

**CRIMINALIZAÇÃO DO RACISMO E COMBATE AO PRECONCEITO: O
RECONHECIMENTO LEGAL E A INVISIBILIZAÇÃO JUDICIAL**

Ana Paula Carvalho dos Santos¹

¹ Professor Orientador: Joaquim Humberto Coelho de Oliveira

RESUMO

Neste trabalho são apresentadas as mudanças jurídicas brasileiras em relação à escravidão. Destaca-se, principalmente, o momento legislativo que culmina com a criminalização de práticas e atitudes racistas. Objetiva-se, entender, nesse sentido, o direito como um instrumento de combate ao preconceito e de modificação das relações sociais. No entanto, é perceptível na esfera judicial a tendência de julgar as práticas racistas como atos de injúria. Problematisa-se, então, na relação das leis com os atos decisórios, até que ponto o racismo institucionalizado é um impedimento para a efetivação do acesso à justiça. O método considerado para a realização da pesquisa é o bibliográfico, com análises de textos doutrinários e jurídicos, e também o estudo de caso considerando as decisões judiciais.

Palavras-chave: Direito; Racismo; Criminalização

ABSTRACT

This work presents the Brazilian legal changes in relation to slavery. The legislative moment that culminates in the criminalization of racist practices and attitudes is particularly noteworthy. The objective is to understand, in this sense, the law as an instrument to combat prejudice and modify social relations. However, the tendency to judge racist practices as acts of insult is perceptible in the judicial sphere. The extent to which institutionalized racism is an impediment to effective access to justice is then problematized in the relationship between laws and decision-making acts. The method considered for the research is the bibliography, with analysis of doctrinal and legal texts, and also the case study considering the judicial decisions.

Keywords: Law; Racism; Criminalization

SUMÁRIO

1. **INTRODUÇÃO**
2. **DIMENSÕES DOS DIREITOS HUMANOS E RACISMO**
3. **LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E RACISMO**
4. **CRIME OU INJÚRIA : O RACISMO NOS TRIBUNAIS BRASILEIROS**
5. **CONCLUSÃO**

1 INTRODUÇÃO

Neste trabalho utilizo como norteadores para seu desenvolvimento a Declaração sobre a Raça e os Preconceitos Raciais que foi aprovada e proclamada pela Conferência Geral da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura, em 27 de novembro de 1978 e a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

Em seu preâmbulo é recordado o Preâmbulo da Constituição da UNESCO, que havia sido aprovada em 16 de novembro de 1945. Este ensina que "a grande e terrível guerra que acabava de terminar não teria sido possível sem a negação dos princípios democráticos, da igualdade, da dignidade e do respeito mútuo entre os homens, e sem a vontade de substituir tais princípios, explorando os preconceitos e a ignorância, pelo dogma da desigualdade dos homens e das raças". Cita também que segundo o artigo I de tal Constituição, a UNESCO "se propunha a contribuir para a paz e para a segurança, estreitando mediante a educação e a cultura, a colaboração entre as nações, a fim de assegurar o respeito universal à justiça, à lei, e aos direitos humanos e às liberdades fundamentais que sem distinção de raça, sexo, idioma ou religião, a Carta das Nações Unidas reconhecia a todos os povos do mundo". Trazendo para os dias de hoje, ainda precisamos caminhar, ou melhor dizendo, evoluir muito para conseguirmos evitar conflitos entre diferentes povos, é necessário um movimento real para o alcance da segurança dos direitos humanos e liberdades fundamentais de todos os povos sem distinção.

Na Declaração fica claro quais são as ações que devem ser tomadas, ou pelo menos qual direção precisa ser dada para fazer realmente "da comunidade internacional um conjunto universal e diversificado e criando novas possibilidades de eliminar a praga do racismo e pôr fim a suas manifestações odiosas em todos os setores da vida social e política no marco nacional e internacional." Expõe também que "a igualdade fundamental de todos os seres humanos e todos os povos, reconhecidas pelas mais elevadas manifestações da filosofia, da moral e da religião, atualmente refletem um ideal para o qual a ética e a ciência convergem. "

Nela também é reafirmado o desejo de participar de modo enérgico e construtivo na aplicação do Programa da Década para a Luta contra o Racismo a Discriminação Racial, definido pela Assembleia Geral das Nações Unidas em seu vigésimo oitavo período de sessões. E que se está observando com a mais viva preocupação que o racismo, a

discriminação racial, o colonialismo e o apartheid continuam causando estragos no mundo sob formas sempre renovadas, tanto pela manutenção de disposições legais, de práticas de governo, de administração contrária aos princípios dos direitos humanos como pela permanência de estruturas políticas e sociais e de relações e atitudes caracterizadas pela injustiça e o desprezo da pessoa humana e que engendram a exclusão, a humilhação e a exploração, ou a assimilação forçada dos membros de grupos desfavorecidos.

Manifestando sua indignação frente a estes atentados contra a dignidade do homem, deplorando os obstáculos que opõem a compreensão mútua entre os povos e alarmada com o perigo que possuem de perturbar seriamente a paz e a segurança internacionais, Aprova e proclama solenemente a presente Declaração sobre a raça e os preconceitos raciais.

Existe a consciência da existência do Racismo. Existe a consciência da necessidade de mudança e melhorias, mas vamos nos debruçar e tentar ver o que realmente acontece. Vamos nos debruçar sobre a aplicabilidade, a funcionalidade, enfim vamos olhar de forma liberta de pré conceitos para essa situação real, antiga e super atual.

O objetivo desse trabalho é nos fazer pensar, refletir, sobre um assunto tão antigo mas ao mesmo tempo tão atual, é a colaboração para construção de uma sociedade harmônica e igualitária. E que precisa ser tratado como prioridade, pois devemos aprender com o passado, já que ele provocou, ou melhor, incitou, foi faísca para uma Guerra. É preciso ver que o Preconceito, o Racismo não afeta somente a um grupo de pessoas de determinada cor, raça ou etnia, ele já dizimou e pode ainda dizimar muitas pessoas, caso não seja visto com o olhar do humanismo buscando o respeito as diferenças, coadunando-se com o esforço para a compreensão madura da essência do próprio ser humano, que se identifica e se reconhece no outro, também humano.

2 DIMENSÕES DOS DIREITOS HUMANOS E RACISMO

O fundamento principal dos Direitos Humanos é a garantia da dignidade. Todos os seres humanos devem ter reconhecido seu direito a ter direitos. Isso significa que todas as pessoas devem ter a garantia de viver dignamente.

O que traz significado à palavra dignidade? É qualidade moral que infunde respeito; consciência do próprio valor; honra, autoridade, nobreza. Ter garantido sua dignidade, é ter garantido seu direito a ser tratado com respeito, tendo consciência do seu valor, da sua honra,

da sua autoridade e nobreza. Sendo assim, o fundamento principal dos Direitos Humanos, sua base, seu pilar é garantir a dignidade ao ser humano.

Quando falamos do Racismo, encontramos no dicionário, alguns significados como o conjunto de teorias e crenças que estabelecem uma hierarquia entre as raças, entre as etnias; doutrina ou sistema político fundado sobre o direito de uma raça (considerada pura e superior) de dominar outras; preconceito extremado contra indivíduos pertencentes a uma raça ou etnia diferente, geralmente considerada inferior.

Racismo consiste no preconceito e na discriminação com base em percepções sociais baseadas em diferenças biológicas entre os povos. Muitas vezes toma a forma de ações sociais, práticas ou crenças, ou sistemas políticos que consideram que diferentes raças devem ser classificadas como inerentemente superiores ou inferiores com base em características, habilidades ou qualidades comuns herdadas. Também pode afirmar que os membros de diferentes raças devem ser tratados de forma distinta.

Enquanto raça e etnia são considerados fenômenos distintos na ciência social contemporânea, os dois termos têm uma longa história de equivalência no uso popular e na literatura mais antiga das ciências sociais. O racismo e a discriminação racial são muitas vezes usados para descrever a discriminação com base étnica ou cultural, independente se essas diferenças são descritas como raciais.

De acordo com a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial das Organização das Nações Unidas (ONU), não há distinção entre os termos "discriminação racial" e "discriminação étnica", sendo que a superioridade baseada em diferenças raciais é cientificamente falsa, moralmente condenável, socialmente injusta e perigosa, além de não haver justificção para a discriminação racial, em teoria ou na prática, em qualquer lugar do mundo.

