

A EFICÁCIA DAS PENALIDADES NOS CRIMES DE RACISMO E INJÚRIA RACIAL **THE EFFECTIVENESS OF PENALTIES IN CRIMES OF RACISM AND RACIAL INJURY**

Artículo Científico Recibido: 2 de febrero de 2018 Aceptado: 25 de abril de 2018

Cassiane de Melo Fernandes¹

cassiane@unibarretos.com.br

Rodrigo Ruiz Sanches²

rodrigo@unibarretos.com.br

Marcos Vinícius Santos Dias³

marcosdiasjuridico@hotmail.com

RESUMO: Desde o surgimento da espécie humana, já se manifestava nas primeiras tribos formas de discriminação entre os povos. Com o passar dos tempos, o racismo relacionou-se mais a um movimento xenofóbico de origem religiosa do que um preconceito racial propriamente dito. Devido às conquistas europeias, a influência religiosa ajudou ainda mais a fomentar o preconceito que se espalhou pelo mundo, inclusive na América do Sul. No Brasil, o preconceito racial foi severamente difundido através da escravidão que perdurou por mais de trezentos anos, e que, infelizmente, ainda sofre com reflexos desse período macabro. Como consequência da segregação vivida, os negros ficaram em posições economicamente inferiores aos brancos, tendo em vista que os governos passados não implantaram medidas compensatórias para melhorar a situação dos descendentes de escravos libertos na época. Nesse sentido, muitas denominações negativas foram taxadas aos negros, que foram passadas de geração em geração e sendo bem aceitas pela sociedade. O presente trabalho tem como objetivo analisar a eficácia das penalidades nos crimes que envolvam raça e cor no poder judiciário brasileiro, através de análise feita em jurisprudências do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, relativas aos anos de 2012 a 2016. O presente estudo é dividido em contexto histórico de toda evolução do surgimento do racismo e das gerações das leis protetivas, e de uma análise sobre os casos que ocorrem no cotidiano que desaguam no judiciário de

¹ Mestre em Direito pela Faculdade de Direito de Ribeirão Preto/SP – UNAERP. Especialista em Direito Empresarial pela Faculdade Barretos (FB). Docente da Faculdade Barretos. Membro da Asociación Mundial de Justicia Constitucional. Membro Adjunto da Asociación Argentina de Justicia Constitucional e Membro da Asociación Colombiana de Direito Processual Constitucional. Advogada.

² Formado em Ciência Sociais Licenciatura (1996) e Bacharelado (1997) pela Unesp/Araraquara. Mestrado (2001) e Doutorado (2007) em Sociologia pela Unesp/Araraquara. Especialização Lato Sensu em Educação Especial (2006). Pós-Doutorado pela UFSCar (2013). Diretor de Extensão e Assuntos Comunitários da Faculdade Barretos, onde também é docente da Graduação e da Pós-Graduação, além de Presidente da CPA (Comissão Própria de Avaliação). Tem experiência na área de Sociologia, atuando principalmente nos seguintes temas: Pensamento Político Brasileiro, Responsabilidade Social, Educação a Distância e Educação de Jovens Adultos.

³ Discente da Faculdade Barretos

São Paulo. Analisando-se os casos de crimes relativos à raça e cor, nota-se uma discrepância nas decisões dos magistrados ao tentarem desvincular a honra subjetiva da coletiva, e ao imputar uma conduta como dolosa ou jocosa; ficando nítido a falta de clareza que os julgadores têm sobre a questão racial vivida no país, visto que hoje o racismo juntamente com outros campos do preconceito serve apenas para retardar o desenvolvimento da nação.

