sup>.

O racismo institucional é toda política pública que acarreta (direta ou indiretamente) o aumento da desigualdade social entre grupos raciais.

### **3. Ainda é possível falar-se em racismo?**

Mas, a despeito destes conceitos, pode-se ainda falar em racismo quando se sabe que não existem raças (no plural), mas tão-somente uma raça, a raça humana<sup>10</sup>?

Segundo os especialistas, sim.

Sendo o racismo uma ideologia legitimada por sua vigência social, resiste o mesmo a qualquer prova científica de inexistência de raças<sup>11</sup>, embora se saiba que as variantes genéticas não correspondem à aparência externa das pessoas, pouco ou nada tendo a ver com os critérios de classificação racial estabelecidos.

Segundo Joel Rufino dos Santos, as classificações raciais em voga nada mais são do que uma *percepção social* de fatos objetivos, quais sejam, “as diferenças morfológicas, sociais e culturais entre os grandes grupos humanos”, pois “a idéia de que há raças foi socialmente produzida, assim como os perfis de cada raça em que se repartiria nossa espécie<sup>12</sup>”.

Entretanto, é fundamental notar ainda que a discriminação racial brasileira corresponde a um tipo específico de acumulação capitalista.

A instalação do modelo combinado de capitalismo brasileiro (capitalismo + pré-capitalismo) – que se deu entre as duas guerras mundiais – acrescentou à formação típica de contradição de classes uma outra contradição, a contradição entre classificados (membros da sociedade de classes) e desclassificados (excluídos da sociedade de classes e indiretamente organizados pelo capital, tais como desempregados crônicos, trabalhadores informais, biscateiros etc. que formam o exército industrial de reserva).

---

<sup>8</sup> Idem, ibidem, p. 40.

<sup>9</sup> Idem, ibidem, p. 40.

<sup>10</sup> Interessante consultar a matéria de capa da revista Super Interessante, n. 187, abril de 2003, Vencendo na Raça, de Rafael Kenski.

<sup>11</sup> SANTOS, idem, p. 404.

<sup>12</sup> Idem, ibidem, p. 407-408.

O fato é que a abolição da escravidão – que foi o culminar de um longo período de tensão entre senhores e escravos, iniciada com a abolição do tráfico em 1850 e que atingiu seu ápice na recusa de intervenção do exército para contenção da onda de fugas de escravos sobretudo em 1887 e 1888 – fez crescer o descontentamento dos proprietários de terras – principais interessados na manutenção do regime escravocrata – com o regime monárquico<sup>13</sup>, culminando num grotesco paradoxo: a República surge, no Brasil, como um regime de fazendeiros, pouco propenso a acabar com distinções de classe e de cor, bem ao contrário de qualquer máxima de liberdade e igualdade. Esta foi a principal razão de decepção dos apoiadores negros da República.

A organização do trabalho na República voltou-se à europeização do Brasil, ao enbranquecimento da população nacional (o que foi possível através do programa estatal de subsídios da imigração européia) e à reversão das conseqüências econômicas da abolição<sup>14</sup>.

Igualmente, o programa de imigração européia resultou em uma profunda cisão no cerne da classe trabalhadora, étnica e racialmente dividida.

Com a população negra servindo como exército de reserva (uma vez que havia um estímulo explícito à contratação de mão de obra européia e levando em consideração que surgem por esta época os discursos positivistas que associavam o negro à vadiagem), a população negra foi identificada pelos movimentos sindicais de inspiração socialista e anarquista como fura-greves, acirrando ainda mais as discórdias entre os grupos raciais socialmente identificados<sup>15</sup>.

Assim, no Brasil, o racismo assumiu caráter sistêmico, pois o negro é discriminado pelos modos específicos de reprodução do capital nos últimos setenta anos. O “motor da discriminação é recente e estrutural – é a mais-valia combinada do nosso padrão hegemônico de acumulação”<sup>16</sup>. A organização do trabalho ganha o elemento da discriminação sistêmica, em que excluídos e incluídos, longe de constituírem duas sociedades distintas (a dos incluídos e a dos excluídos), coexistem, pois “a inclusão é função da exclusão”<sup>17</sup>.