Na história, o racismo foi uma força motriz por trás do tráfico transatlântico de escravos e de Estados que basearam-se na segregação racial, como os Estados Unidos no século XIX e início do século XX e a África do Sul sob o regime do apartheid. As práticas e ideologias do racismo são universalmente condenadas pela ONU, na Declaração dos Direitos Humanos. Ele também tem sido uma parte importante da base política e ideológica de genocídios ao redor do planeta, como o Holocausto, mas também em contextos coloniais, como os ciclos da borracha na América do Sul e no Congo, e na conquista europeia das Américas e no processo de colonização da África, Ásia e Austrália.²

Roberto Da Matta assume sermos uma sociedade hierarquizada e dividida. Afirma o preconceito ser contextualizado. Contrapõe à tradição igualitária anglo-saxã, à moralidade individualista moderna, o mulato: essa possibilidade de relação.

É que primeiramente devemos ressaltar como as sociedades igualitárias engendraram formas de preconceito muito claras, porque sua ideologia negava o intermediário, a gradação e a relação entre grupos que deveriam permanecer separados, embora pudessem ser considerados teoricamente iguais. (...) O fato contundente de nossa história é que somos um país feito por portugueses brancos e aristocráticos, uma sociedade hierarquizada e que foi formada dentro de um quadro rígido de valores discriminatórios. (...) A mistura de raças foi um modo de esconder a profunda injustiça social contra negros, índios e mulatos, pois, situando no

² SCHAEFER, Richard T. **Encyclopedia of Race, Ethnicity, and Society (English Edition)**. Los Angeles. [S.l.]: SAGE Publications. ,2008,p. 1113.

biológico uma questão profundamente social, econômica e política, deixava-se de lado a problemática mais básica da sociedade.³

Kabengele Munanga conceitua raça, no sentido sociológico, como categoria social de exclusão

Conceitua etnia, comunidade religiosa, comunidade econômica/classe, comunidade política/nação, assinalando as práticas racistas de rejeição verbal, evitação e discriminação – negação de igualdade de tratamento e agressão física. Defende o indigitado os direitos de participação política e econômica, sem deixar de atentar para os critérios de mobilidade social da sociedade capitalista. “O racismo nunca foi um fenômeno estático e, no seu dinamismo atual, recorre com frequência à hipervalorização das diferenças ou das identidades culturais para reestruturar-se e reformular-se⁴.

Temos como questionamento se o racismo não seria uma forma real e antagônica à dignidade humana, sendo então, uma profunda rachadura na estrutura que sustenta a base dos Direitos Humanos, já que fere seu princípio fundamental.

Para alguns escritores o racismo surge como atitude de desconfiança para com o diferente e que podemos corrigir o racismo e, até eliminá-lo por meio da compreensão de suas razões. O preconceito provoca opiniões errôneas, visão deturpadas da realidade. A discriminação está em partir de um juízo de fato para dele derivar um juízo de valor odioso de pretensa superioridade de grupo.

Na Declaração sobre a Raça e os Preconceitos Raciais⁵, em seu Artigo 1º é expressa a orientação de que, "§1. Todos os seres humanos pertencem à mesma espécie e têm a mesma origem. Nascem iguais em dignidade e direitos e todos formam parte integrante da humanidade." e no seu §2 do mesmo artigo, orienta que "o direito a diferença não pode legitimar nem um direito nem uma ação ou prática discriminatória, ou ainda não podem fundar a política do apartheid que constitui a mais extrema forma do racismo."

Destacando alguns pontos na Declaração Universal dos Direitos Humanos, em seu preâmbulo consta que "o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis é o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo. Considerando ser essencial que os direitos humanos sejam protegidos pelo império da lei, para que o ser humano não seja compelido, como último recurso, à rebelião contra a tirania e a opressão." E "considerando que uma compreensão

3 DA MATTA, Roberto., **O que faz o Brasil, Brasil?**, Rio de Janeiro: Rocco: 1986., p 46

4MUNANGA, Kabengele ; GOMES, Nilma Lino. **O negro no Brasil de hoje**. Coleção para entender. São Paulo: Global,1990, p. 54

5 Declaração sobre a Raça e os Preconceitos Raciais,1978,Paris. Disponível

em:<<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/DecRacPrecRac.html>> Acessado em 08/06/2020

comum desses direitos e liberdades é da mais alta importância para o pleno cumprimento desse compromisso ", é fato inegável que não há espaço em ambos ordenamentos para ações racistas, pois contradizem tudo sobre a qual se sustentam as mais importantes declarações mundiais sobre relações internacionais.

É necessário que seja clara a visão de que não se trata de uma determinada raça, não se trata de cor, não se trata de um determinado povo, é a de toda humanidade. Pois, afeta as relações entre indivíduos, chegando até as relações entre países. Afeta a manutenção da paz entre Estados, afetando também a parte econômica e social , dentro e fora do País.

O passado deve servir de exemplo, não deve ser esquecido . O motivo originário deve ser lembrado, para se voltar ao ponto primordial e se promover de forma efetiva , aquilo que foi proposto. Tornar real e constante a busca para o alcance da Dignidade , com políticas sociais aplicadas e revistas para melhoria e assertividade .

A sociedade está em constante mudança, em evolução, e os direitos humanos precisa acompanhar e se desenvolver para caminhar ao lado dessa sociedade. Estar próxima, estar acessível e todos os aspectos, promovendo inclusão a diminuição do distanciamento promovido pelo desconhecimento jurídico.

O conhecimento trás clareza de pensamento, trás dignidade, abre as portas para o direito como fonte de libertação. Pois passa a ser base, o fundamento de todas as ações. E tendo consciência do direito pessoal , passa a ter noção do direito do outro, e que estes são iguais ,provocando o surgimento de uma sociedade mais fraternal . Fazendo uma analogia as três gerações do direitos humanos , Liberdade, Igualdade e Fraternidade .

Pode-se reproduzir o pensador Boaventura de Sousa Santos: “Temos o direito a ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza; e temos o direito a ser diferentes quando nossa igualdade nos descaracteriza”⁶ .

3 LEGISLAÇÃO BRASILEIRA E RACISMO

Inicialmente houve a promulgação da Lei Áurea, que significou ou deveria significar o fim da posição do negro como objeto e seu "nascimento" como ser humano. Devendo ser livre e ter direitos como "homens livres" perante a sociedade da época. Foi publicado o “Código

6 SANTOS,Boaventura de Souza;NUNES, João Arriscado. **Introdução:para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade.**Rio de Janeiro:Civilização Brasileira ,2003,p.56

Penal dos Estados Unidos do Brasil”, de 11 de outubro de 1890⁷, que enunciava em seu artigo 402 como contravenção penal, com pena de prisão a prática da capoeira, uma das mais significativas manifestações culturais do negro em nosso país, não bastando somente o fato de não estabelecer qualquer conduta punitiva aos autores de discriminação racial. Apenas dois anos após a "libertação dos escravos" que nem ao menos foram citados em seu texto legislativo.

Nosso Código Penal - Decreto Lei n. 2.848/40⁸, em vigor, não trata do preconceito e nem da discriminação, mesmo com suas alterações posteriores.

Como citado por Fabiano Silveira, a Constituição Federal de 16 de julho de 1934, buscando “inspiração no novo constitucionalismo do pós-guerra de 1914/1918 e nas Constituições representativas do constitucionalismo social do século XX”⁹, como anota Raul Machado Horta – incorporou, ineditamente, a expressão “raça” ao dispor sobre o princípio da igualdade¹⁰, consoante o art. 113, n.1. "Todos são iguais perante a lei. Não haverá privilégios, nem distinções, por motivo de nascimento, sexo, raça, profissões próprias ou dos pais, classe social, riqueza, crenças religiosas ou idéias políticas; (...)"¹¹

Mas essa constituição viveu por curtíssimo período. A Constituição de novembro de 1937, volta ao laconismo do assunto em foco, tendo em seu texto a expressão “todos são iguais perante a lei”, como se lê em seu art. 122, n.º. 1, deixando sem olhar legislativo, sem proteção, sem amparo uma vez mais, o combate à discriminação racial.

A mesma forma, com a mesma atenção negativa foi adotada em seu artigo 141, § 1.º, da Constituição Federal de 18 de setembro de 1946, o assunto foi tratado, ou melhor não tratado. Observando-se, a expressão "preconceitos de raça" como limitativa do direito à livre manifestação do pensamento, na parte final do § 5.º do mencionado artigo, "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."