ABSTRACT: Since the emergence of the human species, forms of discrimination among peoples were already manifested in the first tribes. Over time, racism has been more related to a xenophobic movement of religious origin than a racial bias itself. Due to the European conquests, religious influence helped further to foment the prejudice that has spread throughout the world, including in South America. In Brazil, racial prejudice was severely spread through slavery that lasted for more than three hundred years, and which unfortunately still suffers with reflections of this macabre period. As a consequence of vivid segregation, blacks were economically inferior to whites, since past governments did not implement compensatory measures to improve the situation of the descendants of slaves at the time. In this sense, many negative denominations have been taxed for blacks, which have been passed on from generation to generation and are well accepted by society. Therefore, the present study aims to analyze the effectiveness of penalties in crimes involving race and color in the Brazilian judiciary, through an analysis made in jurisprudence of the Court of Justice of the State of São Paulo, for the years 2012 to 2016. The present study is divided in historical context of all evolution of the emergence of racism and generations of the protective laws, and of an analysis on the cases that occur in the daily life that flow in the judiciary of São Paulo. Analyzing the cases of crimes related to race and color, there is a discrepancy in the decisions of the magistrates of the Court of Justice of the State of São Paulo, when trying to dissociate the subjective honor of the collective, and to impute conduct as deceitful or playful; The lack of clarity that the judges have on the racial question lived in the country is clear, since today racism along with other fields of prejudice serves only to delay the development of the nation.

PALAVRAS CHAVES: Racismo, Injúria Racial, Preconceito, Decisões.

KEYWORDS: Racism, Racial Injury, Prejudice, Decisions.

SUMARIO: INTRODUÇÃO. 1. A ORIGEM DO RACISMO. 2. RACISMO E INJÚRIA RACIAL. 3. ANÁLISE DO CRIME. CONCLUSÃO. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

INTRODUÇÃO

O presente trabalho é resultado de pesquisas realizadas durante o ano de 2016, onde se buscou abordar temas relativos ao racismo e a injúria racial. Deste modo, foi feita uma contextualização histórica sobre a origem do ser humano, a origem da raça, além de conceituar, também, o que é etnia e cor, que muitas vezes são confundidas com raça. Por conseguinte, almejou-se também entender a origem do racismo no mundo e no Brasil, nesse sentido a pesquisa examinou toda a evolução histórica da legislação relativa aos direitos contra discriminação. Procurou também analisar a origem das cotas raciais e quais são os posicionamentos dos tribunais nos dias de hoje.

Desta forma, analisou-se a importância das cotas raciais em nossa sociedade, tendo em vista o grande atraso econômico sofrido pelos negros, que por consequência, resultou-se no racismo estrutural. Em análise de caso, a presente pesquisa dedicou-se à compreensão dos argumentos que levam os magistrados do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo a não criminalizar condutas ofensivas aos negros, verificando-se, assim, a discrepância entre as decisões entre casos parecidos com sentenças divergentes. Nesse viés, foi analisado o início das primeiras escolas de magistraturas que foram criadas no país, e como isso influencia até nos dias de hoje nas decisões relativas à intolerância, à raça e à cor.

No Tribunal de São Paulo analisou-se minuciosamente onze acórdãos que fazem referência as decisões relativas à discriminação racial, e como resultado observou-se a falta de estudo específico em relação à discriminação entre as minorias e como a falta de experiência prática pode interferir substancialmente nas decisões. Nota-se, também, como a honra subjetiva do negro não pode ser separada de sua honra coletiva, visto que muitas ofensas, mesmo que sejam direcionadas para uma pessoa específica, passam da honra individual na medida em que muitos dos termos injuriosos são comuns em todas as pessoas negras.

Dentro da análise dos magistrados observou-se como é levado em consideração o intuito de brincadeira, *animus jocandi*, entre os agressores e como isso influi no resultado da sentença. Por fim, verificou-se como os casos de repercussão podem refletir no cotidiano de nossa sociedade, e quão forte ainda é o racismo no país e no mundo, visto que várias pessoas famosas vêm sofrendo com agressões racistas com frequência no nosso dia a dia.

1. A ORIGEM DO RACISMO

1.1. A Origem da Vida do Ser Humano.

Em relação à evolução dos primeiros micros animais até ao homem, percebe-se que o próprio surgimento da vida sempre manteve sua ligação com o meio ambiente, sendo que a transformação lenta e gradativa está ligada com o meio em que está inserido e suas respectivas condições ambientais. Tal processo evolutivo, posteriormente chamado de seleção natural, só foi entendido por Charles Darwin no Séc. XIX, na sua obra "Origem das Espécies", no qual constata vários fatores que ligam o homem aos outros tipos de animais, os animais mamíferos e os primatas, como sendo os mais próximos. ⁴ Porém, somente após a evolução do homem Neandertal para o atual homem moderno, e com os diversos lugares povoados na Terra, surge as diferentes raças, que perduram até os dias atuais.