O discurso científico que antes assegurava a existência de diferenças de ordem moral e intelectual entre “as distintas raças”, hoje demonstra que estas supostas diferenças não existem e nunca existiram.

---

<sup>13</sup> ANDREWS, George. *Negros e Brancos em São Paulo*, 73-75.

<sup>14</sup> Idem, *ibidem*, p. 91.

<sup>15</sup> Idem, *ibidem*, p. 103-105.

<sup>16</sup> SANTOS, idem, p. 410.

<sup>17</sup> Idem, *ibidem*, p. 413.

Porém, ironicamente, embora a conclusão de que todos os homens seriam afro-descendentes (uma vez que a África é o berço da humanidade) e de que as variantes genéticas nada tenham a ver com os critérios de classificação racial socialmente estabelecidos, embora se tenha demonstrado que a diferença entre as características visíveis dos assim chamados “grupos raciais” (socialmente identificados) decorre da evolução da espécie humana para adaptar-se aos diferentes climas, tais conclusões não têm sido utilizadas com caráter emancipatório do grupo social oprimido.

Ironicamente, mais uma vez o discurso científico está sendo utilizado para sonegar direitos aos negros.

No momento em que políticas públicas são articuladas para promover a igualdade substancial para os negros em relação aos não-negros (v.g., as políticas de reserva de cotas para negros), o discurso científico de inexistência de raças serve para fazer calar os anseios da população negra de atingir índices igualitários de acesso aos bens e serviços públicos.

Veja-se, a respeito, comentário sobre reserva de cotas para negros na Administração Pública, em trabalho premiado pela Ordem dos Advogados do Brasil, Seccional do Rio de Janeiro em concurso literário destinado a festejar o centenário da abolição:

“Sem maiores esforços de raciocínio, pode-se concluir que qualquer decisão do Estado com o objetivo de privilegiar determinados grupos, em razão de sua origem étnica, implica em preconceito e vulnera os artigos acima da Constituição [3º e 5º], porque estabelece distinções contrárias às liberdades fundamentais das pessoas, discrimina em razão de uma hipotética “raça negra”, ou de uma falsa antropologia, contrariando o objetivo de promover o bem de TODOS, sem preconceitos de origem, raça, etc”<sup>18</sup>.

Não foi por outra razão que a fundadora do Geledés (Instituto da Mulher Negra), Sueli Carneiro, criticou a reprodução da “fórmula clássica do *modus pensante e operandi* nos marcos da nossa democracia racial”, que utiliza a idéia de que “raça é um conceito falacioso já desmascarado pela ciência contemporânea” que conduz à conclusão ainda mais falaciosa de que as políticas afirmativas para os negros seriam um anacronismo de fundo reacionário<sup>19</sup>.

Ora, a constatação de inexistência de raças, somada aos persistentes índices de exclusão social dos negros, apenas corrobora o caráter político desta mesma exclusão e o caráter sistêmico do racismo para o capitalismo brasileiro.

---

<sup>18</sup> BRANDÃO, Adelino. *Direito Racial Brasileiro*, p. 126.

<sup>19</sup> CARNEIRO, Sueli. *Ideologia Tortuosa*, p. 117.

A abordagem racialista do problema – que admite a diferença entre raças não do ponto de vista biológico, mas do ponto de vista social, cultural, econômico e sobretudo ideológico – é imprescindível.

Se é verdade que a incorporação pela lei da idéia de raças pode acabar validando as crenças do mundo fenomênico, por outro, “torna-se muito difícil imaginar um modo de lutar contra uma imputação ou discriminação sem lhe dar realidade social”<sup>20</sup>.

As antigas manifestações racistas, enfim, não desapareceram, mas foram absorvidas e ampliadas pelas formas atuais de racismo, reestruturadas, re-institucionalizadas e re-sistematizadas<sup>21</sup>.