7 BRASIL, Decreto 847, 1890. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1851-1899/D847.htm#> Acesso em 06/06/2020

8 BRASIL, Código Penal - Decreto Lei n. 2.848, 1940. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm#> Acesso em 06/06/2020

9 SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins **Da criminalização do Racismo Aspectos Jurídicos e Sociocriminológicos**, Belo Horizonte: Del Rei, 2006, p.62

10 HORTA, Raul Machada, **Direito Constitucional**, Belo Horizonte : Del Rei, 2010, p 58

11 BRASIL. Constituição Federal do Brasil, 1934. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao34.htm> Acesso em : 03/06/2020

A Lei Afonso Arinos¹² foi a primeira norma contra o racismo no Brasil, em 3 de julho de 1951, o Congresso aprovou a Lei 1.390, que tornava contravenção penal a discriminação racial. A discriminação por raça ou cor. E que ficou conhecida pelo nome de seu autor, o deputado federal pela UDN, Afonso Arinos de Melo Franco.

A justificação do autor para criação legislativa foi

(...) 4 – Urge, porém, que o Poder Legislativo adote 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 como simples declarações platônicas se a lei ordinária não lhe vier dar forças de regra obrigatória de direito. 5 – Por mais que se proclame a inexistência, entre nós, do preconceito de raça, a verdade é que ele existe, e com perigosa tendência a se ampliar (...) é sabido que certas carreiras civis, como o corpo diplomático, estão fechadas aos negros; que a Marinha e a Aeronáutica criam injustificáveis dificuldades ao ingresso de negros nos corpos de oficiais e que outras restrições existem, em vários setores da administração. 6 – Quando o Estado, por seus agentes, oferece tal exemplo de odiosa discriminação, vedada pela Lei Magna, não é de se admirar que estabelecimentos comerciais proíbam a entrada de negros nos seus recintos (...) 9 – Nada justifica, pois, que continuemos disfarçadamente a fechar os olhos à prática de atos injustos de discriminação racial que a ciência condena, a justiça repele, a Constituição proíbe, e que podem conduzir a monstruosidade como os “pogrooms” hitleristas ou a situações insolúveis como a de grande massa negra norte-americana.¹³

Na sociedade houve um caso de discriminação envolvendo a bailarina afro-americana Katherine Dunham que foi impedida, em razão da sua cor, de se hospedar em um hotel em São Paulo, segundo notícias, o caso não teve tanta notoriedade no Brasil, mas repercutiu negativamente no exterior. Situação social que reafirma a justificativa do autor legislativo, que cita acordos internacionais assinados pelo país. Descreve também situações declaradas e reais de como os negros era excluídos, sendo impedidos de ocuparem cargos públicos, militares, entre outras situações que talvez se manteriam da mesma forma caso o tratamento empregado aos negros dentro do país não tivessem afetado uma cidadã Americana num momento pós segunda Guerra Mundial no qual os EUA possuía grande poder mundial.

As leis, supostamente, são feitas para atender a necessidades e resolver problemas sociais, estes, demandam uma resposta por parte do Estado de forma eficaz de natureza jurídica. Porém, no curso legislativo brasileiro, não faltam exemplos de leis feitas com o intuito de fornecer à sociedade uma resposta política a uma situação que gerou clamor público, por vezes com objetivos eleitorais, de propaganda ou de promoção pessoal, sem a

12 BRASIL. Lei 1390, 1951. Disponível em < <https://presrepublica.jusbrasil.com.br/legislacao> > Acesso em 05/06/2020

13 SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. **Da Criminalização do Racismo: Aspectos Jurídicos e Sociocriminológicos**. Belo Horizonte, Del Rey, 2006. P.63.

elaboração técnico-jurídica necessária para dotá-las do instrumental necessário ao combate eficaz e aplicável sobre o mal que motivou seu surgimento .

Os crimes raciais na referida lei eram enquadrados como meras contravenções penais e suas penas eram apenas simbólicas, com penas brandas que não chegavam a um ano de prisão simples ou multa. Sendo sua aplicação de difícil atuação pois a tipificação das condutas eram uma variação da outra.

Augusto Silveira lembra que,

Referida lei nunca esteve entre os instrumentos legais mais eficazes; ao contrário, segundo investigação de Peter Eccles, dos três casos levados à Justiça de que se teve notícia, dois resultaram em condenação. Como contravenções penais são, por natureza, infrações de menor potencial ofensivo, a lei de 1951, em certo sentido, não se desvia do tradicional gradualismo das leis emancipatórias – o racismo, para ser definido como crime, teve ser antes contravenção.¹⁴

Não se podendo negar que foi um importante marco simbólico na luta contra a discriminação racial no país mas paradoxalmente é um diploma legal reconhecidamente ineficaz. Revestindo-se de uma importância muito mais simbólica do que jurídica, uma vez que quase não há registros de condenações na esfera penal com base nessa lei .A criação da Lei Afonso Arinos serviu para trazer à tona o tema “racismo”, para alertar a sociedade que racismo era crime. Mas que não obteve tanto efeito na prática.

A Constituição de 24 de janeiro de 1967 trouxe em seus artigos a repreensão expressa quanto ao preconceito racial, conforme artigos 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 propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de raça ou de classe.¹⁵

A expressão “será punido pela lei” facultava ao legislador infraconstitucional a descrição de contravenções penais ou de crimes, como quer que escolhesse. Evidentemente,

14 SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. **Da Criminalização do Racismo**. Aspectos Jurídicos e Sociocriminológicos. Belo Horizonte: Editora Del Rey, 2007. p. 63.

15 BRASIL. Constituição Federal do Brasil,1967. Disponível em<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao67.htm > Acesso em 07/06/2020

na falta de movimentação legislativa, recepcionada estava a Lei Afonso Arinos, que ainda era a única lei que tratava sobre o tema.

No mesmo ano a Lei 5.250/1967, chamada "Lei de Imprensa", estabelece uma espécie de delito vinculado a exteriorização do preconceito ou da discriminação, em seu art. 14.º, inserido no capítulo III -Dos abusos no exercício da liberdade de manifestação do pensamento e informação, "fazer propagando de guerra, de processo para subversão da ordem política e social ou de preconceito de raça ou de classe: Pena – de 1 (um) a 4 (quatro) anos de detenção".

Houve também o Decreto Lei n. 314 de 1967, denominado "Lei de Segurança Nacional", estabeleceu como crime, em seu art. 33 IV "incitar publicamente: ...o ódio ou a discriminação racial com pena de um a três anos"¹⁶.

O DECRETO – LEI Nº 1.001/1969, nasceu para editar o citado Decreto-Lei que instituiu o Código Penal Militar, onde foi prevista a prática do genocídio no art. 208, com a redação de que "matar membros de um grupo nacional, étnico, religioso ou pertencente a uma determinada raça, com o fim de destruição total ou parcial desse grupo é crime com pena de reclusão de quinze a trinta anos".No § 1.º do mesmo artigo estão presentes os denominados "casos assimilados"¹⁷, na expressão legal.

O Brasil assinou a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Étnico-Racial, com promulgação pelo Decreto nº 65.810/69, com reconhecimento de competência do Comitê Internacional para Eliminação da Discriminação Étnico-racial para receber e analisar denúncias, através da promulgação do Decreto nº. 4.738/03.

Nesta Convenção os países se declaram como resolvidos a adotar todas as medidas necessárias para eliminar rapidamente a discriminação racial em, todas as suas formas e manifestações, e a prevenir e combater doutrinas e práticas raciais com o objetivo de promover o entendimento entre as raças e construir uma comunidade internacional livre de todas as formas de separação racial e discriminação racial. Compromisso muito importante, firmado no ano de 1968. Constitui dever do Estado brasileiro garantir os direitos de participação política, conforme o art. 5º, "c", o "direito de tomar parte do governo", assim

¹⁶ BRASILIA. Decreto Lei 314,1967 Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/1965-1988/Del0314.htm#:~:tex> Acessado em 06/06/2020

¹⁷ BRASILIA. Decreto Lei 1001, 1979 Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del1001.htm>Acessado em 06/06/2020

como na “direção dos assuntos públicos em qualquer nível”, e de “acesso em igualdade de condições às funções públicas”¹⁸

A Lei Afonso Arinos, por mais objeções que tivesse, fulgurou por mais de trinta anos, como o principal instrumento de reação ao racismo, vindo ser revogada com o advento da lei n. 7437, de 20 de dezembro de 1985. inicialmente, que a Lei 7.437/85, incluía entre as contravenções penais, a prática resultantes de preconceito de raça, de cor, de sexo ou de estado civil, dando nova redação a Lei n. 1.390 de 3 de julho de 1951 - Lei Afonso Arinos.

Ganha uma nova redação que inclui entre as contravenções penais, a prática de atos resultantes de preconceito de raça, de cor, de sexo ou de estado civil. Sendo assim, a partir dessa data, entra em vigor a Lei 7.437, apelidada de Lei Caó, referindo-se ao Deputado Carlos Alberto Caó de Oliveira, advogado, jornalista, militante do movimento negro que se destacou por sua luta contra o racismo e que foi o autor da nova redação.

