

RACISMO INSTITUCIONAL E ACESSO À JUSTIÇA: uma análise da atuação do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro nos anos de 1989-2011.

INSTITUTIONAL RACISM AND ACCESS TO JUSTICE: an analysis of the performance of the Court of Justice of the State of Rio de Janeiro in the years 1989-2011.

Thula Rafaela de Oliveira Pires¹

Caroline Lyrio²

RESUMO: O presente artigo se propõe a levantar possíveis efeitos sociais do racismo institucional no Poder Judiciário Fluminense e na limitação do acesso à justiça para a população não branca. A partir da avaliação de processos em nível recursal envolvendo a criminalização do racismo desde o advento da Lei Caó, em 1989, até 2011 e aplicando os pressupostos teóricos da Teoria Crítica da Raça, o trabalho procura avaliar a consequente dificuldade do Poder Judiciário em lidar, acolher e suprir as demandas movidas contra condutas racistas. Nesse sentido, pretende-se contribuir para as análises que atribuem a elementos socioculturais os entraves à plena realização da justiça.

PALAVRAS-CHAVE: Acesso à Justiça; Racismo Institucional; Teoria Crítica da Raça.

ABSTRACT: This work dedicates itself to show possible social effects of an institutional racism on the judicial system of State of Rio de Janeiro and the consequential limitation from justice access to the non-white brazilian population. Analysing cases involving the criminalization of racism since Caó Law in 1989 to 2011 and applying the perspectives of Critical Race Theory as a guideline, the work evaluates the issues faced by the judicial system to judge cases involving racism. In this way we intend to contribute with the analysis that blame social and cultural elements as a barrier to a fully realization of justice.

KEY-WORDS: Justice Access; Institutional Racism; Critical Race Theory

Introdução.

Discutir acesso à justiça é buscar compreender o processo através do qual se entrelaçam igualdade jurídico-formal e desigualdades, de modo a evidenciar empiricamente os obstáculos que se impõem à determinados segmentos sociais na persecução da justiça e luta pelo direito. Sob o marco normativo da Constituição de 1988, que criou mecanismos judiciais para ampliar a defesa de direitos e acesso à justiça, o Poder Judiciário passou a

¹ Doutora em Direito Constitucional e Teoria do Estado (PUC-Rio). Professora de Direito Constitucional da PUC-Rio.

² Mestranda em Direito Constitucional e Teoria do Estado (PUC-Rio).

exercer um papel protagonista³ no processo de transformação social (SANTOS, 2011), não apenas como lugar de aplicação de normas, mas também na fiscalização das omissões inconstitucionais dos órgãos públicos e entes políticos.

Utilizando, então, de um conceito amplo de acesso à justiça, que contempla o acesso do indivíduo ao Poder Judiciário e a partir daí a uma “prestação jurisdicional justa e eficaz, levando-se em conta problemas socioeconômicos e as barreiras culturais entre as partes e o Próprio Judiciário” (ESCRIVÃO FILHO, 2010), este trabalho pretende investigar o reflexo do racismo institucional do Poder Judiciário na análise de demandas de caráter antirracista.

A partir da análise de processos envolvendo a *criminalização do racismo*, julgados em sede recursal entre os anos de 1989 e 2011, pretende-se descortinar o entendimento de parcela do Poder Judiciário, aqui representado pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, sobre o que venha a constituir uma conduta racista para, através de suas manifestações, levantar elementos que identifiquem os motivos que ensejam uma postura *a priori* refratária à população afrobrasileira em termos de afirmação de direitos e punitiva em termos de justiça penal.

1) Acesso à Justiça à luz da Teoria Crítica da Raça

Convencidos de que a variante “raça” possui papel relevante na estrutura social, principalmente em uma sociedade com raízes escravocratas, e cientes da escassez de análises da situação racial brasileira sob o enfoque jurídico, optou-se por utilizar as premissas e objetivos estabelecidos pela Teoria Crítica da Raça (Critical Race Studies)⁴ – como referencial teórico de crítica à realidade pátria. A Teoria Crítica da Raça (TCR) busca “expor o papel do Direito em manter e legitimar o injusto *status quo*” (HARRIS, 2002).

A Teoria Crítica da Raça busca a compreensão da relação entre raça e direito para o enfrentamento da realidade. Harris (2002) ensina que é princípio-chave desta teoria a compreensão da relação de constituição recíproca entre essas duas dimensões, ressaltando que o direito “produz, constrói e constitui o que se entende por raça, não só em domínios onde a

³ Boaventura de Sousa Santos (2011) alertara para a necessidade de uma *judicialização da política*: “Neste caso, o confronto político do judiciário com os outros poderes do Estado dá-se quando, diante da apatia ou da incapacidade dos poderes políticos em resolver os conflitos ou em atender às demandas dos grupos sociais, o recurso aos tribunais leva o judiciário a interferir na política pública e nas condições da sua efetivação. Neste caminho, o sistema judicial torna-se uma ferramenta estrategicamente utilizada pelos grupos em disputa e partidos políticos para frear ou vetar a implementação da agenda política governamental ou dos grupos políticos majoritários”.

⁴ Taylor (1998) leciona que a TCR é uma doutrina jurídica que se desenvolveu gradualmente a partir dos anos de 1970, nos Estados Unidos da América, em resposta à morosidade da jurisprudência deste país em produzir reformas raciais significativas através das decisões em litígios acerca de direitos civis.

raça é explicitamente articulada, mas também naqueles onde a questão racial é silenciada ou desconhecida”.

Partindo do pressuposto de que o direito é um instrumento de controle social, ressalta a sua responsabilidade não apenas no uso da categoria racial para solução das controvérsias como na sua interferência sobre a questão racial de forma mais ampla, no âmbito das relações sociais. Desenvolvida a partir do Movimento dos Direitos Civis, prioritariamente por juristas estadunidenses, oferece uma visão crítica sobre as bases de sustentação do direito tradicional, ao mesmo tempo em que renova a possibilidade de utilização do direito para enfrentamento ao racismo.

Edward Taylor (1998:122-124) alerta para duas premissas que marcam a Teoria Crítica da Raça: 1ª) o racismo é um fato normal e diário na vida da sociedade, manifestado de forma sutil e acobertada, a ponto de, muitas vezes, não o reconhecermos como tal e; 2ª) o mito da meritocracia e da “cegueira da cor” (*color blindness*); ao fiarmo-nos nos critérios de mérito e na padronização, o grupo dominante pode justificar a exclusão de negros das posições de poder acreditando na neutralidade de seu comportamento.

A essas premissas pode-se aduzir ainda: a) o papel central dos conceitos de raça e racismo e suas ligações com outras formas de subordinação; b) o compromisso com a crítica da ideologia dominante e com a realização da justiça social; c) a tentativa de contribuir para a construção do conhecimento a partir da experiência; d) apelo a abordagens interdisciplinares na utilização do direito como efetivo mecanismo de promoção da igualdade racial.

Alan Freeman (1998) ao analisar a atuação da Suprema Corte dos EUA defende que a interpretação jurisprudencial segue o que ele chama de “perspectiva do perpetrador”, partindo do princípio de que o objetivo da legislação antidiscriminação é reprimir o comportamento discriminatório na esfera individual em um mundo supostamente livre de qualquer tipo de discriminação. Em contraste, a “perspectiva da vítima” foca nas condições econômica e social, associadas ao histórico de discriminação daquela sociedade. (FREEMAN *apud* LAWRENCE, 2008:947. Nota 46)

Sob o manto da suposta neutralidade e universalidade dos direitos, as decisões prolatadas pelos tribunais brasileiros são, em sua quase totalidade, calcadas na “cegueira da cor”⁵ e não consideram o fator “raça” em suas análises, ignorando as barreiras socioeconômicas intrínsecas à realidade dos afrobrasileiros. A necessidade de promover análises nesse sentido fica evidenciada, por exemplo, pela atuação dos Tribunais brasileiros

⁵ A ideia de *cegueira a cor* está ancorada na mistificação da igualdade formal e na crença de que tratamentos diferenciados entre brancos e negros geraria um “racismo às avessas”.

nos casos envolvendo aplicação da legislação antirracismo. Essa constatação pode ser ilustrada com dados retirados do *site* do Superior Tribunal de Justiça.

Em notícia divulgada pelo Tribunal, intitulado no portal como *Tribunal da Cidadania*, em agosto de 2011⁶ com o objetivo de publicizar os parâmetros de repressão à intolerância racial pode-se encontrar os seguintes trechos:

Discriminação em clube. No HC 137.248, a Sexta Turma negou habeas corpus a um ex-presidente e cofundador de um clube, localizado em Uberaba (MG). Ele foi acusado do crime de racismo enquanto exercia a direção do estabelecimento. O ex-presidente teria impedido a aquisição de cota da agremiação por uma mulher negra sem nenhuma justificativa. Posteriormente, o marido da vítima teria gravado uma conversa na qual se discutiriam as supostas práticas racistas dentro do clube. A defesa alegou que a prova seria ilegal. Porém, para o relator do caso, desembargador convocado Celso Limongi, a suposta prova ilegal não causou prejuízos à defesa as demais provas apresentadas não eram derivadas dessa.

Preconceito na piscina. Ao julgar o RHC 24.820, a Quinta Turma negou pedido de trancamento de ação penal a um homem condenado por instigar discriminação racial contra uma adolescente que residia no mesmo condomínio que ele. A menina era filha de empregada doméstica e morava no apartamento onde a mãe trabalhava. A jovem fez amizade com outras adolescentes que moravam no mesmo condomínio e passou a frequentar a piscina do prédio. O homem, que exercia a função de síndico, informou ao morador do apartamento em que a menina vivia que não era permitido aos empregados usar a piscina – proibição que se estendia à garota, por ser filha de uma empregada doméstica. Na ocasião, um funcionário encerrou o acesso à piscina antes do horário habitual. A mãe da menina registrou um boletim de ocorrência quando soube das restrições impostas pelo então síndico. O relator do processo, ministro Jorge Mussi, ressaltou que o trancamento da ação penal pela via de habeas corpus só é admissível quando a ausência de indícios que fundamentam a acusação é demonstrada sem a necessidade de reexame das provas. Para ele, o argumento foi enfraquecido, também, pela existência de posterior sentença.

A leitura dos trechos destacados sugere de um lado que o órgão julgador se propõe a assumir a necessidade de criar parâmetros para enfrentamento à intolerância racial, no entanto, quando parte-se para a manifestação propriamente dita do órgão sobre a questão percebe-se um completo silêncio. Nos casos destacados, mas não apenas neles⁷, os parâmetros

⁶ Disponível em < http://www.stj.jus.br/portal_stj/publicacao/engine.wsp?tmp.area=398&tmp.texto=102829#>, acesso em 15 de fevereiro de 2014.

⁷ Outros casos citados pelo Superior Tribunal de Justiça na notícia citada:

Portão da discórdia . O pioneiro deles é o REsp 258.024. Julgado em 2001, o recurso tratou de indenização por danos morais devido a agressões verbais manifestamente racistas. A Terceira Turma confirmou decisão de primeiro e segundo graus que condenaram o ofensor a indenizar um comerciante em 25 salários mínimos. O comerciante instalava um portão eletrônico, quando o homem se aproximou e começou a fazer comentários contra o serviço. O instalador tentou ponderar que se tratava de uma benfeitoria cuja finalidade era proteger os moradores da vila, que haviam decidido por maioria a colocação do equipamento, quando começou a ser agredido verbalmente pelo outro, morador do local. Diante do ocorrido, a vítima acionou o Judiciário para resgatar sua dignidade e honra, que foram feridas por ofensas descabidas. Na ação, pediu uma indenização de 200 salários mínimos, mais juros e correção monetária, e que o agressor também pagasse os honorários advocatícios e as custas processuais, já que ele havia requerido o benefício da justiça gratuita. O agressor, por sua vez, negou as acusações, afirmando tratar-se de um lamentável mal entendido e alegou que as testemunhas que confirmaram a história não seriam idôneas. Argumentou que a ação era um atentado à realidade dos fatos,

evidenciados são de índole eminentemente processual. No primeiro caso o único parâmetro definido está centrado na discussão da legalidade da prova produzida pela vítima e sua influência nas demais provas apresentadas na defesa, enquanto que no segundo caso manifesta-se o tribunal quanto ao uso do *habeas corpus* para trancamento da ação penal. Não há nenhuma consideração relacionada aos atos manifestamente racistas que possa servir de parâmetro aos tribunais inferiores e à própria sociedade brasileira quanto ao tratamento que deva ser conferido às situações graves como as descritas pelo próprio órgão julgador.