#### **4. Judiciário e racismo institucional**

Desde os tempos da escravidão, os tribunais brasileiros sempre desempenharam papel não-linear em relação aos negros. De um lado, os negros sempre foram estigmatizados como “criminosos”, de outro, os negros preferiam submeter-se aos tribunais – onde havia uma expectativa de justiça – do que se submeterem aos seus senhores<sup>22</sup>.

Em nível legislativo, o racismo passou a ser intolerado, demonstrando, ao menos no plano discursivo e formal, um firme posicionamento contra as práticas discriminatórias.

Em 1951, a lei Afonso Arinos passou a prever punição para discriminação pessoas em razão da raça<sup>23</sup>.

A Constituição Federal de 1988 ampliou a visibilidade do racismo e da discriminação racial. Em seu preâmbulo e no inciso IV do seu artigo 3º, determina a igualdade jurídico-formal entre negros e brancos e define a prática de racismo como crime inafiançável e imprescritível, de acordo com seu art. 5º, inciso XLII.

Em nível infraconstitucional, a Lei n. 7.719/89 definiu os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor.

Assim, a legislação tem atendido parcialmente a demanda social da população negra, repugnando as práticas racistas. Porém, isto deve ser analisado dialeticamente, pois ao mesmo tempo em que estabelece a punição da discriminação racial, também reforça o

---

<sup>20</sup> GUIMARÃES, Antonio Sérgio Alfredo. *Raça, Racismo e Grupos de Cor no Brasil*, p. 48-49.

<sup>21</sup> SANTOS, idem, p. 418.

<sup>22</sup> Idem, ibidem, p.

<sup>23</sup> Apesar disto, o ator Milton Gonçalves relata ter sido barrado em um clube na entrada de uma festa. Ao invocar a Lei Afonso Arinos, o diretor do clube limitou-se a perguntar se ele de fato acreditava que a polícia iria fazer algo por ele, mostrando desde logo que a baixa efetividade daquele diploma legal. ANDREWS, idem, p. 269.

imaginário coletivo de que o Brasil é um país no qual impera a democracia racial e em que a miscigenação racial que nos é característica assegura uma convivência harmônica e pacífica entre os grupos raciais socialmente identificados.

O caráter dialético da legislação antidiscriminatória no Brasil, além disto, faz com que a solução, ainda que formal e “meramente simbólica” do problema (a edição de leis) exerça uma função que não é “meramente simbólica”, mas dotada de uma eficiência própria concreta<sup>24</sup>.

Por outro lado, também pode servir a fins demagógicos, fazendo crer não terem mais sentido as demandas dos movimentos sociais dos negros, que teriam sido contempladas pelo Estado através da edição das leis reivindicadas por estes movimentos.

Retome-se a questão do imaginário coletivo acerca do Brasil ser um país onde a convivência inter-racial é harmônica graças à democracia racial, mito responsável por obscurecer a visibilidade da discrepância entre os indicadores sociais de negros e brancos.

A ideologia da democracia racial, imperante no Brasil, dificulta a visualização/percepção do racismo, pois credita a desigualdade que marca as relações raciais antes a fatores sociais e econômicos do que à raça (entendida como uma percepção social e ideológica).

Logo, a despeito de tal desigualdade apresentar-se de forma objetiva em nossa sociedade, o mito da democracia racial e da igualdade das raças impede que se reconheça a discriminação racial *como decorrente de critérios estigmatizantes e arbitrários ideologicamente estabelecidos e vinculados a características fenotípicas (das quais as vítimas da discriminação não podem “livrar-se”), preferencialmente a cor*, preferindo-se reputá-la antes ao baixo estrato socioeconômico em que a população negra encontra-se predominantemente.

Toma-se, assim, *a consequência como causa*.

A análise da jurisprudência relativa à aplicação (ou não) da legislação antidiscriminatória brasileira demonstra ter caído, em boa parte, nesta mesma armadilha ideológica.