A lei ainda haveria de passar por alterações, quando foi criada a Lei 7.716 de janeiro de 1989 a legislação determina a pena de reclusão a quem tenha cometido atos de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. Com a sanção, a lei regulamentou o trecho da Constituição Federal que torna inafiançável e imprescritível o crime de racismo, após dizer que todos são iguais sem discriminação de qualquer natureza.

Legislativamente , o Brasil precisou caminhar 101 anos, após a libertação dos escravos, para ter no ano de 1989, uma legislação que mencione de forma mais efetiva, mas ainda não eficaz, sobre crimes cometidos por discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia , religião ou procedência nacional. Entretanto, tornar o racismo inafiançável e imprescritível e fazer upgrade da lei Afonso de Arinos, não foi o suficiente .

Foram inseridos artigos para qualificar a injúria, ou seja, deixar mais grave ofensas com teor de discriminação racial e assim tentar conter os casos de preconceito, mas não se investiu de forma responsável e efetiva em políticas publicas e educação, para dirimir as diferenças sociais e de acesso que sempre existiram ao longos dos anos e só aumentaram as condições para que o racismos ou injuria racial ocorram, pois , basta alguém ou um grupo considerar um individuo inferior por causa da sua cor, origem ou condição, para que ali ele seja praticado.

18 BRASIL, Decreto 65.810, 1969. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/D65810.html> Acessado em 07/06/2020

Injúria Racial contida em nosso Decreto Lei nº 2.848 de 07 de Dezembro de 1940, em seu artigo 140 do Art. 140 quando foi criado não se abarcava a questão racial, era descrita como

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

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

§ 1º - O juiz pode deixar de aplicar a pena:

I - quando o ofendido, de forma reprovável, provocou diretamente a injúria;

II - no caso de retorsão imediata, que consista em outra injúria.

§ 2º - Se a injúria consiste em violência ou vias de fato, que, por sua natureza ou pelo meio empregado, se considerem aviltantes: Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa, além da pena correspondente à violência.¹⁹

E teve acrescentada , seu § 3º pela Lei 9459/1997, no qual agora descreve que se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião ou origem, a pena será de reclusão de um a três anos e multa. E em 2003, houve uma nova leitura dada pela Lei nº 10741, que incluiu " a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência." listando então nos elementos da injúria. Não sendo, ainda uma real legislação voltada como forma de coibir o Racismo e sim, colocando uma questão histórico social e comportamental , e até ao limite de ser jurídica de desrespeito a toda uma cultura, a uma história e um povo , seja ele de qual etnia for, em meio a outras situações .

A Revista de Estudos Empíricos em Direito (Brazilian Journal of Empirical Legal Studies) realizou um trabalho de estudo sobre Crimes de Racismo e através descreve, a situação desta forma:

O mar de casos de violência racial como injúria pressionou o legislativo a fazer ajustes na lei penal, mas que pouco implicaram em nivelar o crime de injúria como delito de natureza incondicionada, de ação originária do Ministério Público, contra a humanidade, com natureza de inafiançável e imprescritível. As mudanças cosméticas não mudaram na substância o tipo penal entendido pelos juízes como o mais apropriado quando pessoas negras fossem vítimas de racismo. A postura do Judiciário sugere a aproximação da arena jurisdicional com a realidade brasileira. Imersa em um projeto nacional que nega a raça como atributo qualitativo de status, a sociedade brasileira reverencia o ideal de mestiçagem e o discurso idílico construindo por autores. O projeto nacional de um só povo foi estimulado nas duas fases ditatoriais brasileiras, o Estado Novo, que vigeu entre 1937 a 1945, e a da ditadura militar entre 1964 e 1985. Nestes períodos, a voz do povo negro e de sua Militância foi abafada pela força da baioneta e da ameaça, quando se manifestava no interesse de discutir temas relacionados à discriminação. Kosling(2007,p.14) destaca que na década de 1940, a “[...] polícia política entendia esses movimentos como subversivos e que levariam a uma crise que poderia gerar conflitos raciais à “democracia racial” brasileira”. Hasenbalge Gonzalez(1981,p.16) anotam que a violência na Baixada Fluminense na década de 1970 perpetrada pelos

19BRASIL. Decreto Lei nº 2.848 ,1940 Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> Acesso em 06/06/2020

esquadrões da morte e de vítimas majoritariamente negras não podia ser denunciada como práticas de perseguição ao povo negro:

[...] os presuntos (cadáveres) desovados pelos justiceiros da nova ordem. Vale notar que 70% desses justicados eram negros. Discriminação racial? Era proibido falar dessas coisas naqueles anos de “milagre” uma vez que se estaria ferindo a Lei de Segurança Nacional por crime de subversão.

Os períodos de exceção ao regime democrático brasileiro contribuíram para o conveniente discurso de uma sociedade que havia conseguido do êxito nas relações entre as raças que chegaram ao país. Questões relacionadas à forma como a população afro brasileira chegou ao país, tampouco a ausência de políticas públicas pós abolição conseguiam sensibilizar o Estado e segmentos da sociedade quanto à existência do racismo e da discriminação racial.

Em verdade, a democracia racial do modo brasileiro tem base em um papel funcionalista cuja normalidade social depende de cada ator desempenhar o seu papel (Paixão, 2015). O equilíbrio depende que potenciais queixas ou inquietações ao "status quo" sejam suprimidas ou não levadas a sério. É curioso que até aparentes boas intenções como a iniciativa de Afonso Arinos de Melo Franco, conhecido por propor uma lei que considerava preconceito racial um tipo de contravenção, ou seja, uma modalidade de ilicitude abaixo da natureza de crime, fosse um defensor do antissemitismo e da hierarquia das raças (Ramos, 1995).

A postura de juízes em relação aos crimes de racismo contra a população negra não compreende, assim, um sentimento de indignação como percebido quando são praticados contra judeus. Ao optar por não considerar crimes de racismo como crime regulado pelas leis em que estão regulamentadas as situações de racismo (Constituição Federal, artigo 5º, LXII e lei 7.716/89 e suas alterações), o juiz brasileiro referenda a ideia disseminada na sociedade brasileira de que não há racismo, pelo menos sofrido contra a população negra.²⁰

Mostrando, assim de forma real como o crime de Racismo vem sendo tratado no Brasil, por legistas e juristas e que apesar da evolução, esta se mostra sem força para movimentar a mudança da sociedade que permanece acreditando que não há racismo quando se trata da população negra.

4 CRIME OU INJÚRIA : O RACISMO NOS TRIBUNAIS BRASILEIROS

Quando o racismo foi criminalizado e regulamentado logo após a promulgação da Constituição de 1988 pela Lei 7.716/89, diversos casos que chegavam aos gabinetes dos juízes eram rebaixados a categoria de injúria , tipo previsto no artigo 140 do Código Penal Brasileiro. Podemos dizer que os especialistas do direito penal brasileiro, em especial os juízes, creem que a violência racial pode ter trato processual distinto do tipo que está previsto na Constituição Federal como imprescritível, inafiançável e que alcança toda a sociedade.

A injúria até 2009, quando foi alterada pela lei 12.033/09, era considerada crime de natureza privada , cuja ação penal era restrita à iniciativa da vítima por meio da queixa crime

20 REVISTA de Estudos Empíricos, Crimes de Racismo Analisados nos Tribunais Brasileiros 2019, volume 6, nº3, p.7 Disponível em < <https://reedrevista.org/reed/article/view/409>> Acessado em 06/06/2020

e passível de decadência . Qualquer intervenção por parte do Ministério Público , quanto à propositura da ação era considerada ilegítima. Vários processos de racismo ficaram pelo caminho em virtude de seu rebaixamento para o crime de injúria.

Esta tendência de negar o racismo revela o distanciamento entre o anseio dos idealizadores da estratégia da criminalização do fenômeno em questão, como uma forma de exercício da cidadania, e os estratos de poder representados na figura dos juízes. O Judiciário demonstra, então, a sua face mais conservadora, refratária às iniciativas de segmentos discriminados e que reivindicam exercício pleno da cidadania e não apenas parte dela.

A marca do conservadorismo no Judiciário fica mais evidente quando se desagrega os dados pelo grau da jurisdição. Na comparação dos resultados de primeira e segunda instância dos processos, levando em consideração apenas o somatório de vitórias identificadas e excluídas os “Sem Identificação”, vê-se que tem uma maior tendência pela absolvição por parte dos desembargadores. Nos processos de 1º grau , as vítimas tem êxito em 61% dos casos enquanto os réus 39%. Esta tendência é alterada, quando os processos são objeto de apreciação pelas cortes de 2º grau, pois 52% destas decisões são julgadas em favor do réu , restando 48% para as vítimas.²¹

Sendo a posição dos juízes de 2º grau com maior validade no sistema judicial , pois os acórdãos compreendem decisões colegiadas, por no mínimo três juízes e são esses acórdãos fonte de pesquisa nos sistemas virtuais e objeto de interesse de advogados , promotores e dos próprios juízes, levando a um entendimento de que é essa a visão do Estado sobre a questão .