O acesso a “uma justiça adequadamente organizada e formada por juízes inseridos na realidade social e comprometidos com o objetivo de realização da ordem jurídica justa” (WATANABE, 1988:128) exige dos órgãos que compõem o Sistema de Justiça uma postura de enfrentamento real do problema racial, através de respostas contundentes e adequadas às violações de direito e violência às identidades que a ato racista engendra.

Legislações, ainda que tenham o objetivo de promover a igualdade racial, não são efetivas se produzidas, lidas e aplicadas a partir de mitos como o da democracia racial, da

representando mais um capítulo de verdadeira expiação por que vinha passando desde que, no exercício da cidadania, e em defesa de seus direitos, denunciou a ocupação e a apropriação indébita, pela quase totalidade dos moradores da vila onde habita, de bens de uso comum do povo, como a rua e a calçada. Em primeira instância, após análise das consequências dos fatos e da situação econômico-financeira dos litigantes, verificou-se que o agressor não era pessoa de grandes posses. Por isso, a indenização por danos morais foi fixada no equivalente a 25 salários mínimos e o pagamento dos honorários advocatícios, em 10% do valor da condenação. O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro (TJRJ) negou a apelação interposta pelo ofensor, que recorreu ao STJ. O relator do processo, ministro Waldemar Zveiter, destacou que as instâncias ordinárias são soberanas na apreciação da prova e manteve a condenação. Porém, como o pedido foi concedido em parte, os honorários advocatícios deveriam ser repartidos tanto pelo agressor quanto pela vítima.

Racismo no ar. No julgamento do HC 63.350, a Quinta Turma determinou que dois comissários de bordo da American Airlines, acusados de racismo, prestassem depoimento à Justiça brasileira no processo a que respondiam. A Turma negou pedido para que eles fossem interrogados nos Estados Unidos, onde residem. Os dois comissários foram processados por terem agredido um passageiro brasileiro em junho de 1998, durante um voo da empresa que saía de Nova Iorque com destino ao Rio de Janeiro. Depois de um desentendimento com o passageiro por causa de assento, um deles teria dito: “Amanhã vou acordar jovem, bonito, orgulhoso, rico e sendo um poderoso americano, e você vai acordar como safado, depravado, repulsivo, canalha e miserável brasileiro.” Segundo o processo, o outro comissário também teria cometido o crime de racismo, previsto no artigo 20 da Lei 7.716, por incentivar o colega e por tentar agredir fisicamente o brasileiro. Seguindo voto do relator do processo, ministro Felix Fischer, a Turma manteve a ação penal por entender que a intenção dos comissários foi humilhar o passageiro exclusivamente pelo fato de ele ser brasileiro. A ideia do ofensor foi ressaltar a superioridade do povo americano e a condição inferior do povo brasileiro. Para os ministros, houve agressão à coletividade brasileira.

Internet. No julgamento de um conflito de competência, o STJ entendeu que o crime de racismo praticado por meio de mensagens publicadas em uma mesma comunidade da internet deve ser processado em um mesmo juízo. Por essa razão, determinou a competência da Justiça Federal de São Paulo para investigar discriminação praticada contra diversas minorias, como negros, judeus e homossexuais. O Ministério Público Federal (MPF) em São Paulo deu início à apuração. Após verificar que os acessos dos investigados à internet ocorriam a partir de estados como Rio Grande do Sul, São Paulo, Rio de Janeiro e Bahia, o MP pediu o desmembramento das investigações. O pedido foi acolhido pela Justiça Federal em São Paulo, mas o juízo federal do Rio de Janeiro se recusou a dar seguimento ao processo desmembrado. Em seu voto, o relator, ministro Napoleão Nunes Maia Filho, concluiu que a conexão entre as condutas dos investigados também poderia ser verificada em razão de serem idênticas e consumadas na mesma comunidade virtual do mesmo site de relacionamento.

meritocracia, da neutralidade do direito, entre outros. Por óbvio, o enfrentamento ao racismo deve romper com discursos que legitimam as desigualdades raciais e mantém intactas as bases de uma realidade que desumaniza e estabelece entre homens e mulheres uma escala gradativa e sectária de cidadania, por absoluta cegueira à cor e à realidade.

Consoantes com as premissas estabelecidas pela Teoria Crítica da Raça defende-se que a promoção do acesso à justiça deve passar necessariamente por uma mudança de perspectiva do Poder Judiciário, que o torne comprometido sujeitos de direito cujo perfil represente não apenas a elite brasileira, mas que seja amplo o suficiente para abrigar os muitos rostos da sociedade pátria.

2) *Racismo Institucional*

Manifesta-se o racismo através de condutas individuais que promovem a discriminação racial das suas mais variadas formas ou através da atuação silenciosa, mas contundente dos órgãos públicos e privados. O racismo institucional, aquele que pode ser experimentado e observado na dinâmica das instituições, decorre necessariamente do alto grau de naturalização da hierarquia racial e dos estereótipos que inferiorizam determinado grupo enquanto afirmam a superioridade de outro. Conforme aponta Da Matta (1997:71): “no caso dos Estados Unidos, exclusão se exprime no princípio do *diferentes, mas iguais*; enquanto que, no Brasil, o sistema inclui e hierarquiza de modo complementar, de acordo com o princípio do *desigual, mas junto*”.

Nesse tipo de manifestação racista, o comportamento já não pode ser visto como algo atípico, eventual, fruto do ‘desvio’ moral de um determinado agressor, “as instituições, geralmente discriminam, independentemente da crença de seus funcionários” (TELES, 2003:236). O nível de capilaridade dessa manifestação é muito maior do que o alcance de insultos individuais e acabam por fortalecer mais incisivamente os processos subterrâneos de exclusão a que estão submetidos o seu grupo-alvo.

Entender as engrenagens do Racismo Institucional é especialmente importante na análise da atuação do Poder Judiciário porque de acordo com Arivaldo Souza (2011) todas as contribuições teóricas nesse sentido pretendem evidenciar os obstáculos não palpáveis que condicionam o acesso aos direitos por parte de grupos vulneráveis, apontando as políticas institucionais que, mesmo sem o suporte da teoria racista da intenção, produzem consequências desiguais para membros de diferentes categorias raciais.

Diante de uma sociedade estratificada, a hegemonia de determinados grupos é mantida e fortalecida a partir de aparatos institucionais construídos em cima de noções hierarquizantes e depreciativas de determinados grupos.

A dinâmica das relações raciais no Brasil foi definida por Oracy Nogueira como sendo pautada pelo *preconceito de marca*⁸, em contraposição ao *preconceito de origem* característico da sociedade estadunidense. A modalidade apresentada na sociedade brasileira é definida como uma disposição (ou atitude) desfavorável, culturalmente condicionada, em relação aos membros de uma população, aos quais se tem como estigmatizados, devido à sua aparência, traços físicos, fisionomia, gestos ou sotaque (NOGUEIRA, 2007:292).

A construção dialógica das identidades, a partir da relação com o outro, promove uma categorização dos seres humanos que permite que o entendimento acerca de si mesmo seja construído a partir do cotejamento com o que se classifica como diferente. A identidade não é o oposto de diferença. Ao contrário, é definida por ela. No âmbito das relações sociais, as diferenças são estabelecidas através de sistemas classificatórios que dividem grupos sociais ou indivíduos em, pelo menos, dois grupos opostos: nós/eles; eu/Outro (WOODWART, 2011).

A construção do *eu* ocorre em relação direta com aquilo que não é, do que lhe é estranho, do que falta ou do que deseja negar⁹. A determinação do sujeito e de tudo aquilo que

⁸ De acordo com o autor (2007), o preconceito de marca:

- 1- Quanto ao modo de atuar: determina uma preterição dos membros do grupo atingido em relação a situações ou recursos pelos quais venham a competir com os membros do grupo discriminador;
- 2- Quanto à definição de membro do grupo discriminador e do grupo discriminado: o critério da discriminação é definido pelo fenótipo ou aparência racial;
- 3- Quanto à carga afetiva: o preconceito tende a ser mais intelectual e estético no que toca à atribuição de inferioridade ou de traços indesejáveis aos membros do grupo discriminado. No Brasil, afirma Nogueira, a intensidade do preconceito varia em proporção direta aos traços negróides;
- 4- Quanto ao efeito sobre as relações interpessoais: tal preconceito não é incompatível com os mais fortes laços de amizade ou com manifestações incontestáveis de solidariedade e simpatia;
- 5- Quanto à ideologia: nos locais em que se manifesta o preconceito de marca, a ideologia é, ao mesmo tempo, assimilacionista no que se refere a traços culturais e miscigenacionista em relação aos traços físicos;
- 6- Quanto à distinção entre diferentes minorias: o dogma da cultura prevalece sobre o da raça, as minorias menos endogâmicas e menos etnocêntricas são favorecidas;
- 7- Quanto à etiqueta: a etiqueta das relações inter-raciais enfatiza o controle de comportamento dos indivíduos do grupo discriminador, tentando evitar a susceptibilização ou humilhação de indivíduos do grupo discriminado. As ofensas e percepções de inferioridade controladas explodem em momentos de conflito entre grupo privilegiado e grupo discriminado;
- 8- Quanto à estrutura social: a probabilidade de ascensão social é inversamente proporcional à intensidade das marcas de que o indivíduo é portador, ficando o preconceito de raça escamoteado sob o de classe, com o qual tende a coincidir.

⁹ Kathryn Woodward recorre à teoria psicanalítica lacaniana para demonstrar a formação da identidade pela falta. De acordo com a autora (2011) a identidade é moldada e orientada externamente, como um efeito do significante e da articulação do desejo. O primeiro contato com o processo de construção de um *eu* se dá na fase do espelho,

lhe é ‘externo’ decorre do sentido social atribuído à história, origem, experiência, características biológicas e fenotípicas, bem como do papel social que ele exerce.

O processo de identificação pressupõe a diferenciação, a exclusão de determinados padrões que são forjados social e culturalmente através da linguagem e que refletem relações de poder. Determinar o padrão de bom/mau, desenvolvido/primitivo, normal/anormal, puro/impuro, nós/eles, amigo/inimigo, eu/outro é ter a possibilidade de impor um modelo de humanidade e excluir do acesso a bens materiais e simbólicos aqueles que dele se afastarem: “Deter o privilégio de classificar significa também deter o privilégio de atribuir diferentes valores aos grupos assim classificados” (SILVA, 2011:81 e 82).

O corpo, o rosto e as representações¹⁰ estabelecem as fronteiras que servirão de parâmetro para definição da diferença e, por consequência, da identidade. A determinação dessas fronteiras não ocorre naturalmente, os significados sociais e simbólicos atribuídos a cada representação são além de contingentes - no tempo, no espaço e na cultura – abertos, inacabados e disputados.

Conforme afirma Douzinas (2007) a comunidade universal da razão reproduz uma mitologia branca: a representação do outro é reduzida pelo ego conhecedor e desejante, que lhe impõe a exclusão, banimento ou esquecimento. Para entender como se deu a consolidação de uma visão do negro como outro, recorre-se a estudo desenvolvido por Andreas Hofbauer¹¹

por meio da visão do reflexo de um eu corporificado, com fronteiras, separado e distinto da mãe. A linguagem tem um papel de destaque nesse processo porque é o resultado de uma divisão fundamental do sujeito, do rompimento da união primitiva entre a criança e a mãe: “o infante chega a algum sentimento do ‘eu’ apenas quando encontra o ‘eu’ refletido por algo fora de si próprio, pelo outro: a partir do lugar do outro” (2011:64). A subjetividade depende de algo que está fora, surge a partir da falta, do desejo pelo retorno da unidade com a mãe. A impossibilidade de voltar à unidade originária vai ser compensada pela linguagem e pelo simbólico que passarão a proporcionar pontos de apoio e sustentação da identidade.