Observa-se que todas as raças surgiram quando o homem já havia chegado à etapa de homem moderno e migrou para as diversas regiões do planeta. Portanto, a aparência física atual, relata a história geográfica dos antepassados, de acordo com a cor da pele, tipo de cabelo, etc.

1.2 O Surgimento do Racismo no Mundo.

Acredita-se que até o surgimento das primeiras classes sociais, pastores e agricultores, achavam que a existência de religiões diferentes era mais importante que a existência de raças, e essa era a principal causa de preconceitos entre grupos humanos. Não obstante, os primeiros conflitos entre os seres humanos nasceram não por causas religiosas, mas por assuntos econômicos, entre pastores e agricultores, e, posteriormente, esses mesmos agricultores brigavam entre si na disputa por canalização de águas.

Sobretudo, não se sabe ao certo determinar os períodos que apontem o início do procedimento de discriminação acerca das diferentes culturas no mundo. O mais remoto episódio discriminatório aprovado pela história ocorrera no Egito antigo. Sobre esse acontecimento, assim discorre Eliane Azevedo: ⁵

⁴ SHAPIN, Steve. "O Show de Darwin". Tradução de Octacílio Nunes. São Paulo: Novos Estudos. CEBRAP nº 87, 2010. (http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_attext&pid=S0101-00201000_200010). (última consulta 18 de setembro de 2016).

⁵ *Ibidem*. p. 23.

A mais antiga referência à discriminação racial data de aproximadamente 200 a.C. e consta de um marco acima da segunda catarata do Nilo, proibindo qualquer negro de atravessar além daquele limite, salvo se com propósito de comércio de compras. Fica óbvio que a discriminação era fundamentadamente de ordem econômico-política, usando a raça como referência.

Na Europa, a ferramenta usada para divisão de classes era a pigmentação da pele, ou seja, apenas tinham peles pigmentadas se a pessoa trabalhasse no exterior e os ricos consideravam o trabalho manual dever das raças "inferiores". Aristóteles fazia referência ao racismo afirmando que uma parte dos homens nasceu forte e resistente, destinada expressamente pela natureza para o trabalho duro e forçado. A outra parte os senhores, nasceu fisicamente débil; contudo, possuidora de dotes artísticos, capacitada e, assim, para fazer grandes progressos nas ciências filosóficas e outras.

Não obstante, a Igreja, muito influente no mundo, manifestou-se apoiante desta ideologia racista e xenofóbica, quando em 1758, o botânico sueco Carolus Linnaeus cria o sistema de classificação dos seres vivos, explicado mais detalhadamente no capítulo II.

Na metade do século XIX (1885), Gobineau, que posteriormente veio a ser considerado o "pai do racismo", publicou na Europa o seu trabalho intitulado "Ensaio sobre as desigualdades de raça". O trabalho de Gobineau explorava fundamentos biológicos para diferenciar raças, e tendo encontrado um grande índice de aceitação na sociedade.⁶

Doravante, as ideias racistas começaram a se consolidar em toda a Europa, crescendo a ideia de que certos povos nasceram com menos capacidade de desenvolvimento e progressão em relação a outros. Charles Kingley, segundo relatos, chegou a criar em sua obra uma filosofia racial no século XIX, conforme relata Maria Luíza Tucci Carneiro.⁷

Desde o século XVI, expressões estereotipadas foram empregadas pelo colonizador europeu interessado em segregar esses grupos. Apesar de viver no século do humanismo e das descobertas de

⁶ AZEVEDO, Eliane. *Raça, Conceito e preconceito*. 2 ed. São Paulo. Editora Ática, 1990. p. 25

⁷ CARNEIRO, Maria Luíza Tucci, *O Racismo na História do Brasil: Mito ou Realidade*, 1 ed. São Paulo. Editora Ática, 1996. p.9.

outros mundos, para além da velha Europa e da Ásia, esse homem não soube conviver com aquele que era diferente; não soube entender o outro, o desconhecido, visto ora como infiel, ora como exótico.