Uma tendência contrária, se pode notar quando tratamos das condenações de réus negros em processos penais de homicídio em relação aos réus de cor branca, sendo as chances de um réu negro ser condenado muito maior.

A maioria dos conflitos raciais, que chegam ao judiciário tem como personagens pessoas que são antagônicas não apenas pela raça mas também em relação a ocupação. Sua grande maioria é de trabalhadores cuja formação acadêmica é baixa , algumas que sequer exigem o ensino fundamental completo. Em contra partida , os réus, que são acusados de praticar violência racial estão compreendidos entre, militares , cargos que exigem um nível de instrução é significadamente maior. O que sugere uma condição socioeconômica melhor que a vítima. Gerando a sensação de superioridade e a possibilidade de agir livremente de forma racista na expectativa de que nada acontecerá.

Verificamos no art. 5º, XLII, da Constituição de 1988, o seguinte: “A prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos

21 REVISTA de Estudos Empíricos, Crimes de Racismo Analisados nos Tribunais Brasileiros 2019, volume 6, nº3, p.7 Disponível em < <https://reedrevista.org/reed/article/view/409>> Acessado em 06/06/2020

da lei”²². O simples fato da observação do texto constitucional garante a sensação formal de segurança jurídica, mas encontramos um problema gravíssimo: Exercer na prática tais normas constitucionais.

Como no próprio inciso citado deixa claro: “nos termos da lei”, passamos a observar o Código Penal Brasileiro que, no art. 140, § 3º, prevê: “Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência: Pena - reclusão de um a três anos e multa”²³.

Notamos, claramente: Há de fato, punição para atos de nível tão deprimente como o racismo, evidenciamos nessa primeira parte, o respaldo constitucional que garante a igualdade de todos os indivíduos.

Buscando a Lei, encontramos diferenças entre racismo e injúria racial. O Racismo é Previsto na Lei nº 7.716/1989, sendo um crime contra a coletividade e não contra uma pessoa específica, realizado por meio da verbalização de uma ofensa ao coletivo, ou atos como recusar acesso a estabelecimentos comerciais ou elevador social de um prédio. É inafiançável e imprescritível e sua pena vai de um a três anos de prisão, além de multa.

Já a Injúria Racial, está especificado no Código Penal, em seu artigo 140, terceiro parágrafo. É quando uma ou mais vítimas são ofendidas pelo uso de “elementos referentes à raça, cor, etnia, religião e origem”. É um crime inafiançável, com pena de reclusão de um a três anos, também com multa. A prescrição é de oito anos, ou seja, o processo precisa ser aberto dentro desse período. Houve mudança recente após decisão do STF , que confere a Injúria Racial caráter imprescritível.

Analisando, as duas situações superficialmente, podemos acreditar que ambas gerariam a sensação de segurança de justiça para aquele que sofreu, para a vítima. Mas, quando passamos à execução das penas nos deparamos com uma pequena, mas enorme diferença entre elas. A pena advinda do crime de Racismo, este imprescritível e inafiançável, não havendo possibilidade de fiança com vistas a liberdade provisória, nem há extinção da pena pelo tempo, a pena é de reclusão permitindo o regime fechado, ao contrário do que ocorre com o crime de Injúria, que não tem essa classificação, logo, sendo o regime aberto permitido, conforme art.33, §2, alínea c do CP. Desta forma, para a vítima, nada aconteceu ,

22 BRASIL, Constituição Federal do Brasil, 1988, Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm> Acesso em 07/06/2020

23 BRASIL, Decreto Lei nº 2.848 ,1940 Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm> Acesso em 06/06/2020

tudo permanece como antes tenta afirmar que fez sua parte em denunciar , em buscar a justiça, numa tentativa de auto afirmação sobre a existência de uma justiça que na realidade não sente ,porque o agressor apesar de sentenciado caminha de cabeça erguida para a liberdade, para seu convívio social, pois é um indivíduo socialmente mantenedor dos bons costumes, tendo reputação ilibada.

A pergunta que ficam é: A vítima sentiu seu direito reparado? Seguem dois casos, para exemplificar situações processos de Injúria Racial.

Caso 1 - Processo: 2012011075815-7

O juiz da 2ª Vara Criminal de Brasília absolveu o médico Heverton Octacílio de Campos Menezes, denunciado pelo MPDFT pela prática de injúria racial contra Marina Serafim dos Reis. Na mesma decisão, o juiz desclassificou a conduta do réu o condenando pelo crime de injúria, cuja pena deverá ser convertida para sursis processual, medida alternativa prevista na Lei 9.099/95.

Dos Fatos

De acordo com a denúncia do órgão ministerial, “No dia 29/4/2012, por volta das 15h, na bilheteria do Cine Cultura, no Shopping Liberty Mall, o acusado, voluntária conscientemente com clara intenção de injuriar, utilizando-se de elementos referentes à cor negra, ofendeu a dignidade e o decoro de Marina Serafim dos Reis.” Ainda segundo a peça acusatória, o médico teria praticado preconceito de raça e cor ao afirmar: “Sua negra, volta para a África. Você está no lugar errado... Seu lugar não é aqui lidando com gente e sim com animais...”

O MPDFT pediu a condenação do réu nas penas previstas no art. 140, § 3º, c/c art. 141, inc. II do Código Penal e art. 20 da Lei de Combate ao Racismo, nº 7.716/89, que disciplina os crimes de preconceito.

Testemunho do Réu

Ao ser interrogado pelo juiz, Heverton Octacílio negou a prática dos crimes a ele imputados. Segundo afirmou, no dia dos fatos foi ao cinema para ver o filme *Habemus Papam*. A fila tinha cerca de 10 pessoas, todas jovens, e a sessão já teria começado. Por causa disso e pela sua idade, resolveu pedir atendimento preferencial. No entanto, teria sido atendido pela moça da bilheteria de forma “rispida”, afirmando: “Você parenta ter 40 anos, volte pro rabo da fila.” Decidiu insistir e mostrar a identidade, mas a atendente se recusou a ver o documento e tornou a mandá-lo voltar para o final da fila. Depois de contrariado teria dito à moça: “O seu serviço foi muito ruim!” Afirmou ainda que o fato de ela ter lhe negado o atendimento preferencial gerou nas outras pessoas o sentimento de que ele estaria tentando furar fila, “criando-se um perigo comportamental de massa, pois passaram a me xingar e a dizer que eu seria preso”. Com medo das reações, decidiu sair às pressas do shopping para evitar a possibilidade de “ser linchado ou agredido e para evitar situações mais perigosas para si e para os presentes”.

Testemunhas de Defesa

Negaram ter ouvido qualquer ofensa relacionada à cor da atendente. Segundo estes depoimentos, a moça se recusara a dar o atendimento preferencial solicitado pelo médico e os outros presentes passaram a hostilizá-lo pela conduta de fura-fila. Clientes e funcionários do convívio do médico também negaram ter presenciado algum dia qualquer atitude racista ou preconceituosa por parte dele.

Testemunhas de Acusação

Duas delas, arroladas pela acusação, confirmaram as agressões orais de cunho racista do médico contra a atendente.

Sentença do Magistrado de Primeira Instância

“Não há dúvidas de que o acusado ofendeu a dignidade da vítima, fazendo referências a sua cor. Porém, entendo que a ofensa não se deu em um contexto de

discriminação racial, restando provado que o desentendimento entre os dois ocorreu apenas em razão da discordância sobre o momento em que deveria ter sido realizado o atendimento. Da mesma forma, não há nenhuma prova nos autos da prática do crime de racismo. Ao contrário, há depoimentos de várias testemunhas de que o acusado não faz discernimento entre pessoas negras ou brancas. Entendo que a conduta imputada não revela prática, induzimento ou incitação à discriminação ou preconceito de raça, bem como, não vislumbro o dolo nesse sentido”, finalizou.²⁴

Neste segundo caso, a lide foi direcionada para a Segunda Instância jurisdicional, sendo a situação classificada como dano moral e o valor solicitado na inicial é diminuído cada vez mais.