Nesse sentido, expõe: “Existe, assim, um contínuo processo de identificação, no qual buscamos criar alguma compreensão sobre nós próprios por meio de sistemas simbólicos e nos identificar com as formas pelas quais somos vistos por outros. Tendo, inicialmente, adotado uma identidade a partir do exterior do eu, continuamos a nos identificar com aquilo que queremos ser, mas aquilo que queremos ser está separado do eu, de forma que o eu está permanentemente dividido no seu próprio interior” (2011:65).

¹⁰ Segundo Woodward (2011), a *representação* estabelece identidades individuais e coletivas, inclui as práticas de significação e os sistemas simbólicos por meio dos quais os significados são produzidos, dando sentido à experiência e posicionando o sujeito em relação ao que ele é e de onde ele fala.

¹¹ No livro intitulado *Uma história de branqueamento ou o negro em questão* (HOFBAUER, 2006), o autor trabalha conceitos como ‘negro’, ‘branco’, ‘raça’, ‘cultura’ e ‘identidade’ para avaliar discursos de inclusão e exclusão no mundo ocidental. De acordo com Hofbauer (2006), processos de exclusão rígidos, sentimentos de desprezo exacerbado e até ódio contra pessoas de pele escura surgiram e consolidaram-se com o movimento expansionista do mundo islâmico, embora já fosse possível detectar em épocas pré-islâmicas atitudes discriminatórias contra pessoas de origem africana. Nesse contexto a cor branca (e em raríssimas vezes, o vermelho claro) passou a fazer referência aos árabes, persas, gregos, turcos e outros povos europeus, reservando-se a cor negra – com nítida conotação pejorativa- para os povos ao sul do Saara. Um trecho do Alcorão liga a cor escura à tristeza, mal e falta de fé, enquanto o branco representa o bom, o divino, a fé verdadeira.

que apresenta as bases ideológicas responsáveis por atribuir aos negros a alteridade a ser negada na formação social brasileira, aqueles cujos fenótipos, formas de vida e expressões culturais se utiliza como critério para definir o que não se quer ser ou o que não se deve ser em uma sociedade pautada por padrões de comportamento modernos ocidentais.

Nomear o diferente, construir a alteridade pressupõe estabelecer lugares sociais e hierarquias morais através das quais as relações intersubjetivas irão operar. Separar aquilo que constitui e que ‘representa’ o branco, atribuindo-lhe conotações positivas, daquilo que ‘representa’ os não brancos exerce um importante papel de definição dos espaços a serem conquistados por cada grupo racial. Nesse processo, atuam não apenas as forças de afirmação da hegemonia branca como também aqueles a quem são impostas imagens distorcidas e depreciativas de ser¹².

Como em qualquer relação de poder, o que ocorre é que algumas vozes ecoam e outras são abafadas. Uma sociedade que se moderniza a partir de um processo de produção capitalista, ancorado em formas de atuação política que reproduzem o modelo escravista, patriarcal, paternalista e não comprometido com as diversas formas de vida experimentadas em seu território, oferece as bases circunstanciais necessárias para que desigualdades sejam reproduzidas simbólica e materialmente. O sucesso desse modelo pernóstico de categorização de seres humanos deriva, além de circunstâncias econômicas, sociais, políticas e culturais muito bem definidas, da naturalização dessa hierarquia, do não reconhecimento do sistema de privilégios que ela engendra e da consequente negação/cegueira quanto à sua existência.

O racismo institucional¹³ aparece como um sistema generalizado de discriminações inscritas nos mecanismos rotineiros, assegurando a dominação e a inferiorização dos negros sem que haja necessidade de teorizá-la ou justificá-la pela ciência. Conforme interpretação de Wieviorka (2007) esse conceito promove uma representação social que transcreve os

Para Hofbauer (2006) foi a reinterpretação de um trecho do Velho Testamento – a lenda de Noé/maldição de Ham – ao longo da Idade Média que estabeleceu uma ligação direta entre imoralidade, culpa escravidão e cor preta/negra. O impacto desse ideário na construção das relações raciais no Brasil pode ser entendido pelo contato direto entre península ibérica e mundo árabe para o abastecimento de escravos.

¹² Não há uma assimilação acrítica e acomodada por parte dos não brancos em relação ao modelo colocado, tampouco se oferece a eles a escolha autônoma e livre do papel subalterno. Não são responsáveis pela situação de desigualdade vivenciada nem tem acesso às condições necessárias para que a resistência se propague política e culturalmente. De outro lado, não há em toda elite a consciência de que estão afirmando situações de dominação e que a constante reprodução de estereótipos opressivos priva os Outros de uma necessidade humana vital, o reconhecimento, essencial à sadia conformação de suas identidades.

¹³ Segundo Wieviorka (2007), esse conceito foi difundido na década de 1960 por Stokely Carmichael e Charles V. Hamilton.

relacionamentos sociais em termos raciais, insistindo nas práticas que asseguram sua reprodução e dominação, dissociando ator e sistema¹⁴.

Há, portanto, muito a ser desvendado na atuação dos órgãos de justiça no combate/perpetuação do racismo. Trabalhos sobre a atuação do Ministério Público, Polícia, Poder Legislativo, Poder Judiciário e demais agências de controle na perpetuação das desigualdades raciais são escassos e dignos de registro¹⁵, na medida em que a produção de dados com enfoque de cor ou raça são ainda muito difíceis de serem encontrados.

O problema do racismo foi por muito tempo tratado como um problema privado e não de ordem pública. Enquanto problema de natureza individual e acontecimento ‘isolado’, não se podia investigar os seus impactos sobre a engrenagem pública e os mecanismos institucionais de sua reprodução. Com a Constituição Cidadã de 1988 o combate ao racismo ganha destaque e passa a ser tratado como de responsabilidade das instituições políticas brasileiras. Como problema público, passa a ser de responsabilidade do Estado brasileiro o enfrentamento a todas as formas de manifestação do preconceito racial, empreendidas estas por sujeitos ou por Instituições.

3) Atuação do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro nos crimes de racismo entre 1989-2011.

Conforme evidenciado no início do trabalho, pretende-se investigar se o componente racial impacta na atuação cotidiana do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Para isso, optou-se por analisar as manifestações do Tribunal no julgamento dos crimes de racismo entre os anos de 1989 e 2011.

Ao invés de demonstrar, como já foi feito com maestria por Sérgio Adorno (1995) que a cor incide significativamente no tipo de tratamento conferido ao réu (desde a tipificação sugerida no inquérito até a execução penal), a intenção foi a de investigar de que maneira a magistratura entende a discriminação racial em si, isto é, como os desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro estão interpretando os casos envolvendo condutas racistas.

¹⁴ Ao mesmo tempo em que indica que o declínio das doutrinas científicas de raça não implica a do próprio racismo, exonera os grupos que se beneficiam dessa hierarquia racial de toda suspeita de racismo, na medida em que a prática aconteceria no âmbito das instituições: “A noção de racismo institucional apresenta a utilidade de acentuar as formas não-flagrantes ou brutais do racismo, suas expressões veladas, pois transitam nas instituições; mas ela se torna insuficiente a partir do momento em que faz do racismo um fenômeno abstrato, a repousar aparentemente sobre mecanismos abstratos, sem atores” (WIEVIORKA, 2007: 33).

¹⁵ Sem a pretensão de esgotá-los e sabendo que a omissão importará em injustiças, serão referenciados alguns trabalhos nesse sentido como os realizados por ADORNO (1995); GUIMARÃES (1998); LIMA, TEIXEIRA E SINCORETTO (2003); DUBEUX (2008); CONCEIÇÃO (2010) e (PAIXÃO, 2008 e 2011).

Esse recorte pretende identificar a lente através da qual os magistrados do Estado enxergam as discriminações raciais, bem como em que medida a composição do Poder Judiciário¹⁶ influencia a percepção da realidade e a aplicação do direito. Passa-se a expor em seguida os resultados da pesquisa e as análises que deles decorrem.

Incentivados pelo *Relatórios Anuais das Desigualdades Raciais 2007-2008/2009-2010* (PAIXÃO, 2008 e 2011) desenvolvido pelo LAESER¹⁷, de proposta assumidamente quantitativa, foram suscitadas algumas questões qualitativas que pudessem levar a um entendimento mais adequado da atuação dos Tribunais de Justiça nas ações envolvendo motivação racial.

Para identificar os processos foram selecionadas, na ferramenta de busca do sítio do Tribunal, seis palavras-chave:¹⁸ “racismo”, “preconceito”, “injúria”, “discriminação racial”, “preconceito racial” e “injúria racial”, que deram origem à primeira leva de acórdãos, com 370 processos criminais e 175 processos cíveis.

A partir da avaliação dos acórdãos, percebeu-se que apesar de muitos processos possuírem uma das palavras-chave escolhidas, o seu uso não se dava propriamente no contexto de discriminação racial contra pretos e pardos¹⁹. Dos 370 processos pesquisados, retiradas as duplicidades (15 processos), ao final, trabalhou-se com o universo de 355 processos de natureza penal, envolvendo “racismo”, “preconceito”, “injúria”, “discriminação racial”, “preconceito racial” e “injúria racial”.

Desses 355 processos, 261 relacionavam-se a algum tipo de desqualificação do depoimento de Policiais Militares²⁰ envolvidos em prisões em flagrante; 51 envolviam

¹⁶ O *Relatório Anual das Desigualdades Raciais no Brasil 2007/2008* (2008:151) traçou o perfil, pelo corte racial, do mais alto escalão do Judiciário Brasileiro. Pelos dados levantados, entre os 68 membros dos Tribunais Superiores (Supremo Tribunal Federal, Superior Tribunal de Justiça, Superior Tribunal Militar, Tribunal Superior do Trabalho e Tribunal Superior Eleitoral), 64 são brancos (56 homens e 12 mulheres), havendo 2 pretos, 2 amarelos e nenhum pardo.

¹⁷ LAESER é o Laboratório de Análises Econômicas, Históricas, Sociais e Estatísticas das Relações Raciais, vinculado ao Instituto de Economia da UFRJ.

¹⁸ As palavras-chaves aqui utilizadas são as mesmas relacionadas nos *Relatórios Anuais das Desigualdades Raciais 2007-2008/2009-2010* (PAIXÃO, 2008 e 2011).

¹⁹ Por exemplo, em alguns processos, a palavra-chave “racismo” foi utilizada pelo(a) magistrado(a) como alusão ao artigo 5º, XLII da Carta Magna que trata da imprescritibilidade do crime de racismo e desenvolve argumentação tendo como fim conceder ou não a liberdade provisória de determinado réu. Essa categoria ganhou o nome de “*Concessão de LP*”. Em outros processos, foi alegado por uma das partes que a razão do litígio é em função da avançada idade do autor(a)/ofendido(a). Então foi criada a categoria “*Idosos*”.

²⁰ “*Desqualificando PM*”: A partir de uma tentativa da defesa em desqualificar o depoimento do policial envolvido na prisão em flagrante, magistrado(a) considera válido tal depoimento. Trecho exemplificativo extraído de um dos acórdãos: “O depoimento de policial sobre o fato de que tem ciência em razão do seu dever de ofício é válido como qualquer outro, podendo servir de base para uma sentença condenatória, mormente quando a defesa não apresenta qualquer prova conclusiva que pudesse torná-lo suspeito, não merecendo sofrer preconceito crítico pela simples condição do cargo que ocupa, não parecendo crível que aquele que recebe do

propriamente discriminação contra negros; 10 faziam referência à ideia de imprescritibilidade²¹; em 9 não foi possível identificar a ocorrência de discriminação²²; 6 envolviam discriminação contra judeus; em 6 as palavras-chave eram usadas de forma genérica²³, sem rigor técnico-conceitual; 3 foram os casos de discriminação pela origem do indivíduo: oriental, indígena, nordestina ou outras; 2 processos abordavam discriminação contra ex-detentos; 2 discriminação de natureza religiosa; 2 discriminação contra idosos; 1 discriminação contra portadores do vírus HIV; e, 1 discriminação contra funcionários públicos ou equiparados.