---

<sup>24</sup> Slavoj Zizek defende que em razão desta eficiência própria concreta das ficções simbólicas é que se deve resistir à tentação cínica de reduzi-las a mera ilusão. ZIZEK, Slavoj. *Bienvenidos al Desierto de lo Real*.

A invisibilidade da discriminação racial brasileira e a legitimidade da ideologia da democracia racial são projetadas também nas decisões judiciais, em que se nota que o próprio magistrado reproduz o preconceito racial, muitas vezes sem o perceber.

A seleção dos casos objeto desta pesquisa delimitou o estudo da discriminação direta, ou seja, de casos em que a discriminação racial era o objeto da pretensão, na Justiça Criminal e na Justiça Cível.

A discriminação indireta e o racismo institucional não eram, no projeto inicial, objeto de interesse da pesquisa e só posteriormente foram se constituindo em um tópico central do estudo.

A análise de ações que tinham por fundamento a discriminação racial nas Justiças Criminal e Civil demonstrou o quanto a ideologia racista, camuflada na maior parte das vezes pelo mito da democracia racial (que o torna mais aceitável e menos agressivo), está presente no imaginário dos juízes a quem compete justamente coibir os atos racialmente discriminatórios.

Na Justiça Criminal, de sessenta e dois casos estudados, todos julgados em grau recursal pelos respectivos tribunais estaduais, a partir do ano de 1990, em que o autor requeria a condenação do réu pela prática de discriminação racial, em apenas vinte e três (37,09%) o racismo foi caracterizado. Em todos os demais casos, não houve classificação do racismo/discriminação racial, seja por falta de provas, seja porque foi o ato do réu desclassificado como crime de injúria.

Quanto a isto cabe a observação que a desclassificação do crime de racismo e a qualificação da injúria teve lugar mesmo nos casos em que a discriminação racial foi mais evidente (vítima chamada de “macaca”, “negra nojenta”, “urubu” e outras designações ignominiosas).

No tocante à Justiça Civil, nas ações em que se requeria indenização por dano moral decorrente de discriminação racial, observa-se que no período entre 1990 e 2002, não houve mudança significativa no comportamento decisional dos magistrados, apesar de ter havido mudança em relação aos jurisdicionados negros, decorrente de aumento da demanda judicial por parte da população negra.

Se em 1990 houve apenas uma decisão em ação de indenização por danos morais fundada em discriminação racial, em 2002 houve sete decisões sobre igual pedido. Entretanto, apesar do crescimento da demanda denotar maior conscientização da população negra no

reconhecimento de uma questão racial como jurídica, os magistrados rejeitaram a ocorrência de discriminação racial em 64% dos casos.

Tabela 1 – Classificação do Crime de Racismo

<b>Justiça Criminal</b>			
Estado	Desclassificação	Classificação	Total
SP	17	10	27
RS	11	4	15
PE	0	1	1
PR	2	4	6
SC	0	1	1
SE	1	0	1
PA	1	0	1
GO	1	0	1
MG	6	3	9
<b>Total</b>	<b>39</b>	<b>23</b>	<b>62</b>

Tabela 2: Reconhecimento do racismo na esfera cível

<b>Justiça Civil</b>			
Ano	Classificação	Desclassificação	Total
1990	1	-	1
1995	-	1	1
1996	1	-	1
1998	-	1	1
2000	2	4	6
2001	2	4	6
2002	3	4	7
<b>Total</b>	<b>9</b>	<b>16</b>	<b>25</b>

A este ponto, foi interessante comparar os resultados parciais que obtivemos ao analisar casos que tinham a discriminação racial por objeto com os resultados de pesquisa realizada por Sérgio Adorno que “privilegiou a comparação entre o perfil social dos condenados e dos absolvidos, com vistas a verificar os móveis extralegais que intervêm nas

decisões judiciais”<sup>25</sup> e conduziu o autor à conclusão de que a origem da desigual distribuição de sentenças condenatórias encontra-se em:

“uma justiça penal incapaz de traduzir diferenças e desigualdades em direitos, incapaz de fazer da norma uma medida comum, isto é, incapaz de fundar o consenso em meio às diferenças e desigualdades e, por essa via, construir uma sociabilidade baseada na solidariedade. Razões dessa ordem concorrem para que o privilégio da sanção punitiva sobre determinados grupos – negros, imigrantes e pobres em geral – se transforme de drama pessoal em drama social”<sup>26</sup>.