Caso 2 - 20151110047958APC (0004664-50.2015.8.07.0011) APELAÇÃO

Dos Fatos

Alega o autor que no dia 14/01/2015, por volta das 16h, a ré foi até a casa do autor, chutou a porta, e xingou-o de "preto safado", "macaco sem vergonha" e "negro sem vergonha", o que foi objeto de ocorrência policial pelo crime de injúria racial, o qual está sendo objeto de ação criminal (processo nº2015.11.1.000935-7). Afirma que em janeiro e março/2015 a ré também xingou a esposa do autor por telefone.

Alegação da Ré

Em contestação, a ré sustenta carência de ação pela inexistência dos fatos alegados na inicial. No mérito, informa que é irmã da esposa do autor, e que estão tendo conflito familiar em virtude dos bens deixados pelo pai da ré e dos outros seis irmãos. Confirma que houve discussão entre as partes, mas que os xingamentos foram recíprocos, e que não injuriou racialmente o autor. Requer a improcedência do pedido e a condenação do autor em litigância de má-fé. Alternativamente, requer a fixação do valor da indenização em R\$ 1.000,00.

Sentença em Primeira Instância

MM. Juíza sentenciante julgou procedente o pedido para condenar a ré, Silmara Inocência de Freitas, a indenizar o Autor no valor de R\$ 8.000,00 (oito mil reais), a título de danos morais, acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir do evento danoso e correção monetária a partir da sentença (súmula 362/STJ). Em razão da sucumbência, condenou a Ré a

arcar com as custas processuais e honorários advocatícios fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor da condenação, nos termos do art. 85, §2º, do CPC.

Sentença em Segunda Instância

No caso em análise, o valor deve ser condizente com a situação econômica das partes envolvidas e o que se verifica é que ofensor e vítima são pessoas humildes, não se justificando fixar a indenização em valor muito elevado, vez que a compensação pelo dano causado deve observar o princípio da razoabilidade, a gravidade e a repercussão dos fatos, bem assim, a intensidade e os efeitos da lesão e, por outro lado, a sanção tem finalidade didático-pedagógica, não podendo configurar valor excessivo e acarretar enriquecimento ilícito e não pode ser tão ínfimo, porque o objetivo maior é sempre desestimular a conduta lesiva de quem o pratica. Tenho, portanto, que deve ser reduzida para R\$ 3.000,00 (três mil reais), adequando-a dentro da razoabilidade e proporcionalidade que o caso requer. Com essas considerações, dou parcial provimento ao recurso para reduzir o valor da indenização fixada a título de danos morais para R\$ 3.000,00 (três mil reais). Mantenho os honorários advocatícios em 10% (dez por cento) sobre o valor total da

24 BRASÍLIA, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Disponível em <<https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2013/setembro/medico-e-absolvido-pelo-crime-de-injuria-racial-e-condenado-por-injuria>>. Acesso em 06/06/2020

condenação, nos termos do art. 85, §2º, do CPC, ficando suspensa a exigibilidade nos termos do art. 98, §3º, do mesmo Estatuto Processual. É o meu voto.²⁵

Em pesquisa, sobre casos de racismo em alguns estados do país, é notória a falta de celeridade nos processos por parte do judiciário, podendo ser classificada a situação como não tão importante que precise ser tratada e resolvida rapidamente. Gerando a sensação de impunidade e desmotivando as vítimas à seguirem na busca da reparação dos danos causados pelo agressor.

No Estado do Rio de Janeiro.

Apenas 244 processos de racismo e injúria racial foram julgados no estado do Rio de Janeiro desde 1988. Na média, os números apontam que foram julgados oito casos por ano...As denúncias de vítimas de preconceito são frequentes, mas poucos seguem na Justiça. Um dos casos apurados foi da produtora de eventos, Mariama Sabi.

Em 2009, em uma loja na Rua Visconde de Pirajá, fiz a compra de uma camisa. Após pagar troquei a camisa no interior da loja. Ao sair, o segurança me abordou fisicamente. Ele segurou o meu braço enquanto estavam no telefone, até terminarem a ligação. Eu gritava e falava que não poderiam me abordar daquela forma. Ele me questionou por qual motivo eu estava nervosa e sinalizou que eu tinha sido vista furtando um produto”, revelou.

Na época do ocorrido, Sabi estava grávida e prestou queixa após o nascimento do bebê. “No momento em que fui chamada eu não podia comparecer porque tive o meu filho no dia em que estava agendado. Infelizmente o processo foi arquivado pelo não comparecimento de ambas as partes”, explicou.

O racismo crime inafiançável e que não prescreve desde a Constituição 1988. No entanto, desde então, apenas 244 casos de racismo e injúria racial – quando alguém usa de palavras depreciativas à raça ou cor da vítima – foram efetivamente julgados e punidos.²⁶

No Estado da Bahia.

Por enquanto, o racismo parece estar ganhando. Ganhando espaço, ganhando voz. Muitos aspectos explicariam isso, mas talvez um dos mais representativos seja a resposta que os racistas recebem. Só para dar uma ideia, dos 222 processos que estão em tramitação no 1º e no 2º graus do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia (TJ-BA) pelo crime de racismo, apenas sete foram julgados.

O levantamento, feito a pedido do CORREIO, computa todos os processos desde 2011, quando foi criado o Esaj, serviço de consulta digital a processos do TJ-BA. Isso significa dizer que pouco mais de 3% do total de processos teve alguma

25 BRASÍLIA, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Disponível em <<https://www.tjdft.jus.br/consultas>> Acesso em 06/06/2020

26 PORTAL GELEDÉS, Disponível em <<https://www.geledes.org.br/rj-apenas-244-processos-de-racismo-chegaram-ao-fim-em-30-anos>> Acesso em 06/06/2020

sentença ou, ainda, que praticamente uma sentença foi proferida por ano, desde então. Não estão incluídos os processos por injúria racial, que tramitam nos Juizados Especiais.

... é possível entender casos de racismo como o episódio em que o ator Leno Sacramento foi baleado por policiais ao ser confundido com assaltantes e com o que um menino negro foi impedido de ficar na praça de alimentação de um shopping de Salvador.

... teve acesso a um processo por racismo que tramita desde 2006 – ou seja, há 12 anos, antes mesmo do Esaj. Em comparação, de acordo com o último relatório do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), o Judiciário baiano leva, em média, quatro anos e dez meses para julgar processos criminais.

Embora seja um crime imprescritível e inafiançável, não há ninguém preso por racismo na Bahia – segundo informou a Secretaria de Administração Penitenciária do Estado (Seap). A pasta chegou a informar que, em todo o estado, havia uma pessoa reclusa por ‘praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional’.

“O Judiciário é um dos maiores instrumentos do racismo estruturado na nossa sociedade. As respostas dadas pelo TJ, tanto do ponto de vista das denúncias de racismo, quanto do ponto de vista de outros processos que não são declaradamente racismo, mas, na prática, são – como as respostas aos crimes de homicídio e o superencarceramento da população negra –, não nos surpreendem, porque esse é o papel do Judiciário para a população negra não só de Salvador.”²⁷

A maioria dos casos que foram divulgados pela imprensa são justamente de injúria. “Também foram consideradas injúria racial as ofensas sofridas pela digital influencer e jornalista Tia Má na internet, pela secretária estadual Olívia Santana e por funcionários de uma delicatessen na Pituba, todos no primeiro semestre deste ano.”²⁸

No entanto, para o desembargador Ivanilton Santos da Silva, integrante da 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia (TJ-BA), os dois crimes não têm bases diferentes. Ele explica que “...Ao meu sentir, os dois merecem a mesma sanção. A injúria racial é porque alguns querem amenizar, mas houve a prática de racismo. Para mim, é racismo puro e simplesmente”, pontua.