Foram desconsiderados das análises que se seguem todos os casos que não se relacionavam diretamente à formas de discriminação contra negros e negras. Assim, dos 355 inicialmente levantados, restaram 51 processos com essa temática²⁴. Depois que os processos foram selecionados, passou-se a distribuição de suas ocorrências por ano, de modo a permitir uma melhor visualização do volume de demandas no tempo. Entre os anos de 1989 e 1997 não houve registros de processos envolvendo discriminação contra negros²⁵. De 1998 a 2011 a distribuição se deu da seguinte maneira:

Estado para garantir a ordem pública não mereça credibilidade quando é chamado a juízo para prestar contas do seu serviço.”

²¹ Nesses casos, os processos apareceram pelas ferramentas de busca por alusão ao artigo 5º, XLII da Carta Magna que trata da imprescritibilidade do crime de racismo e desenvolve argumentação tendo como fim conceder ou não a liberdade provisória de determinado réu, sem que o caso faça referência a alguma modalidade discriminatória.

²² “*Não identificáveis*”: Considerados aqui os processos que apareceram como resultado em uma das palavras-chave, mas não foi possível identificar pelo acórdão qual tipo de discriminação ocorreu.

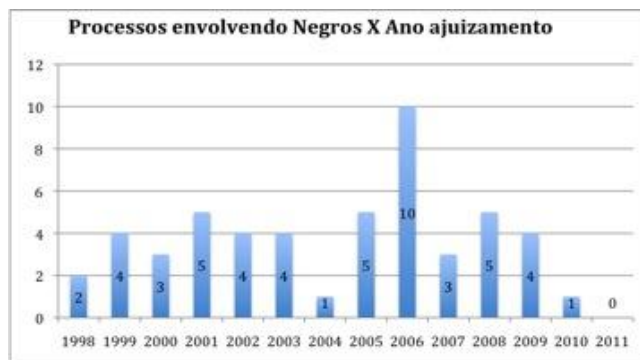
²³ “*Uso Genérico*”: Quando a palavra-chave foi usada no sentido popular ou de forma a técnica. Por exemplo, “tais fatos devem ser analisados sem preconceito” ou “o dano moral deve ser aplicado sem preconceito”.

²⁴ De 1989 a 2011 foram identificados 51 processos criminais, em segunda instância, envolvendo condutas racistas. Sabe-se que esse número não corresponde a todos os processos movidos no Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro durante esses vinte e dois anos, por só representarem aqueles em que houve recurso contra a decisão em primeiro grau, muito menos se aproxima dos episódios de discriminação racial ocorridos no período.

Para elucidar essa afirmação apela-se para pesquisa realizada pela equipe do Núcleo Interdisciplinar de Reflexão e Memória Afrodescendente da PUC-Rio (NIREMA). Os pesquisadores catalogaram notícias sobre discriminação racial, racismo e temas correlatos no Estado do Rio de Janeiro, divulgadas em jornais de grande circulação (*O Globo*, *O Dia* e *Jornal do Brasil*) no período entre 1988 e 2008. (MACHADO, 2008). Nesse intervalo, que é muito próximo do utilizado na pesquisa de jurisprudência que ora se expõe, foram encontrados 198 casos de discriminação noticiados.

Com a pesquisa do NIREMA (MACHADO, 2008), ficou caracterizado que a maioria dos casos de discriminação ocorreu nos municípios do Rio de Janeiro, Teresópolis, Belford Roxo Volta Redonda e Porto Real. Na região metropolitana, os eventos concentraram-se no Centro e na Zona Sul da Cidade do Rio de Janeiro. Se comparados os locais em que a conduta aconteceu com o gênero das vítimas, alerta-se para o fato de que os homens sofrem mais discriminações em espaços públicos (ruas, edifícios, shoppings e bancos) e as mulheres no domínio privado (locais de residências, hospedagem e lojas especializadas em artigos femininos). A faixa etária média das vítimas figura entre 21 e 40 anos. Grande parte dos ofensores são funcionários públicos e outras categorias profissionais que os colocavam em uma pretensa relação de *status* em relação às vítimas (entre as mulheres basicamente professoras, policiais militares, cantoras e empregadas domésticas; entre os homens: estudantes, músicos, policiais militares, porteiros, comerciantes, seguranças e técnicos).

²⁵ É importante ressaltar que os processos analisados são os que tramitaram em segunda instância, fato que poderia justificar a ausência de demandas nos primeiros anos após a edição da Lei Caó. Ainda que a lei tenha



Após a primeira fase do levantamento de dados, foram selecionados 51 processos que se relacionavam diretamente ao objeto da pesquisa. Desses, 46 tiveram os acórdãos analisados. Isso porque 2 processos foram arquivados nas duas instâncias, não tendo acórdãos disponíveis, e os demais tratavam-se de outros recursos em processos que já haviam sido analisados.

Com o objetivo de aperfeiçoar a análise dos casos, foram elaboradas seis questões para orientar a leitura de cada processo: I) Qual o tempo total de tramitação do processo até o julgamento em 2ª instância?; II) Qual o tipo de defesa utilizada pelo autor: Advocacia privada, Advocacia popular ou Defensoria Pública?; III) Nos casos em que o réu era branco, como a conduta foi tipificada?; IV) Dos casos que o réu era negro, como foi tipificada?; V) Foi aplicada a agravante genérica do art. 61, II, “a” do Código Penal? e; VI) Quem ganhou a ação?

A Lei 7.716/89 estabelece duas maneiras de tratar o crime de racismo: de maneira casuística²⁶ ou sob a conduta geral “Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito

suscitado a confiança das vítimas de racismo para levar as violações sofridas à apreciação do Judiciário, até que as lides tenham chegado a termo na primeira instância para que pudessem subir à instância seguinte algum tempo seria necessário.

²⁶ “Art. 3º Impedir ou obstar o acesso de alguém, devidamente habilitado, a qualquer cargo da Administração Direta ou Indireta, bem como das concessionárias de serviços públicos.

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

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

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

I - deixar de conceder os equipamentos necessários ao empregado em igualdade de condições com os demais trabalhadores; II - impedir a ascensão funcional do empregado ou obstar outra forma de benefício profissional; III - proporcionar ao empregado tratamento diferenciado no ambiente de trabalho, especialmente quanto ao salário.

§ 2º Ficará sujeito às penas de multa e de prestação de serviços à comunidade, incluindo atividades de promoção da igualdade racial, quem, em anúncios ou qualquer outra forma de recrutamento de trabalhadores, exigir aspectos de aparência próprios de raça ou etnia para emprego cujas atividades não justifiquem essas exigências.

Art. 5º Recusar ou impedir acesso a estabelecimento comercial, negando-se a servir, atender ou receber cliente ou comprador.

Art. 6º Recusar, negar ou impedir a inscrição ou ingresso de aluno em estabelecimento de ensino público ou privado de qualquer grau.

Parágrafo único. Se o crime for praticado contra menor de dezoito anos a pena é agravada de 1/3 (um terço).

de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional” (artigo 20, *caput*). Se a conduta puder ser enquadrada especificamente nos tipos definidos de maneira detalhada (nos artigos 3º a 14 e 20, §1º), afasta-se a aplicação da norma geral acima transcrita. As condutas específicas referem-se basicamente a atos relacionados a impedir, negar ou recusar o acesso de alguém a: emprego, estabelecimentos comerciais, escolas, hotéis, restaurantes, bares, estabelecimentos esportivos, cabeleireiros, entradas sociais de edifícios e elevadores, uso de transportes públicos, serviço em qualquer ramo das Forças Armadas; ou impedir/obstar o casamento ou convivência familiar e social.

Quando a discriminação é efetivada através de insultos ou troca de ofensas com motivação racial, o tipo referente é o da injúria qualificada previsto no artigo 140, § 3º do Código Penal²⁷, introduzido pela lei nº 9.459, de 13 de maio de 1997. A injúria racial é constatada, portanto, quando o ofensor se refere à raça, à cor, à etnia, à religião, à origem ou mesmo à condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência. Mas, se as ofensas apenas precedem as condutas tipificadas na Lei Caó, deve-se aplicar o tipo especial e as consequências advindas de sua utilização (inafiançabilidade, imprescritibilidade e pena respectiva).

Os crimes previstos na Lei 7.716/89 são objeto de ação penal pública incondicionada, isto é, independem da manifestação do ofendido, cabendo ao Ministério Público apresentar denúncia e promover a responsabilização dos acusados. Até o advento da lei 12.033/09, a injúria qualificada era punível através de ação penal privada. Nesse caso, cabia ao ofendido através de uma queixa crime e no prazo de seis meses levar a questão à apreciação do Judiciário.

Art. 7º Impedir o acesso ou recusar hospedagem em hotel, pensão, estalagem, ou qualquer estabelecimento similar.

Art. 8º Impedir o acesso ou recusar atendimento em restaurantes, bares, confeitarias, ou locais semelhantes abertos ao público.

Art. 9º Impedir o acesso ou recusar atendimento em estabelecimentos esportivos, casas de diversões, ou clubes sociais abertos ao público.

Art. 10. Impedir o acesso ou recusar atendimento em salões de cabeleireiros, barbearias, termas ou casas de massagem ou estabelecimento com as mesmas finalidades.

Art. 11. Impedir o acesso às entradas sociais em edifícios públicos ou residenciais e elevadores ou escada de acesso aos mesmos:

Art. 12. Impedir o acesso ou uso de transportes públicos, como aviões, navios barcas, barcos, ônibus, trens, metrô ou qualquer outro meio de transporte concedido.

Art. 13. Impedir ou obstar o acesso de alguém ao serviço em qualquer ramo das Forças Armadas.

Art. 14. Impedir ou obstar, por qualquer meio ou forma, o casamento ou convivência familiar e social.

Art. 20, §1º Fabricar, comercializar, distribuir ou veicular símbolos, emblemas, ornamentos, distintivos ou propaganda que utilizem a cruz suástica ou gamada, para fim de divulgação do nazismo.”

²⁷ “Art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro. Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa. § 3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência. Pena - reclusão de um a três anos e multa”

Mudança ocorrida no texto do artigo 145, parágrafo único do Código Penal²⁸ em 2009²⁹, fez com que esses crimes passassem a ser persequíveis por ação penal pública condicionada à representação do ofendido. Por esse motivo, nas condutas ocorridas em data anterior, hipótese de muitos processos analisados, a ação foi movida por queixa-crime e não por denúncia.

Cumprе ressaltar que os acórdãos analisados não eram detalhados o suficiente para que fosse possível responder a todas as questões definidas anteriormente. Assim, com exceção dos processos já arquivados, muitas informações foram retiradas do andamento processual de 1ª instância.

A primeira pergunta elaborada ‘*Qual o tempo total de tramitação do processo até o julgamento em 2ª instância?*’ objetivava identificar em que medida a morosidade/celeridade da prestação jurisdicional poderia ser atribuída como causa do descrédito/confiança das vítimas em processos envolvendo discriminação racial. Tomando como ponto de partida o período médio de 35 meses³⁰ para tramitação do processo até seu julgamento em sede recursal, observou-se se houve demora desproporcional na apreciação dessas lides pelo Tribunal.

Tendo em vista que muitos processos já tinham sido arquivados em 1ª instância, tornou-se quase impossível apontar a data precisa em que a inicial foi distribuída. Diante disso, foram estabelecidos três critérios para calcular o tempo médio de tramitação da ação:

- a) média geral de todos os processos analisados, considerando aqueles em que não há como saber a data exata de ajuizamento, como se a distribuição tivesse ocorrido no último dia do ano correspondente. Por exemplo, Processo nº 0011005-80.2001.8.19.0001– considerou-se como data inicial 21/12/2001. De acordo com esse critério, dos 46 processos considerados, observou-se uma média de 28 meses para julgamento;

²⁸ “Art. 145 - Nos crimes previstos neste Capítulo somente se procede mediante queixa, salvo quando, no caso do art. 140, § 2º, da violência resulta lesão corporal.

Parágrafo único. Procede-se mediante requisição do Ministro da Justiça, no caso do inciso I do caput do art. 141 deste Código, e mediante representação do ofendido, no caso do inciso II do mesmo artigo, bem como no caso do § 3º do art. 140 deste Código”.