Verifica-se que as garantias formais da igualdade jurídica e da imparcialidade do juiz restam prejudicadas nos processos em que o negro é parte. O estigma social determinado pelo fenótipo intervém no julgamento, acarretando prejuízos processuais no tocante à produção probatória, à credibilidade das testemunhas e ao resultado do processo<sup>27</sup>.

Foi observado que os casos cujo objeto era a discriminação racial, embora contenha uma diferença e mesmo uma inversão radical nos pólos da relação processual tradicionalmente configurada – *a parte negra deixa de ocupar o pólo passivo e passa de réu a autor da demanda* – as mesmas garantias formais de igualdade jurídica foram também sonegadas em razão do enquadramento da parte negra nos estereótipos raciais pejorativos, mas sobretudo na naturalização destes estereótipos, tidos como inerentes à nossa cultura e aceitos como justificáveis.

Ainda aqui, onde o racismo é o próprio fundamento da demanda, os “móveis extraleais” impõem-se sobre os legais, minimizando ou mesmo tornando “socialmente nulos” os diplomas jurídicos antidiscriminatórios.

Em alguns casos, o magistrado deixa de analisar o caso concreto e toma sua experiência pessoal como base para decisão:

“Cresci e envelheci e nunca divisei, no meio em que até hoje convivi, a prática de RACISMO. Sempre verifiquei que oportunidades foram dadas a todos, independentemente de raça e de cor”, arrematando que “tenho para mim e tenho como certo que as pilhérias inspiradas na cor de [omite-se aqui o nome da vítima] se enquadram no comportamento corriqueiro e diuturno dos grupos humanos mais populares,

---

<sup>25</sup> ADORNO, Sérgio. *Crime, Justiça Penal e Desigualdade Jurídica*, p. 135.

<sup>26</sup> Idem, *ibidem*, p.150.

<sup>27</sup> LOCHE, Adriana *et all.* *Sociologia Jurídica*, p. 114.

geralmente irreverentes, “gozadores” e de mau gosto, mas despidido de todo e qualquer propósito de segregação, núcleo da imputação criminal”<sup>28</sup>.

No mesmo sentido, e igualmente embasado no mito da democracia racial brasileira, decisão em processo fundado no art. 20 da Lei n. 7716/89, que prevê reclusão de um a três anos e multa para prática, indução ou incitação a discriminação ou preconceito, em que o réu foi acusado de prática de racismo por ter feito publicar em sua coluna em jornal local que “dezenas de crianças acorreram a vila Claro em busca de um chipanzé amestrado que segundo os moradores do local estaria fazendo acrobacias em uma motocicleta verde”.

Segundo o relator do acórdão, “a referida nota tinha a intenção clara de atingir a vítima”, negra e que havia adquirido uma motocicleta verde.

Apesar de reconhecer a clara intenção de atingir a vítima, paradoxalmente a decisão é de inexistência de dolo e de ineficiência do meio, reconhecendo meramente a injúria, mas enfatizando que “é da índole do brasileiro encarar com bom humor os temas mais agudos e complexos do cotidiano. A “gozação” faz parte de seu temperamento, e por isto ninguém levaria a sério, a ponto de provocar o início de uma cisão na sociedade, a referencia jocosa a uma pessoa, em face da cor de sua pele, ainda que através de publicação em jornal”<sup>29</sup>.

É interessante que a ameaça de cisão social a que o acórdão faz referência não diz respeito à ofensa racista – que provavelmente não pode ser tida como bem-humorada para a vítima –, mas ao fato de que a vítima buscou amparo jurídico e fez ao Estado conhecer a pretensão punitiva.