Tem destaque uma decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) que equiparou a injúria racial com o racismo no que se refere à imprescritibilidade... “Há muitas críticas na diferenciação entre racismo e injúria porque muitos juristas não concebem como uma pessoa pode praticar injúria racial sem praticar racismo”²⁹ cita a promotora Lívia Sant’Ana Vaz, coordenadora do Grupo Especial de Proteção dos Direitos Humanos e Combate à Discriminação (Gehdis) do Ministério Público do Estado da Bahia (MP-BA). Decisão que é

27 PORTAL GELEDÉS. Disponível em < <https://www.geledes.org.br/um-por-ano-de-2011-para-ca- apenas-sete-processos-por-racismo-foram-julgados/> > Acesso em 08/06/2020

28 PORTAL GELEDÉS. Disponível em < <https://www.geledes.org.br/um-por-ano-de-2011-para-ca- apenas-sete-processos-por-racismo-foram-julgados/> > Acesso em 08/06/2020

29 PORTAL GELEDÉS. Disponível em < <https://www.geledes.org.br/um-por-ano-de-2011-para-ca- apenas-sete-processos-por-racismo-foram-julgados/> > Acesso em 08/06/2020

um avanço na área e concede através da jurisprudência o caráter imprescritível ao crime de injúria racial. Conforme descrito em decisão monocrática (2017),

ARE 983531 AgR

Órgão julgador: Primeira Turma

Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO

Julgamento: 21/08/2017

Publicação: 01/09/2017

Ementa

EMENTA: DIREITO PENAL. AGRAVO INTERNO. RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CRIME DE INJÚRIA RACIAL. IMPRESCRITIBILIDADE. MATÉRIA INFRACONSTITUCIONAL AMPLAMENTE ANALISADA NA ORIGEM. NEGATIVA MONOCRÁTICA DE SEGUIMENTO. MANUTENÇÃO DA DECISÃO. DESPROVIMENTO DO AGRAVO. 1. Como afirmado na decisão monocrática ora atacada, os fatos foram detida e profundamente apreciados nas instâncias ordinárias. De modo que não se pode rediscutir a matéria sem revolver os fatos para que se chegue à conclusão diversa da encontrada pelo Superior Tribunal de Justiça. De se salientar que não se trata de manter a decisão, com exame da questão de fundo, mas da impossibilidade de proceder à revisão nesta via recursal. 2. Por outro lado, como também explicitado na decisão, a questão relativa à imprescritibilidade é insuscetível de reapreciação por se tratar de matéria infraconstitucional, objeto de profunda análise pelo Superior Tribunal de Justiça, órgão constitucionalmente vocacionado para o exame da matéria. 3. recurso de agravo em recurso extraordinário que se mostra inadmissível, na medida em que, para se chegar à conclusão diversa do acórdão recorrido, seria necessária a análise da legislação

Partes

AGTE.(S) : PAULO HENRIQUE DOS SANTOS AMORIM ADV.(A/S) : MARIA ELIZABETH QUEIJO ADV.(A/S) : CARMEN MANSANO DA COSTA BARROS FILHA ADV.(A/S) : EDUARDO MEDALJON ZYNGER AGDO.(A/S) : MINISTÉRIO PÚBLICO DO DISTRITO FEDERAL E TERRITÓRIOS PROC.(A/S)(ES) : PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL³⁰

Sendo confirmada após negado provimento ao Agravo Regimental da parte ré (2019), conforme descrito abaixo.

HC 142583 AgR

Órgão julgador: Primeira Turma

Relator(a): Min. ROBERTO BARROSO

Julgamento: 31/05/2019

Publicação: 17/06/2019

Ementa

EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. CRIME DE INJÚRIA RACIAL. IMPRESCRITIBILIDADE. REITERAÇÃO DE PEDIDO DENEGADO. TRÂNSITO EM JULGADO DA CONDENAÇÃO. AUSÊNCIA DE ILEGALIDADE OU ABUSO DE PODER. 1. A questão central submetida ao Tribunal neste habeas corpus já foi enfrentada tanto no HC 130.104, Rel.^a Min.^a Cármen Lúcia, quanto no ARE 983.531, Rel. Min. Luís Roberto Barroso. Feitos em que a pretensão defensiva não foi acolhida por decisões transitadas em julgado. 2. A orientação jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal (STF) é no sentido de que

30 BRASÍLIA, Superior Tribunal Federal. Disponível em <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho735744>> Acesso em 07/06/2020

“a mera reiteração de pedido, que se limita a reproduzir, sem qualquer inovação de fato e/ou de direito, os mesmos fundamentos subjacentes a postulação anterior, torna inviável o próprio conhecimento da ação de habeas corpus.” (HC 118.043-AgR, Rel. Min. Celso de Mello). 3. A Primeira Turma do STF, ao rejeitar os Embargos Declaratórios no Agravo Regimental no Recurso Extraordinário com Agravo nº 983.531, pronunciou, à unanimidade de votos, o trânsito em julgado da condenação objeto desta impetração. Quadro processual que impossibilita o acolhimento da pretensão defensiva. 4. Agravo regimental desprovido.

Partes

AGTE.(S) : PAULO HENRIQUE DOS SANTOS AMORIM ADV.(A/S) : MARIA ELIZABETH QUEIJO AGDO.(A/S) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA³¹

A condenação, agora pode se dar a qualquer momento, independente do tempo que tenha se passado desde o episódio, não sendo mais possível o pagamento de fiança, sendo um avanço na área de direitos humanos.

5 CONCLUSÃO

O ato racista tem como elemento subjacente a expectativa de que haja impunidade.

As práticas racistas compreendem , em sua maioria, manifestações ofensivas não encaradas como ilicitude.

Em se tratando de Brasil, negros são assassinados, discriminados e privados de tratamento igualitário, tudo resultado do próprio preconceito enraizado na sociedade. É correto afirmar que um jovem negro de comunidade carente, tem os mesmos privilégios de um jovem branco? Na teoria sim, nossa Constituição – denominada cidadã – garante todos os direitos. Mas na realidade, na prática, não é assim que acontece.

Mais de 300 anos de um passado escravista não se apagam facilmente, a prova disso são as diversas expressões racistas que ouvimos e utilizamos até hoje de forma totalmente natural. Quando termos como “mulata”, “Cor de pele”, “Cabelo ruim”, “Denegrir”, “Mercado negro” , “a coisa está preta” “magia negra”, “lista negra” e “ovelha negra” são usados no cotidiano, para qualquer situação, é o indício de que a opressão e o preconceito estão incorporados à visão de mundo eurocêntrica dos indivíduos, todos , como se tudo fosse natural, normal de ser desta forma.

Com as decisões do STF, acredito ou desejo profundamente acreditar que a luz do farol jurídico começa a ouvir o clamor de seu povo negro/preto, que desde 1888, quando se viu na realidade expulso dos lugares que antes eram sua única morada e cativeiro, ainda

31 BRASÍLIA, Superior Tribunal Federal. Disponível em <<https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho735744>> Acesso em 07/06/2020

arrastam presos aos seus pés e braços as correntes e o medo da chibata dos denominados "donos da terra". Porque os portões foram abertos, mas os grilhões não foram retirados. Sendo assim, ainda é percebido com preconceito, sua cultura é desrespeitada, seus direitos deixados de lado ou para depois.

Mas depois quando? Esse povo preto/negro grita por aquilo que tem direito. E esse direito lhe foi concedido em 1888, reafirmado 100 anos depois, com a Constituição de 1988, pois tem direitos como todos os seres humanos, todos os demais brasileiros. Como podemos perceber nas palavras de Cristian Ribas, militante do Coletivo Enegrir de Tocantins

Apesar de vivermos em uma sociedade muito racista, as pessoas e as instituições ainda negam o racismo. Então o principal motivo se relaciona com esse mito da democracia racial, onde os agentes públicos responsáveis pelos registros tentam classificar o crime de racismo em outras categorias, como a injúria racial, injúria comum ou outros tipos de classificação.....e continua "há um grande despreparo sobretudo nas delegacias que são registradas as ocorrências que leva a subnotificação. O movimento negro recebe muitas denúncias onde as pessoas vão a delegacia registrar ocorrência de crimes de racismo e os delegados e agentes se recusam à fazer esse registro..."³²

Precisamos, de maior especialização dos órgãos que realizam o registro dessas ocorrências, para que já, no início, a vítima se sinta acolhida e respeitada como vítima. Recebendo assim orientações de como proceder para ter seu direito reconhecido como cidadão do país.

Políticas públicas de esclarecimento da população em geral, sobre seus direitos e como proceder, quais serviços buscar e onde localizar para realizar uma denúncia.

Criar canais públicos específicos para denúncias de práticas de racismo, de trabalho escravo, maus tratos, uma verdadeira Campanha Anti Racista Pública.

Incluir no currículo escolar de todas as escolas, o estudo da Constituição Federal Brasileira gerando conhecimento sobre cidadania e direitos de uma forma ampla, com debates e participação da família e da comunidade, desta forma, conseguindo atingir o núcleo familiar e os núcleos da sociedade ao redor das escolas, num movimento de ondas começando pela criança e atingindo a todos ao seu redor.

Nos locais de maior dificuldade de acesso por parte do Estado, como comunidades, a criação de Atendimento Judiciais locais, para orientação jurídica da população nos casos iniciais, como mais um "braço" da Defensoria Pública.

32 TOCANTINS, Conexão Tocantins Meio Jurídico. Disponível em <<https://conexaoto.com.br/2018/06/07/stf-equipara-injuria-racial-a-racismo-e-crime-passa-a-ser-imprescritivel-no-tocantins-movimento-negro-comemora-decisao-inedita>> Acesso 06/06/2020

Criação de um cadastro nacional de processos de Racismo e Jurisprudência, para unificar entendimentos e gerar uniformidade nas sentenças.