²⁹ Alterações promovidas pela lei 12.033/2009.

³⁰ Para chegar a esse número, são considerados dois fatores: a) a declaração do Desembargador Manoel Alberto Rebêlo dos Santos ao Anuário da Justiça do Rio de Janeiro de 2011 de que o tempo médio de tramitação dos processos em primeira instância, até o julgamento, no TJ-RJ é de 32 meses; e b) o levantamento, com base nos relatórios disponibilizados no sítio eletrônico do Tribunal, do tempo médio (em 2011) de pouco mais de 3 meses para julgamento em sede recursal de recursos criminais. Disponível em <<http://www.tjrj.jus.br/web/guest/produtividade-pjrj/anuario-2011/geral-segunda-inst-anuario-2011>>, acesso em 24 fev. 2012.

- b) média dos processos em que houve apelação. Nesses casos, o recurso de apelação permite que se estabeleça com mais exatidão o término da ação. Os demais recursos ou ações autônomas, como recurso em sentido estrito ou *habeas corpus*, por vezes, servem apenas como etapas da ação. Com esse filtro, foram 40 processos com uma média de 30 meses para julgamento;
- c) se tomados apenas os processos com apelação julgada e os quais fora possível estabelecer data exata de início, restaram 16 processos, com média de 42 meses para julgamento. Nos processos em que é possível determinar a data exata de sua distribuição, observa-se um aumento de sete meses na tramitação total daqueles que envolvem discriminação racial.

Com a segunda questão '**Qual o tipo de defesa utilizada pelo autor: Advocacia privada³¹, Advocacia popular³² ou Defensoria Pública³³?**' pretendia-se cotejar o resultado da ação com o tipo de defesa utilizada, além de representar um indicativo socioeconômico das vítimas.

Normalmente aqueles que contratam advogados particulares tendem a usufruir de um padrão socioeconômico mais privilegiado e costumam ter um atendimento mais personalizado para suas demandas. As vítimas atendidas pela Defensoria Pública não tem condições de arcar com as despesas de um processo judicial e esbarram no grande volume de trabalho dos defensores que, a despeito de sua inquestionável capacidade técnica, nem sempre conseguem dar aos assistidos o tratamento personalizado que gostariam. Aqueles que buscam a advocacia

³¹ A advocacia privada é exercida mediante outorga de mandato por clientes previamente selecionados. Em troca do pagamento de honorários, os advogados comprometem-se a defender os interesses daqueles que o contrataram, em âmbito judicial ou extrajudicial. Há necessariamente uma relação de confiança estabelecida entre contratante e contratado, essencial para o adequado patrocínio da causa.

³² De acordo com Fábio de Sá e Silva (2011), advocacia popular se configura a partir de quatro características principais:

- 1) os advogados populares tendem a abordar cada um dos casos nos quais trabalham como expressão de padrões estruturais de opressão das sociedades capitalistas;
- 2) os advogados populares prestam serviço eminentemente a "organizações informais e formais, movimentos populares. Em decorrência do perfil dos patrocinados, ao invés da pura busca por resultados favoráveis em processos judiciais, a sua atuação pretende contribuir para o empoderamento de uma ação social em curso, conferindo aos 'clientes' protagonismo na condução dos casos;
- 3) advogados populares tendem a considerar as estratégias jurídicas como insuficientes para produzir as mudanças estruturais necessárias. Nesse sentido, optam por associar estratégias jurídicas a estratégias extrajudiciais – como as de educação jurídica popular, articulação com outros atores ou instituições da justiça, articulação com atores ou instituições do sistema político, ou construção de redes junto a outras organizações da sociedade civil;
- 4) os advogados populares tentam reconciliar mudança social com mudança legal. Ao explorar as contradições do sistema de justiça, os advogados populares também se voltam à imaginação de uma nova ordem jurídica.

³³ A Defensoria Pública é o órgão estatal que presta assistência jurídica integral e gratuita à população que não tem condições financeiras de pagar as despesas destes serviços, sem comprometer sua subsistência digna. A assistência jurídica integral pressupõe além da postulação ou defesa em processo judicial, o patrocínio na esfera extrajudicial e a consultoria jurídica.

popular tendem a ser pessoas com algum grau de militância, ensejando um perfil de vítima mais aguerrida quanto ao desfecho de suas pretensões.

Em relação a esse questionamento, não foi possível recolher com exatidão esse tipo de informação, principalmente no tocante à advocacia popular, já que na designação do patrono só havia nomenclatura específica quando se tratava da Defensoria Pública ou do Ministério Público. Dos processos selecionados, 45,65% foram patrocinados por advogados, 36,95% pelo Ministério Público e 15,21% pela Defensoria Pública. Dos casos envolvendo a lei Caó não houve nenhuma condenação. Das 23 condenações por injúria qualificada (que representam 60,52% dos casos assim tipificados), em 13 atuaram advogados, 6 foram ações movidas pelo Ministério Público e 4 pela Defensoria Pública. Em relação aos processos do Ministério Público, em 5 deles o órgão atuou em função da vítima ser funcionário público, quando o delito ainda era perseguível por queixa-crime.

Não foi encontrada nenhuma denúncia oferecida após a mudança da lei que transferiu a titularidade da ação referente à injúria qualificada para o Ministério Público. Dentre os 16 processos relacionados ao *Parquet*, 7 foram em função da vítima ser funcionário público³⁴; 3 por ser a denúncia com base na lei 7716/89; 5 foram aditamentos que o órgão fez para retomar a titularidade da ação após a modificação de 2009 e, por fim, 2 estavam relacionados a outro crime que não a injúria qualificada ou o racismo previsto na Lei Caó, mas que também envolviam comportamento discriminatório contra negros³⁵. Em um dos processos não foi possível identificar o tipo de defesa utilizada, pois não havia indicação no andamento processual de primeira instância e nem qualquer menção no acórdão. Sabe-se que o processo foi originado de uma queixa-crime, mas pode ter sido patrocinado tanto por advogado quanto pela Defensoria Pública.

A terceira e quarta perguntas ‘***Nos casos em que o réu era branco, como a conduta foi tipificada?***’ e ‘***Dos casos que o réu era negro, como foi tipificada?***’ tinham o condão de investigar se a cor do agressor influenciava o abrandamento ou agravamento da tipificação³⁶.

³⁴Em um dos processos, apesar de injúrias de cunho racial serem proferidas, o réu é denunciado apenas por desacato.

³⁵Um processo sugere que um dos acusados foi preso pelo fato de ser “negro, simples e gordo” e o outro diz respeito a um homicídio julgado pela Justiça Militar onde o desembargador dá a entender que o acusado só atirou na vítima por ela ser negra e prejudicar que oferecia perigo.

³⁶Sergio Adorno (1996) apresentou estudo que indica que “a cor é poderoso instrumento de discriminação na distribuição da justiça”. Pesquisando crimes violentos de competência dos tribunais singulares (roubo, tráfico de drogas, latrocínio, tráfico qualificado, estupro) ocorridos no município de São Paulo, julgados em primeira instância no ano de 1990, o autor chegou aos seguintes números. Nos casos de roubo, por exemplo, indicaram maior incidência de prisões em flagrante para réus negros (58,1%) comparativamente a réus brancos (46%). 15,5% dos réus negros respondem ao processo em liberdade, em relação aos brancos o percentual é de 27,0%. Quanto ao resultado da ação, o autor observou maior proporção de réus negros condenados – 68,8% – do que de

Entretanto, pela leitura dos acórdãos é inviável definir a cor dos réus. Isso só foi possível em 5 processos, dos quais 2 tinham como réus pessoas famosas³⁷, categorizadas

réus brancos – 59,4%. A absolvição favoreceu preferencialmente os brancos – 37,5% – comparativamente aos réus negros – 31,2%.

Alerta ainda o pesquisador que a cor da vítima também influencia no desfecho do processo: “réus brancos que agridem vítimas de mesma etnia revelam maior probabilidade de absolvição (54,8%) do que de condenação (42,2%). Quando o agressor é negro e a vítima é branca, o quadro se inverte. Entre estes, a proporção de condenados (57,8%) é superior à de absolvidos (45,2%)”.

³⁷Foram réus nesses processos Chico Anysio e Tiririca.

No caso em que figurava como réu Francisco Anysio de Oliveira Paula Filho, o Ministério Público ofereceu denúncia, de acordo com o artigo 20 da lei 7.716/89: “Praticar, induzir ou incitar, pelos meios de comunicação social ou por publicação de qualquer natureza, a discriminação ou preconceito de raça, cor, religião, etnia ou procedência nacional”, em razão de dois fatos. O primeiro deles relacionava-se a uma entrevista concedida por Chico Anysio ao jornal *O Dia* em que o artista teria dito “Estou me lixando para essa gente. Eu mostro a realidade. Se os negros se sentem tão injustiçados, que parem de assaltar e passem a estudar mais”. Segundo o Desembargador Murta Ribeiro, houve abuso do poder de denunciar do Ministério Público que transcreveu apenas parte da entrevista, “escamoteando sua complementaridade”. Na sua visão, o trecho suprimido “Não posso ser racista porque sou caboclo e também já fui discriminado” reflete expressão indubitosa de que aqui não se cuida de prática de racismo de forma alguma.

Em relação ao segundo fato, quadro humorístico produzido e apresentado pelo humorista sob o título “Café Bola Branca”, considerou o Desembargador “mais atípica ainda seria a figura da divulgação e promoção da prática de racismo, porquanto no teatro o que se tem é o *ridendo castigat mores* e não qualquer intenção maléfica de se atingir qualquer minoria. Aliás, estas sim, às vezes, mais preconceituosas que aqueles que são por ela atacados. (...) Tomemos então um exemplo clássico de um dos maiores cantores e artista do passado nos EUA, All Johnson, cantor branco, que pintava o rosto de preto, e nem por isso, se lhe pôde imputar a pecha de racista”. Sob esses argumentos, foi julgado procedente o *habeas corpus* impetrado por Chico Anysio, declarando a inépcia da denúncia que deflagrou a ação penal nº 10.612 da 28ª Vara Criminal, anulando-a desde o início.

Além de transformar em racistas as vítimas das atitudes praticadas pelo réu, sem qualquer elemento fático comprovado nos autos, não se sabe se por completa ignorância ou por pura leviandade, o Desembargador utiliza como exemplo para afastar a conduta da aplicação da lei Caó um dos exemplos mais eloquentes de racismo nos Estados Unidos da América. O cantor a que fez referência o desembargador era Asa Yoelson, judeu lituano que emigrou para os EUA em 1893, iniciando sua carreira artística em 1909. As performances de Asa Yoelson enquadravam-se num tipo de teatro de variedades norte-americano que surgiu em 1830. Esse gênero consistia em colocar atores brancos de descendência européia, com a cara pintada de negro, personificando de forma caricatural os negros estadunidenses. Nesses “espetáculos” de dança, música, esquetes cômicas e atos variados, os negros eram retratados como ignorantes, preguiçosos, supersticiosos e musicais. Essa forma de expressão foi radicalmente combatida pelo movimento pelos direitos civis e contra o racismo dos anos sessenta, perdendo totalmente sua popularidade desde então.

O caso envolvendo Francisco Everardo Oliveira Silva, o Tiririca, também foi movido pelo Ministério Público que ofereceu denúncia com base no art. 20 da Lei Caó, alegando teor racista na letra da música “Veja os cabelos dela”. Primeiramente, cabe descrever a música objeto de discussão nesse processo.