Normalmente, a absolvição funda-se na suposta ausência de dolo ou *animus injuriandi*:

“RACISMO. Não caracterização. Vítima chamada de “negra nojenta”, “urubu” e “macaca” – Conduta que configuraria a difamação e injúria – Crime de ação privada – Ausência da discriminação estabelecida pelo artigo 14 da Lei n. 7.716/89”<sup>30</sup>.

Igualmente:

---

<sup>28</sup> Processo n. 000152296-0/00(1) do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, publicado no DOE em 03/02/2000, relator Desembargador Kelsen Carneiro. 3ª Câmara Criminal, aprovado por unanimidade.

<sup>29</sup> Relator Desembargador Paulo Habith. 2ª Câmara Criminal TJPR, aprovado por unanimidade.

<sup>30</sup> Apelação Criminal n. 133.1 TJSP, Relator Desembargador Celso Limongi.

“Não se caracteriza o crime de injúria se as expressões [no caso, “negro”, “pau de fumo” e “macaco”] são proferidas no auge da discussão, por faltar ao agente o dolo, o “*animus injuriandi*”<sup>31</sup>.

Nestes exemplos, nota-se a influência da ideologia da democracia racial para desclassificar o crime de racismo.

A desclassificação do crime de racismo, que se dá na maior parte dos casos, fundada, no discurso legal, pelo reconhecimento de que se trata de injúria contra a honra subjetiva da vítima e, no plano extralegal, pela crença na democracia racial e no sentimento de que o reconhecimento estatal da existência de racismo poderia cindir a sociedade tida por harmônica no imaginário dos juízes.

Esta desclassificação opera, igualmente, uma mudança sensível na ordem das coisas: a injúria é crime de ação penal privada. Vale dizer que quando o Estado desclassifica o crime de racismo reconhecendo haver mera injúria, promove uma profunda alteração quanto à titularidade da ação penal, que passa de pública a privada.

Com isso, reconhece que ele, Estado, não é o titular da pretensão punitiva e que seu interesse naquele crime é meramente secundário.

Finalmente, da forma como estão motivadas as decisões desclassificadoras do crime de racismo, e levando o argumento usado a seu extremo – *reductio ad absurdum* – parece que a construção jurisprudencial tende a fazer do racismo um crime impossível.

No total dos casos estudados, apenas em 13% houve reconhecimento de discriminação racial.

A despeito disto, e embora seja conhecida a tendência dos tribunais de desclassificação do crime de racismo e a indicação do crime de injúria qualificada por preconceito racial, com fulcro no art. 140, parágrafo 3º do Código Penal, 74% dos processos estudados na área criminal fundaram-se na Lei n. 7.716/89, que define os crimes resultantes do preconceito de raça ou de cor.

Assim, a despeito de que os móveis extralegais tornam-se mais relevantes do que a lei, afastando a punibilidade nos casos concretos, a simples referência à Lei de Combate ao Racismo já é, ao menos, uma demonstração de que a sociedade reconhece e deseja combater a presença do racismo na nossa sociedade.

---

<sup>31</sup> Processo n. 000255840-1/00 do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, publicado no DOE em 22/08/2002, relator Desembargador Kelsen Carneiro. 3ª Câmara Criminal, aprovado por unanimidade.

## **5. Conclusões: velhos problemas, novos desafios**

O reconhecimento do crime de racismo em 37,09% dos casos analisados indica que o Judiciário está se mostrando avesso à prática da discriminação racial em um nível não desconsiderável, embora ainda bastante longe do desejável.

E, de outro lado, se o reconhecimento do dano moral por ofensa com fulcro em razões raciais está também longe do desejável, o aumento da demanda judicial e a articulação do problema da discriminação em nível jurídico cria a necessidade de que os magistrados saibam dar uma resposta jurídica a este problema social.

É certo que esta resposta não se mostrou satisfatória; porém, sabe-se que ela não é uma resposta definitiva.