Maior avanço legislativo quanto a criminalização da conduta racista ou de injúria racial, com pena mais severas e nos casos de Danos Morais, ser aplicável uma pena mínima de 05(cinco) salários mínimos como base, e nos casos de conversão para cesta básica o mínimo de 20 (vinte) cestas básicas.

A sociedade como um todo precisa admitir a existência do Racismo, que é um fato, assim assumiremos suas consequências sociais, culturais, econômicas, políticas e histórica. Desta forma, teremos clareza para buscar os caminhos para a mudança . Enquanto negarmos, estaremos tentando montar um verdadeiro castelo de cartas numa sala, mas querendo manter o ventilador ligado, então só nos enganando.

A democracia precisa do direito como dispositivo de previsibilidade do que é possível e o que não é possível. Este limite está essencialmente pautado na igualdade a acesso a recursos, como o processo legal. Por esta razão, cada vez que o juiz analisar um caso, ele precisa ter um compromisso com as pessoas, buscando o melhor para que os danos supostamente ali apresentados possam ser reduzidos. A união de tantas peças desse mosaico neste trabalho pretende, assim, contribuir para que haja uma reflexão articulada dos atores judicantes, academia e sociedade quanto ao desenvolvimento de ações que busquem reduzir os danos eventualmente praticados pelo Judiciário em seu cumprimento institucional. A justiça na democracia, que propõe ser inclusiva, precisa romper as barreiras de uma sociedade que guarda valores de hierarquia senão reconhece o direito das pessoas que reivindicam cidadania plena. Assim, o Judiciário precisa fazer a sua parte.

Como descrito nas palavras de Eduardo Cartaxo ,

Você é racista sim, quando me vê na rua e muda para o outro lado da pista.

Você é racista sim, quando toma o meu lugar de fala.

Você é racista sim, quando se recusa a sentar ao meu lado no ônibus.

Você é racista sim, quando me ver e segura a bolsa com mais firmeza.

Você é racista sim, quando guarda o celular ao perceber que eu cheguei.

Você é racista sim, quando eu entro em uma loja no comércio e fica me seguindo.

Você é racista sim, quando pergunta se eu comprei o celular que uso.

Você é racista sim, quando sabe que a sociedade foi completamente estruturada na discriminação racial, privilegiando o branco e desfavorecendo o negro e mesmo assim não se conscientiza.

Você é racista sim, quando entende que órgãos públicos ou privados cometem atos racista e você não reconhece.

Você é racista sim, quando me ofende com palavras ou gestos racistas e logo em seguida tem um pedido de desculpas formalizado.

Você é racista sim, quando de forma sutil, tenta não ser racista. Me colocando em situações constrangedoras com piadas.³³

Como parte do processo de mudança, sendo como cidadã e como aplicadora do Direito, acredito que o conhecimento, o diálogo, o comprometimento com a verdade e a vontade de mudança são primordiais para esse movimento. Conforme palavras do humanista e membro da renomada Academia Brasileira de Letras, sr Daisaku Ikeda em sua Proposta de Paz

"naturalmente , ninguém nasce com ideias racistas ou exclusivistas. É mais comum que sentimentos de preconceito e discriminação - ódio por grupos que não o próprio - sejam implantados na mente das pessoas no processo de crescimento até a idade adulta...Podemos criar um vigorosa cultura dos direitos humanos usando os vários eventos e ocorrências da vida cotidiana para criar o espírito de tolerância e apreço pelos outros e sempre nos empenhando para manifestar esse espírito em nossas ações concretas.³⁴

Que o olhar para o passado sirva de ponto de partida, como aprendizado, mas não se deve permanecer nele, pois não poderá ser alterado. O presente é o momento de "arregaçar as mangas" e trabalhar, esclarecer as pessoas sobre o assunto, tratá-lo com o respeito devido e necessário, aceitar que é um fato e que precisa ser mudado para que no futuro possamos contar esse caminho de dificuldades, com vitórias. E assim ser exemplo para as novas gerações.

Encerro esse trabalho, com o sentimento de esperança pela real mudança, pela evolução social jurisdicional e pela paz .

³³ PORTAL GELEDÉS Disponível em < <https://www.geledes.org.br/voce-e-racista-sim/>> Acesso em 08/06/2020

³⁴ IKEDA, Daisaku, Proposta de Paz **Apoiando a Reconstrução**..Maio 2002

REFERÊNCIAS

DAVID ARAÚJO, Luiz Alberto. **A proteção constitucional da própria imagem.** Pessoa Física, Pessoa Jurídica e Produto. Del Rey, Belo Horizonte: 1996.

Ikeda, Daisaku, Proposta de Paz Apoiando a Reconstrução,,Maio 2002

HOFBAUER, Andreas. **Ações afirmativas e o debate sobre racismo no Brasil.** Lua Nova, Revista de Cultura e Política, n. 68, Questões Pendentes, CEDEC, São Paulo: 2006.

SARMENTO, Daniel. **Direito Constitucional e Igualdade Étnico-racial.** In: PIOVESAN, Flávia & SOUZA, Douglas Martins De (Coord.). Ordem Jurídica e Igualdade Étnico-Racial, Lumen Iuris, Rio de Janeiro: 2008.

Adorno, S. (1994) **Crime, justiça penal e desigualdade jurídica: mortes que se contam no tribunal do júri.** In Revista USP, N. 21

Constituição BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**,1988.<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>Acesso em 08 jun.2020

PIOVESAN, Flávia. **Direito internacional dos Direitos Humanos e Igualdade étnico-racial.** In: PIOVESAN, Flávia & SOUZA, Douglas Martins De (Coord.). Ordem Jurídica e Igualdade Étnico-Racial, Lumen Iuris, Rio de Janeiro: 2008.

BOBBIO, Norberto. **Elogio da serenidade.** E outros escritos morais. Unesp: 1998.

SILVA, Maria Palmira da. **Identidade e consciência racial brasileira.** In: SEYFERTH, Giralda; SILVA BENTO, Maria Aparecida; DA SILVA, Maria Palmira; BORGES PEREIRA, João Baptista; SIQUEIRA, Maria de Lourdes; SILVÉRIO, Valter Roberto; DA SILVA, Maria Aparecida; e GOMES, Joaquim Barbosa. Racismo no Brasil, Fundação Petrópolis, ABONG, São Paulo: 2002.

DA MATTA, Roberto. **O que faz o Brasil, Brasil?**, Rocco, Rio de Janeiro: 2000

CYFER, Ingrid. **O Supremo Tribunal Federal e a Proteção contra a discriminação racial.** In: JUNIOR, Alberto do Amaral & JUBILUT, Liliana Lyra (Orgs.) O STF e o Direito internacional dos direitos humanos. Quartier Latin do Brasil, São Paulo: 2009.

PEREIRA, Jorge Baptista Borges. **O negro e a identidade racial brasileira.** In: SEYFERTH, Giralda; SILVA BENTO, Maria Aparecida; DA SILVA, Maria Palmira; BORGES PEREIRA, João Baptista; SIQUEIRA, Maria de Lourdes; SILVÉRIO, Valter Roberto; DA SILVA, Maria Aparecida; e GOMES, Joaquim Barbosa. Racismo no Brasil, Fundação Petrópolis, ABONG, São Paulo: 2002.

Costa, C. L. J. (2013) **O Supremo Tribunal Federal e o conflito das elites brasileiras: Centralismo Político ver-sus Federalismo**. In Cadernos de Ciências Sociais Apli-cadas, n. 15, pp. 11-34

MUNANGA, Kabengele. **Racismo da desigualdade à intolerância**. São Paulo em Perspectiva, 4(2): 51-54, abril/junho 1990.

GELEDÉS. **Racismo e violação dos direitos humanos**. Disponível em: <https://www.geledes.org.br/racismo-e-violacao-dos-direitos-humanos/?gclid=CjwKCAjw8df2BRA3EiwAvfZWaEDcoEse1buB4zw3wjIRFgt_FGryuQYzAXNWPIJgrhLW_F7hX72zSRoCIFQQAyD_BwE>. Acesso em: 04 jun.2020.

Costa, C. L. J. e Carvano, M. **Resultados de julgamentos dos casos de racismo nos tribunais de justiça e nos tribunais do trabalho**. in Paixão, Marcelo e tal (organizadores). Relatório anual das desigualdades raciais. Rio de Janeiro: Garamond. 2012. pp. 260-266

SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. **Da Criminalização do Racismo: Aspectos Jurídicos e sociocriminológicos**. Belo Horizonte. Del Rey. 2006. página 63.