“Veja veja veja os cabelos dela
Parece Bombril de arear panela
Quando ela passa, me chama atenção
Mas seus cabelos, não tem jeito não.
A sua catinga quase me desmaiou
Olha eu não aguento o seu fedô
Veja veja veja os cabelos dela!
Veja veja veja os cabelos dela! Diz aí
Veja veja veja os cabelos dela!
Parece Bombril de arear panela
Eu já mandei ela se lavar
Mas ela teimou e não quis me escutar
Essa nega fede! Fede de lascar
Bicha fedorenta fede mais que gambá”

Diante dessa letra, o Ministério Público ofereceu denúncia por entender que “o vocábulo negra expresso na ‘poesia’ pela corruptela nega significa mulher de cor preta. [...] Além da cor da pele, como traço de identidade e conformador da imagem, possuem as mulheres negras outros traços identificadores, entre os quais o tipo de

como pardas (que resultaram em absolvição e uma denúncia inepta), e os 3 restantes foram passíveis de identificação por alguma menção indireta no texto do acórdão, sendo um dos réus considerado branco (caso em que uma ré branca foi absolvida) e os demais negros (mas só em um processo a acusação foi por injúria qualificada – nesse ele foi absolvido; o outro caso envolvia homicídio e o réu foi condenado). Apesar da dificuldade em identificar a cor do réu, foi possível estabelecer a tipificação utilizada em cada processo.

Nesse ponto, é importante ressaltar a diferença encontrada entre os delitos de injúria qualificada, prevista no Art. 140, §3º do Código Penal e o de racismo, previstos na lei 7.716/89. Conforme assinalado anteriormente, quando a ofensa é dirigida a uma pessoa com a vontade livre e consciente de ofender sua honra, ou seja, com o dolo de injuriar, a conduta se enquadra no tipo de injúria qualificada. Para configurar o delito de racismo, e consequentemente a aplicação da lei Caó, mesmo que a ofensa seja dirigida a uma pessoa, “está revelando inequivocamente um preconceito em relação à raça negra, ou aos que possuam a ‘cor preta’, pois a expressão utilizada contém o raciocínio de que todo negro ou preto faz coisas erradas” (SANTOS, 2010:142).

De acordo com o posicionamento doutrinário e jurisprudencial majoritário, para que uma conduta seja enquadrada no tipo penal da Lei Caó, exige-se:

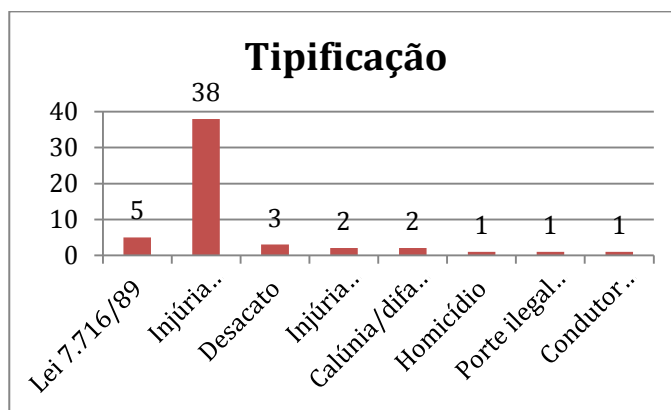
cabelo, crespo e lanoso, conhecido por “carapinha”. Ora, os versos da música apresentam a mulher negra estereotipada em seus traços físicos, quando compara seus cabelos com uma esponja de aço comumente utilizada para limpeza de panelas (Bombril), chegando mesmo a animalizá-la quando compara o cheiro de seu corpo ao de um gambá, mamífero conhecido por exalar mau cheiro. Uma das principais formas de discriminação é a transmissão de preconceitos através da inclusão da figura dos indivíduos de cor negra em contextos estereotipados e ofensivos. [...] Os versos da música em questão contêm uma carga de racismo na sua forma mais cruel de manifestação, ou seja, a do humor, pois tenta fazer graça, desumanizando e degradando a dignidade da mulher negra”.

Diferentemente, entendeu o juiz de primeira instância, que absolveu os acusados sob o argumento de que “Nem mesmo através de uma simples leitura do seu texto, pude perceber contornos racistas ou preconceituosos na música. Começando pelo detalhe de que a música refere-se a um único personagem, uma ‘nêga’, e não à raça negra como um todo, ao universo de pessoas de cor negra, ou às mulheres negras. Não bastasse isso, logo me veio à mente, ao ler a composição, que estava diante de uma pilhéria, de lingo sem seriedade, de versos vazios, despidos de conteúdo, mera brincadeira, e por isso não vislumbrei de antemão o dolo – indispensável à configuração da tipicidade penal – de atingir a dignidade dos negros, de humilhar ou menosprezar as pessoas de pele escura. [...] No crime de preconceito, a finalidade ou animo do agente vai além da realização do tipo. Ou ele age motivado pela discriminação ou pelo preconceito, ou inexistente o injusto. [...] Se ele não deseja praticar racismo, não comete ato ilícito, sendo irrelevante o resultado desse comportamento”. Nesses termos, absolveu os réus.

O Ministério Público recorreu da sentença, que foi mantida pelo Desembargador nos seguintes termos: “Ficou esclarecido nos autos que o 1º apelante [Francisco Everardo Oliveira Silva] foi quem compôs a letra, de péssimo gosto, por sinal, da música ‘Veja os cabelos dela’, tendo por inspiração a sua própria mulher, conforme declarou ao ser interrogado, sem o objetivo de ofender quem quer que seja, enquanto que os demais acusados teriam gravado e difundido a melodia considerada ofensiva. Embora a conduta do 1º apelado possa ser considerada leviana, não pode ser tida por dolosa, pois está de acordo com a sua personalidade simplória, não permitindo vislumbrar sequer a configuração do dolo eventual. [...] Portanto, inexistente tipicidade na conduta do réu ‘Tiririca’. Os fatos apurados no processo indicam que a música, de nítido tom jocoso, foi inspirada na própria mulher do compositor, tendo sido composta sem qualquer conotação racista.”

Comprovação de três elementos: (1) evidência direta do ato discriminatório (2) evidência direta da discriminação do ofensor para o ofendido e (3) evidência da relação de causalidade entre aqueles. que a atitude do agressor foi com a intenção de discriminar racialmente. (OEA, 2006)

O gráfico abaixo mostra a tipificação, a maneira pela qual as condutas descritas pelas partes foram consideradas pelos magistrados. Percebe-se que o número total de tipificações supera o número de acórdãos analisados. Isso se deve ao fato de que em 8 processos o réu foi acusado de outro crime além da injúria qualificada e dos tipos específicos da lei 7716/89.



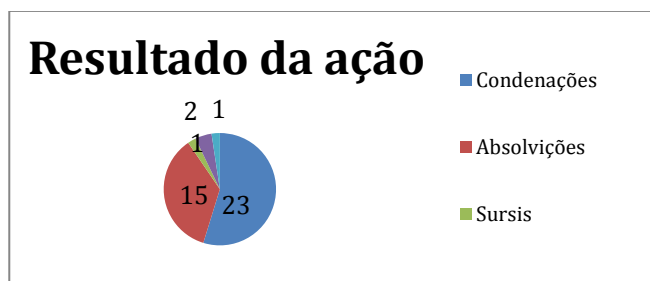
O quinto questionamento consistiu no seguinte: ***“Foi aplicada a agravante genérica do art. 61, II, “a” do Código Penal?”***. A norma dispõe: “Artigo 61: São circunstâncias que sempre agravam a pena, quando não constituem ou qualificam o crime: II - ter o agente cometido o crime: a) por motivo fútil ou torpe”³⁸. As agravantes genéricas previstas no artigo 61 são aplicadas no momento da cominação da pena em qualquer hipótese que possa ser enquadrada nelas, desde que a circunstância destacada não constitua ou qualifique, ela mesma, um delito.

A agravante em análise, principalmente a relacionada ao motivo torpe, representa, em termos penais, a possibilidade de aumentar a pena de condutas consideradas abjetas, indignas, imorais, repugnantes. Nesse sentido, pretendia-se avaliar em que medida os magistrados do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro vinculavam atitudes racistas aos adjetivos descritos, no momento da cominação da pena. Entretanto, em nenhum dos processos analisados foi utilizada a agravante genérica do Art. 61, II, a. Apenas em um caso foi utilizada uma das agravantes do Art. 61, mas em razão da ofensa ter sido proferida contra criança (artigo 61, II, h) e, mesmo assim, a decisão em 2ª instância desconsiderou a aplicação. De forma geral, só foram utilizadas três causas especiais de aumento de pena, todas previstas no Art. 141, incisos II, III e IV (respectivamente, em razão da vítima ser funcionário público,

³⁸ Motivo fútil é aquele “insignificante, mesquinho, constituindo-se muitas vezes num pretexto gratuito e inadequado” (MIRABETE, 2008:302), já motive torpe é “o motivo abjeto, indigno, imoral, que suscita repugnância e é próprio de personalidades profundamente antissociais” (Idem).

pela ofensa ser proferida na presença de três ou mais pessoas e pela vítima ser idoso) e em oito processos os crimes não foram tipificados como injúria qualificada. Assim sendo, no gráfico relativo às causas de aumento de pena, só puderam ser considerados 38 acórdãos.

Por fim, perguntava-se '*Quem ganhou a ação?*'. Esse último questionamento pretendia promover a convergência entre todas as variáveis³⁹. Esse objetivo restou prejudicado pela imprecisão de alguns dados identificados anteriormente. De qualquer maneira, a partir dessa questão foi possível descobrir que nos cinco processos em que a conduta foi tipificada pela Lei Caó não houve condenação. Aqui foram considerados apenas os processos em que a tipificação foi de injúria qualificada ou do crime de racismo pela Lei Caó, seja em concurso com outro crime ou não. Logo, foram considerados 42 acórdãos.



Um processo foi categorizado como *desconhecido* porque se tratava de *habeas corpus* opinando pelo prosseguimento da ação penal. Com o arquivamento em 1ª instância, não foi possível obter maiores informações. Também não foram considerados dois recursos para fins de condenação ou absolvição. Um deles era uma queixa-crime rejeitada sob o argumento de que a titularidade da ação era do Ministério Público. O outro era uma denúncia declarada inepta por considerar que o crime cometido deveria ser tipificado na Lei de Imprensa e não na Lei Caó.

Pode-se dizer que a análise dos processos julgados pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro reforça a hipótese de esvaziamento da legislação penal antirracismo na sociedade brasileira. Muitas são as escusas “técnicas” para defender a não aplicação da lei 7.716/89 aos casos a ela vinculados.

Conclusão

A luta antirracismo pressupõe uma mudança significativa não apenas no referencial simbólico que rege as relações sociais, mas também na atuação dos agentes públicos e

³⁹ Procurava-se definir, por exemplo, se a vítima hipossuficiente (atendida pela Defensoria Pública ou por advocacia popular), ao demandar (suscitar crime de racismo conforme o art. 20, L. 7.716/89) contra um réu (branco), obteria sucesso em sua argumentação.

Instituições frente à questão. O apelo às referências desenvolvidas pela Teoria Crítica da Raça permitiu demonstrar que os direitos escondem e afirmam a estrutura dominante. Usar oficialmente o direito para segregar não significa apenas elaborar normas jurídicas com caráter afirmadamente discriminatório. A interpretação equivocada de normas de teor antirracista contribui para o esvaziamento das medidas de promoção da igualdade racial, além de constituir exemplo mais que evidentes de uso oficial do Direito contra a população preta e parda.

Em uma tradução livre da avaliação de Alan Freeman (1998), a interpretação jurisprudencial segue o que ele chama de “perspectiva do perpetrador”, partindo do princípio de que o objetivo da legislação antidiscriminação é reprimir tal comportamento na esfera individual em um mundo supostamente livre de qualquer tipo de discriminação. Essa perspectiva “nega a realidade histórica, particularmente o fato de que não precisaríamos desse tipo de legislação caso não houvesse um histórico de opressão a determinadas etnias.”. Em contraste, a “perspectiva da vítima” foca nas condições econômica e social, associadas ao histórico de discriminação daquela sociedade e mede o sucesso da legislação antidiscriminação a partir da real equidade por ela produzida. (FREEMAN *apud* LAWRENCE, 2008:947. Nota 46)

O racismo institucional aparece como um sistema generalizado de discriminações inscritas nos mecanismos rotineiros, assegurando a dominação e a inferiorização dos negros sem que haja necessidade de teorizá-la ou justificá-la pela ciência, além de constituir entrave claro à realização plena do acesso à justiça por parte da população afro-brasileira. Para que haja um processo de mudança nessas relações institucionais, é necessário que a esfera pública seja ocupada por novos sujeitos, que o processo de produção do conhecimento abrigue novas epistemologias, o que somente será possível a partir de um trabalho concreto de expansão de políticas públicas antirracistas para o interior do Poder Judiciário, para a sua estrutura humana.