A pressão cada vez maior que a sociedade exerce sobre o Judiciário é o resultado de um processo de crescente conscientização acerca do racismo. A tal processo de conscientização da sociedade não está imune o Judiciário.

A judicialização da temática racial, seja pelo viés da punição de práticas discriminatórias, seja pelo viés da promoção de políticas afirmativas para os negros, forçará ao menos o enfrentamento do problema por parte dos magistrados.

Não se pode igualmente ignorar o risco de que uma prestação jurisdicional que negue reiteradamente a ocorrência do crime de racismo nas hipóteses em que seria legítimo concluir por sua configuração ou a negativa de indenizações (ou mesmo a condenação a indenizações a somas ínfimas) leve a um agravamento das práticas discriminatórias e de exclusão social, legitimadas pela autoridade do Judiciário.

Finalmente, e tendo em vista a complexidade das ações movidas por ou envolvendo negros, é fundamental compreender, para além das motivações legais, os motes extralegais que podem determinar o comportamento decisional dos magistrados nas distintas esferas de tratamento judicial do negro, uma vez que o Judiciário pode ser agente de processos sociais distintos e mesmo *antagônicos: o de reforçar e o de rejeitar o racismo.*

## **6. Referências**

ADORNO, Sérgio. Crime, Justiça Penal e Desigualdade Jurídica. As Mortes que se Contam no Tribunal do Júri. In: *Revista USP*. São Paulo, n. 21, mar/abr/mai 1994, p. 132-151.

ALMEIDA, Guilherme Assis de e PERRONE-MOISÉS, Cláudia. *Direito Internacional dos Direitos Humanos*. São Paulo: Atlas, 2002.

ANDREWS, George Reid. *Negros e Brancos em São Paulo*. São Paulo: EDUSC, 1998.

BRANDÃO, Adelino. *Direito Racial Brasileiro*. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

CARNEIRO, Sueli. Ideologia Tortuosa. In: ASHOKA Empreendedores Sociais (org.) *Racismos Contemporâneos*. Rio de Janeiro: Takano Editora, 2003.

GUIMARÃES, Antonio Sérgio Alfredo. Raça, Racismo e Grupos de Cor no Brasil. In: *Estudos Afro-Asiáticos* n. 27. Rio de Janeiro: Centro de Estudos Afro-Asiáticos, abril, 1995, p. 45-63.

JACCOUD, Luciana de Barros; BEGHIN, Nathalie. *Desigualdades Raciais no Brasil: Um Balanço da Intervenção Governamental*. Brasília: IPEA, 2002.

KENSKI, Rafael. Vencendo na Raça. In: *Super Interessante*, n. 187, abril de 2003, p. 42-50.

LOCHE, Adriana et all. *Sociologia Jurídica. Estudos de Sociologia, Direito e Sociedade*. Porto Alegre: Síntese, 1999.

LÖWY, Michael. *As Aventuras de Karl Marx Contra o Barão de Münchhausen: Marxismo e Positivismo na Sociologia do Conhecimento*. 5ª ed. São Paulo: Cortez, 1994. 220 p.

SANTOS, Joel Rufino dos. Causas da Discriminação Estrutural, Institucional e Sistêmica in SABOIA, Gilberto Vergne (org.). *Anais dos Seminários Regionais Preparatórios para Conferencia Mundial Contra o Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata*, p. 403-418.

TELLES, Edward. *Racismo à Brasileira. Uma Nova Perspectiva Sociológica*. Rio de Janeiro: Relume Dumará: Fundação Ford, 2003.

WARAT, Luiz Alberto. *Introdução Geral ao Direito*. Vol. I. Porto Alegre: SAFE, 1994. 232 p.

ZIZEK, Slavoj. *Bienvenidos al Desierto de lo Real*. In: [http://www.infoamerica.org/documentos\\_pdf/zizek03.pdf?ac=articulos&id=69](http://www.infoamerica.org/documentos_pdf/zizek03.pdf?ac=articulos&id=69)