Conforme afirmado por Harris (1993), o direito atua decisivamente na construção do que se entende por raça, não só em domínios onde raça é explicitamente articulada, mas também onde não é mencionada ou desconhecida. A mácula da neutralidade, mascarada nas armadilhas doutrinárias e jurisprudenciais que garantem a inefetividade das normas penais contra discriminação, servem para manter as relações raciais exatamente como estão.

A análise da atuação do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro no julgamento dos crimes de racismo permitiu que se verificasse que tanto para as condutas descritas na Lei Caó quanto na hipótese de injúria qualificada, há a imperiosa necessidade de comprovar que o

agressor da vítima de racismo agiu com dolo⁴⁰. Na hipótese da lei 7.716/89 a dificuldade se agrava porque além da intencionalidade, deve-se provar que a ofensa proferida está direcionada aos negros como um todo, não apenas à honra subjetiva do indivíduo.

Diante da dificuldade das partes de provarem o dolo e dos magistrados de enxergarem nos indícios existentes no processo condutas suficientes para caracterizar atos de racismo, muitos processos resultam em absolvições por insuficiência de provas. A cegueira à cor faz com que a vista se acostume a ver a realidade de maneira bem reduzida⁴¹.

No acórdão de nº 0132379-29.2002.8.10.0001(2003.050.04038), por exemplo, a ré apela após ser condenada em 1ª instância por injúria qualificada. A ré, ao supor que a vítima agrediu seus animais de estimação, proferiu as seguintes palavras: “negro nojento, asqueroso, peste negra ... lugar de negro é na senzala”. Aparentemente estão configurados todos os requisitos para aplicação da lei Caó. Quem profere tais palavras objetiva intencionalmente não apenas ofender a honra subjetiva daquela que imagina ter maltratado seres que reputa como dignos de respeito, como ofende a todas as pessoas que se identificam como negros. No entanto, a ré foi absolvida sob o argumento de que “ao ver seus animais de estimação sendo maltratados pelo Apelado, uma cólera tomou conta da Apelante, que, envolvida por forte emoção acabou desabafando”.⁴²

Em cerca de 60% dos acórdãos analisados, os magistrados tipificaram o ilícito de motivação racial cometido como injúria qualificada, contida no artigo 140, §3º do Código Penal, delito suscetível à prescrição e fiança, o que não aconteceria se a conduta fosse caracterizada como racismo. Nos cinco processos em que a lei 7.716/89 foi aplicada não houve condenação⁴³.

⁴⁰ De acordo com Hédio Silva Jr. (2001) a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as formas de Discriminação Racial introduziu no seu artigo VI a modalidade de responsabilidade civil objetiva por discriminação racial. De acordo com essa interpretação, uma vez que o tratado já constitui norma jurídica com validade no território nacional, nas ações cíveis, o discriminado estará dispensado de provar “este intangível, astuto e dissimulado elemento subjetivo, a intenção de discriminar”.

⁴¹ Em tese de doutorado em Sociologia apresentada na Universidade de Pernambuco em 2006, sob o título *Raça e justiça: o mito da democracia racial e o racismo institucional no fluxo da justiça*, Sales Júnior (apud ONU, 2011:17) apontou que, na região metropolitana do Recife, “de um total de 53 inquéritos policiais concluídos entre 1998 e 2005, 59,62% foram classificados pela polícia como crime de racismo, e 40,38%, como injúria racial. Quando os inquéritos chegaram ao Ministério Público para que fossem ajuizadas ações penais, os fatos foram reclassificados da seguinte forma: 69,44% dos casos foram considerados injúria racial; 25%, crime de racismo (Lei Caó); e 5,56%, outros”.

⁴² Em outro caso, no acórdão de nº 0016651-42.1999.8.19.0001 (2000.050.04827), após desentendimentos entre as partes, o réu proferiu as seguintes palavras “*preto de merda*”. O réu foi condenado por injúria simples (art. 140, caput, Código Penal) sob o argumento de que “nem toda expressão como ‘preto de merda’ [...] será informada pela nota do preconceito. [...] O primeiro elemento é apenas designativo, indicador do destinatário da ofensa”.

⁴³ Dos 5 processos pela tipificados pela lei Caó, um era relacionado ao Tiririca (1998.050.01069), outro tinha como réu o Chico Anysio (1998.059.00118), ambos referidos na nota 24.

Outro fator que mereceu análise foi o tempo de tramitação dos processos até decisão de segunda instância. A demora não razoável na prestação jurisdicional é um dos motivos responsáveis por desacreditar uma medida. Quanto mais as pessoas percebem como demasiado o tempo de resposta dado pelos órgãos que compõem o sistema de justiça, menos se mobilizam para levar seus conflitos à sua análise e menos se sentem reconhecidos como sujeitos de direito pelo sistema. Mais um fator para contribuir para a inefetividade da legislação penal antirracismo.

Apesar da dificuldade anteriormente descrita de precisar com exatidão o tempo de duração dos processos, naqueles em que foi possível fazê-lo, em 31,37% do universo pesquisado, observou-se um aumento de sete meses em relação ao tempo médio (35 meses) na tramitação total.

Inicialmente, foi ressaltado o fato de que a inocorrência de processos em segunda instância entre os anos de 1989 e 1997 poderia ser decorrente do tempo necessário para que as ações tivessem chegado a termo em primeira instância até que pudessem subir para o Tribunal. Mas, pelas análises sobre o tempo de tramitação empreendidas, essa hipótese não é suficiente para explicar a ausência de processos por tão longo período.

Pelos cálculos efetuados, pôde-se chegar a períodos de tramitação que variaram de 28 a 42 meses, sendo o tempo médio estipulado pelo próprio Tribunal o de 35 meses. A lei 7.716 foi promulgada em 5 de janeiro de 1989, se a ausência de processos em segunda instância tivesse ocorrido de 1989 a 1994, a justificativa poderia ser o tempo de análise do caso pelo juízo singular. Mas os oito anos de silêncio não podem ser justificados dessa maneira⁴⁴.

O terceiro, Processo nº 2010.8.19.0002, fazia referência a uma queixa-crime, patrocinada por advogado, tipificada como injúria qualificada e racismo (artigo 20, lei 7.716/89). Parentes da vítima, em um dia de festa, pararam o carro na porta de uma vizinha que, ao chegar do supermercado e se ver obrigada a sair do taxi em local mais distante de sua porta, ofendeu a vítima, dentre outras coisas, chamando-a de "mãe de macacas". A queixa-crime foi rejeitada sob a alegação de ilegitimidade ativa, já que a injúria é persequível por ação penal pública condicionada à representação e o racismo por ação penal pública incondicionada.

O quarto processo (2009.051.00165) também decorria de queixa-crime oferecida pela vítima, representada por advogado. Nesse caso, a vítima repreendeu um Guarda Municipal por estar com o carro parado em cima da calçada e tê-la obrigado a passar pela rua com um carrinho de bebê. O Guarda Municipal respondeu a repreensão nos seguintes termos: "Você não já atravessou, sua gorda, filha da puta, macaca". O Desembargador ordenou que o Ministério Público aditasse, de modo que fosse apresentada denúncia. O Ministério Público ofereceu a suspensão condicional do processo, que foi aceita pela vítima.

Por fim, no processo nº 2008.050.03883, a vítima foi impedida de entrar em prédio ao visitar moradora que fazia caridade e dava acesso a moradores de rua em sua casa. O réu foi absolvido por insuficiência de provas. A testemunha foi considerada inimiga da ré e teve sua declaração avaliada "com parcimônia".

⁴⁴ Permanece a lacuna em relação a essa questão. Seria importante avaliar o número de demandas em sede policial envolvendo atos de discriminação racial para identificar possíveis causas para esse hiato. O Governador Leonel Brizola criou em 1991 a primeira Delegacia Especializada em crimes raciais, mas o órgão foi extinto em 1998, não havendo desde então órgão correlato no Estado do Rio de Janeiro.

Na maioria dos casos analisados a defesa foi executada por advogados. Partindo do princípio que essas vítimas possuíam uma situação socioeconômica mais privilegiada, em comparação àquelas que precisam utilizar a advocacia pública, pode-se atribuir como um dos fatores para que vítimas cotidianas de desrespeito não procurem o Judiciário questões financeiras que inviabilizem acesso à justiça.

Atento a esse fator, o legislador, com a lei 12033/2009, definiu a injúria qualificada como ação persequível por ação penal pública condicionada a representação do ofendido, ficando a provocação do Judiciário sob responsabilidade do Ministério Público. No entanto, desde o advento da lei, não foi encontrada nenhuma denúncia oferecida pelo Ministério Público por crime de racismo. Certamente uma atuação muito diferente do órgão, sempre muito preocupado e cioso de promover a persecução criminal dos negros nos demais delitos sob sua competência.

A leitura dos acórdãos não permitiu que se enfrentasse uma questão essencial: em que medida a cor dos réus e vítimas influencia na condução e no resultado da ação. A recusa em adotar um modelo de identificação racial em documentos oficiais, sob o argumento da democracia racial e da suposta racialização da sociedade, só serve para mascarar a realidade e fortalecer a crença falaciosa na neutralidade das Instituições Públicas.

Quando se consegue, por outros meios de pesquisa que não a jurisprudencial, romper com essa barreira à informação, como o fez Sergio Adorno (1996), os dados escancaram o que a realidade não cansa de demonstrar: a intimidação policial⁴⁵, as sanções punitivas e a maior severidade na tipificação da conduta recaem preferencialmente sobre os jovens, pobres e negros. Não se pôde afirmar, no entanto, se o mesmo ocorre com a aplicação da legislação antirracismo pelos órgãos de Justiça Penal, embora haja indícios de que o rigor não é o mesmo, conforme comprovado pela inércia do Ministério Público de 2009 a 2011 no oferecimento de denúncias envolvendo discriminação racial.

Com os dados coletados, a premissa de que os mecanismos jurídicos, a despeito de uma aparente neutralidade e imparcialidade, produzem e perpetuam desigualdades raciais no Brasil mostra-se latente. No julgamento do caso Simone Diniz vs Brasil, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos afirmou:

⁴⁵Edward Telles (2003:255-256) reproduz alguns dados que demonstram a seletividade racial da abordagem policial. Recorrendo a pesquisa realizada por Ignacio Cano, Telles ressalta que no período de 1993-1996 a polícia fluminense matou 2,7 vezes mais cidadãos brancos do que feriu. O índice de letalidade para pardos foi de 5,1 e o de pretos 4,3. Fora das favelas, em relação aos brancos a polícia matava 1,9 vezes mais do que feria, contra 3,2 vezes para pardos e 2,6 vezes pretos. Nas favelas, o índice de letalidade era de 4,6 para brancos, 9,0 para pardos e 8,2 para pretos.

Em relação à abordagem policial, em pesquisa do ano 2000, 95% da população do Estado do Rio de Janeiro concordou que os negros eram frequentemente mais interceptados em blitzes que brancos.

O tratamento desigual que é dado aos crimes raciais no país, seja na fase investigativa, seja na judicial, reflete a distinção com que os funcionários da polícia e da justiça tratam as denúncias de ocorrência de discriminação racial, pois na maioria das vezes em que recebem estas denúncias, alegam a ausência de tipificação do crime e dificuldade em provar a intenção discriminatória toda vez que o perpetrador nega que quis discriminar a vítima, como fatores para não processar a denúncia.

86. Pretende-se também minimizar a atitude do agressor, fazendo parecer que tudo não passou de um mal entendido. Poucos ou raríssimos casos são denunciados, entre estes, a maioria é barrada na delegacia, onde os delegados minimizam a ação do acusando, entendendo como simples brincadeira ou mal entendido. Das denúncias que chegam a virar inquérito, muitas são descaracterizadas como mera injúria.

87. Essa prática tem como efeito a discriminação indireta na medida em que impede o reconhecimento do direito de um cidadão negro de não ser discriminado e o gozo e o exercício do direito desse mesmo cidadão de aceder à justiça para ver reparada a violação. Demais disso, tal prática causa um impacto negativo para a população afrodescendente de maneira geral. (OEA, 2006)

O racismo institucional, que naturaliza as hierarquizações raciais no âmbito das Instituições e que são reproduzidas cotidianamente por agentes públicos, explica em grande medida o comportamento do Tribunal de Justiça do Estado Rio de Janeiro no enfrentamento dessas questões. No lugar de abjetas, indignas, imorais e repugnantes, policiais, promotores, juízes e desembargadores consideram as ofensas raciais como meros ‘desabafos’, e como tais não merecedoras de tratamento com a gravidade exigida pela legislação antirracismo.

Tal situação é pública e notória a ponto do Estado brasileiro informar oficialmente ao CERD (Comimitee on the Elimination of Racial Discrimination), Órgão das Nações Unidas, que a jurisprudência brasileira é inconsistente e heterogênea sobre a questão da discriminação racial⁴⁶. Essa atuação rendeu à República Federativa do Brasil a responsabilização por violação do direito à igualdade perante a lei, à proteção judicial e às garantias judiciais, consagrados, respectivamente, nos artigos 24, 25 e 8 da Convenção Americana, no caso Simone André Diniz⁴⁷.

⁴⁶cc172. Brazilian jurisprudence is inconsistent and heterogeneous on the issue of racial discrimination. On the one hand, there is a legal tack that applies the precepts contained in the Constitution, conventions, and law (especially Laws Nos. 7716/89 and 9459/97), insofar as racial discrimination is punished or the payment of compensation for moral damages is required in cases of discrimination. On the other hand, there are decisions that do not punish racial discrimination on the grounds of the absence or insufficiency of evidence or even malicious fraud, which is considered a subjective element of the crime. The latter point requires that “racial hatred” be proved, a difficult task to be sure. There are also cases that the victims classify as race crimes (under the terms of Law No. 7716/89) that are then classified as slander, under the terms of Law No. 9459/97 (which added article 140 to the Criminal Code, in which the crime of slander is typified). Let us reiterate that, pursuant to Law No. 9459/97, if the slander consists in the use of elements associated with race, colour, ethnicity, religion or origin, the sentence shall be confinement for a period of one to three years and a fine”. (CERD, 2003).

⁴⁷ Entre as recomendações feitas pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (OEA 2006), figuraram:

- 1- Reparar plenamente a vítima Simone André Diniz, considerando tanto o aspecto moral como o material, pelas violações de direitos humanos determinadas no relatório de mérito;
- 2- Reconhecer publicamente a responsabilidade internacional por violação dos direitos humanos de Simone André Diniz;
- 3- Conceder apoio financeiro à vítima para que esta possa iniciar e concluir curso superior;

O indício da complacência da magistratura do Estado do Rio de Janeiro com os crimes de racismo reflete-se no número de condenações proferidas. Dos 42 acórdãos encontrados de 1989 a 2011 cuja tipificação considera injúria racial ou conduta descrita na Lei Caó, apenas em 54% dos casos, o réu foi condenado. Entretanto, dentre os acórdão analisados, não foi encontrada qualquer condenação com base na Lei 7.716/89.

Nas hipóteses em que houve condenação, não ocorreu necessariamente o cumprimento de pena privativa de liberdade. Todos os condenados (em sua totalidade por injúria qualificada) obtiveram o benefício da *sursis*, tendo suas penas convertidas em penas restritivas de direito.

A partir das premissas acima, pode-se identificar a base para a manifestação de um racismo estrutural, aqui tido como aquele manifestado na sociedade de forma, em geral, inconsciente pelo grupo dominante (brancos) e, para os negros através de uma “vulnerabilidade como sujeitos de direitos humanos e particularmente em uma situação de diferença de poder com relação à população branca” (OEA, 2006), uma naturalização da hierarquia racial. Assim, “o racismo aparece [...] como um sistema generalizado de discriminações que se alimentam ou se informam uns aos outros: existe um círculo vicioso [...] que assegura a reprodução quase automática da discriminação dos negros” (WIEVIORKA, 2007:30).

Os dados refletem o distanciamento do Poder Judiciário fluminense frente às demandas de promoção da igualdade e combate às discriminações raciais. Esse tipo de postura fortalece o imaginário de total ineficácia da legislação antirracismo, encoraja a

-
- 4- Estabelecer um valor pecuniário a ser pago à vítima à título de indenização por danos morais;
 - 5- Realizar as modificações legislativas e administrativas necessárias para que a legislação antirracismo seja efetiva, com o fim de sanar os obstáculos demonstrados nos parágrafos 78 e 94 do presente relatório;
 - 6- Realizar uma investigação completa, imparcial e efetiva dos fatos, com o objetivo de estabelecer e sancionar a responsabilidade a respeito dos fatos relacionados com a discriminação racial sofrida por Simone André Diniz;
 - 7- Adotar e instrumentalizar medidas de educação dos funcionários de justiça e da polícia a fim de evitar ações que impliquem discriminação nas investigações, no processo ou na condenação civil ou penal das denúncias de discriminação racial e racismo;
 - 8- Promover um encontro com organismos representantes da imprensa brasileira, com a participação dos petionários, com o fim de elaborar um compromisso para evitar a publicidade de denúncias de cunho racista, tudo de acordo com a Declaração de Princípios sobre Liberdade de Expressão;
 - 9- Organizar Seminários estaduais com representantes do Poder Judiciário, Ministério Público e Secretarias de Segurança Pública locais com o objetivo de fortalecer a proteção contra a discriminação racial e o racismo;
 - 10- Solicitar aos governos estaduais a criação de delegacias especializadas na investigação de crimes de racismo e discriminação racial;
 - 11- Solicitar aos Ministérios Públicos Estaduais a criação de Promotorias Públicas Estaduais Especializadas no combate ao racismo e a discriminação racial;
 - 12- Promover campanhas publicitárias contra a discriminação racial e o racismo.

perpetuação de práticas racistas no cotidiano, além de fazer incidir sobre as vítimas dos referidos atos uma cidadania de segundo grau.

Enquanto vigorar o modelo de produção e apropriação de corpos construído sob a lógica da desigualdade e do descarte de seres humanos, formas de hierarquização de pessoas continuarão a ser produzidas, reproduzidas e naturalizadas. Contra tudo isso, renova-se as apostas na política, na convivência intercultural e num outro direito, este sim constituído, aplicado e desenvolvido a partir de uma realidade livre e igualitária, ancorada em seres concretos e singulares.

Referências Bibliográficas:

CERD. (2003). *Reports Submitted by States parties under article 9 of the Convention*. Seventeenth periodic reports of States parties due in 2002. Addendum BRAZIL. Disponível em <http://www.bayefsky.com/reports/brazil_cerd_c_431_add_8_2003.pdf>, acesso em 3 de março de 2012.

DA MATTA, Roberto. (1997). Notas sobre o racismo à brasileira. In *Multiculturalismo e racismo: uma comparação Brasil - Estados Unidos*. Jessé Souza (org.), et alii. Brasília: Paralelo.

DOUZINAS, Costas. (2009), *O fim dos direitos humanos*. Trad. Luzia Araújo. São Leopoldo: Unisinos.

ESCRIVÃO FILHO, Antonio Sergio. (2010). Participação social no judiciário como instrumento para a democratização da justiça. Workshop / Seminário Repensando o Acesso à Justiça no Brasil, OBSERVATÓRIO DA JUSTIÇA BRASILEIRA, Belo Horizonte - 29/nov a 04/dez 2010. Disponível em <http://democraciaejustica.org/cienciapolitica3/sites/default/files/participacao_social_no_judiciario_como_instrumento_para_a_democratizacao_da_justica_antonio_escrivao_2010.pdf>, acesso em fevereiro de 2014.

HARRIS, Cheryl I. (2002). HARRIS, Cheryl I. Critical Race Studies: An Introduction. In 49 *UCLA Law Review*. pp. 1215- 1222. Junho 2002.

_____. (1993). Whiteness as Property. In *Harvard Law Review*, vol 106, No 8, pp 1707-1791.

HOFBAUER, Andreas. (2006). *Uma história de branqueamento ou o negro em questão*. São Paulo: UNESP.

LAWRENCE III, Charles R. Unconscious Racism Revisited: Reflections on the Impact and Origins of "The Id, the Ego, and Equal Protection". In 40 *Conn. L. Rev.* 931-978 (2008).

MACHADO, Elielma Ayres. (2008). Palavras que marcam: uma análise sobre preconceito de cor, discriminação e racismo nos jornais do Rio de Janeiro. In *Notícias e reflexões sobre discriminação racial*. Organização e introdução: Ângela Randolpho Paiva. Rio de Janeiro: Ed. PUC-Rio: Pallas.

MIRABETE, Julio Fabbrini & FABBRINI, Renato N. *Manual de direito penal*, volume 1: parte geral. São Paulo: Atlas, 2008.

NOGUEIRA, Oracy. Preconceito racial de marca e preconceito racial de origem: sugestão de um quadro de referência para a interpretação do material sobre relações raciais no Brasil. In *Tempo Social, revista de sociologia da USP*, v. 19, n. 1, 287-208

OEA. Comissão Interamericana de Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos. (2006). Relatório 66/06, Caso Simone André Diniz vs. Brasil, petição 12.001. Disponível em <www.cidh.oas.org/annualrep/2006port/BRASIL.12001port.htm>, acesso em 10 de março de 2012.

ONU. (2011). *Guia de Orientação das Nações Unidas no Brasil para Denúncias de Discriminação Étnico-Racial*. Brasília: ONU.

PAIXÃO, Marcelo *et alii*. (2011). *Relatório Anual das Desigualdades Raciais no Brasil; 2009-2010*. Marcelo Paixão, Irene Rossetto, Fabiana Montovanele e Luiz Marcelo Carvano. (Orgs.). Rio de Janeiro: Garamond.

_____. *et alii*. (2008). *Relatório Anual das Desigualdades Raciais no Brasil; 2007-2008*. Marcelo Paixão e Luiz Marcelo Carvano (Orgs.). Rio de Janeiro: Garamond.

SANTOS, Boaventura de Sousa. (2011). Para uma revolução democrática da justiça. Disponível em <http://72.29.69.19/~ejal/images/stories/arquivos/RevDemJust_FEV2011.pdf>, acesso em fevereiro de 2014.

SANTOS, Christiano Jorge. (2010). *Crimes de preconceito e de discriminação*. 2a ed. São Paulo: Saraiva.

SILVA, Fábio de Sá e. (2011). É possível, mas agora não: a democratização da justiça no cotidiano dos advogados populares. In *Texto para discussão*, nº 1567. IPEA.

SILVA JÚNIOR, Hédio. (2001a). Reflexões sobre a aplicabilidade da legislação antirracismo. In *Anais dos Seminários Regionais Preparatórios para a Conferência Mundial contra Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata*. Gilberto Vergne Saboia (Org.). Ministério da Justiça.

SILVA, Tomaz Tadeu da. (2011). A produção social da identidade e da diferença. In *Identidade e diferença: a perspectiva dos estudos culturais*. Tomaz Tadeu da Silva (Org.) Stuart Hall, Kathryn Woodward. Petrópolis, RJ: Vozes.

SOUZA, Arivaldo S. (2011). Racismo Institucional: para compreender o conceito. In *Revista da Associação Brasileira de Pesquisadores(as) Negros(as)*. Vol.1, n. 3- jan 2011, 77-87.

WATANABE, Kazuo. Acesso à Justiça e sociedade moderna. In GRINOVER, A. P. (org.) *Participação e processo*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1988, v. , p. 128-135.

WIEVIORKA, Michel. (2007) *O racismo, uma introdução*. Tradução de Fany Kon. São Paulo: Perspectiva. (Debates, 308/dirigida por J. Guinsburg)

WOODWARD, Kathryn. (2011) Identidade e diferença: uma introdução teórica e conceitual. In *Identidade e diferença: a perspectiva dos estudos culturais*. Tomaz Tadeu da Silva (Org.) Stuart Hall, Kathryn Woodward. Petrópolis, RJ: Vozes.