Nota-se que a ideologia de pureza racial esteve consolidada por muito tempo, trazendo trágicos resultados para as pessoas. Entretanto, no Brasil, o racismo europeu teve início com a chegada dos portugueses ao Brasil, onde foram implantadas essas ideologias preconceituosas, que não afetaram somente os negros, mas também os índios nativos da região e os outros povos de menor expressão que futuramente vieram às terras brasileiras para povoamento.

1.3 O Surgimento do Racismo no Brasil

No início, quando chegaram ao Brasil, os portugueses se depararam com nativos, que mais tarde viriam a ser chamados de índios. Entre esses índios percebia-se uma vasta gama de diversidades culturais, linguísticas e religiosa. Entretanto, estimulados pela ideologia cristã e repleto de preconceitos, os portugueses escravizavam todos os índios que se deparavam.

Por conseguinte, os índios que moravam nas imediações, viram-se obrigados a se isolarem em regiões do interior do país e longínquas. Porém, com a descoberta do pau-brasil, os portugueses passaram a usar a mão-de-obra escrava dos índios na extração de madeira, conforme discorre Maria Luiza Tucci Carneiro.⁸

Boa parte dos textos históricos e literários que têm o índio como personagem reforça apenas os aspectos folclóricos de sua cultura, tratando - os como irmãos estranhos. A imagem do seu índio continua a ser idealizada, longe de expressar uma realidade marcada pela miséria, pela doença, pelo alcoolismo, pelo duro trabalho como boia-fria e pela tentativa de adaptação à vida dita civilizada. Depois de tanto tempo, o índio continua a ser considerado como outro, julgado pelos valores do homem branco.

⁸ CARNEIRO, Maria Luiza Tucci, *O Racismo na História do Brasil: Mito ou Realidade*, 1 ed. São Paulo. Editora Ática, 1996.p.9.

Além de servirem de mão-de-obra escrava, os índios, assim como os negros, também foram vítimas de menosprezo e injúria, marcados por muito tempo a ideia do índio indolente, conforme Maria Luiza Tucci Carneiro relata: “Sob a alegação de que eles eram preguiçosos, sustentou durante séculos o mito do *índio indolente*, conceito que ainda hoje está presente na mentalidade da maioria dos brasileiros”⁹

Muitos navios não chegavam nem com a metade dos negros trazidos da África, devido ao fato de que eram maltratados, humilhados e punidos; vários morriam de fome, ficavam doentes, ou mesmo já estavam mortos, entrando em decomposição dentro do navio.

Na maioria das vezes, os negros trazidos da África eram da Nigéria, Moçambique e Angola, servindo como mão-de-obra escrava nas lavouras, agricultura, cultivo de café, algodão, pecuária, mineração, cana-de-açúcar e em trabalhos domésticos.

No decorrer dos anos a mão-de-obra escrava não era mais rentável como era ante. Logo, os países começaram a libertar seus escravos e passaram a gerar emprego para que houvesse rotatividade no mercado. Entretanto, o Brasil foi um dos últimos países a aderir à abolição da escravatura.

Como um dos marcos iniciais do movimento contra o tráfico de escravos era a pressão que era feita pela Inglaterra, cuja intenção era estritamente financeira. Portanto, nota-se que por influencias externas o movimento escravagista foi diminuindo, porém isso não resultou em uma igualdade de raças, sobre isso Amaury Silva discorre:¹⁰

[...] continuaram presos ao preconceito social da época, ante a ausência de políticas públicas pós-abolição, pois não se criaram leis nem projetos sociais visando sua inclusão na sociedade, na qual foram lançados desprovidos de dinheiro, sem condições de se estabelecer, tendo que trabalhar por míseras compensações pecuniárias, incapazes de suprir suas necessidades, em total desigualdade com os brancos, permanecendo marginalizados, vistos como seres inferiores, longe de ocuparem as mesmas

⁹ *Ibidem*, p.10.

¹⁰ SILVA, Amaury; SILVA, Artur Carlos. *Crimes de Racismo*, 1 ed. Leme. Editora JH Mizuno, 2012, p.24.

posições sociais que os brancos, acarretando-lhes uma inferioridade econômica com reflexos até os dias de hoje.

À margem da sociedade, o negro, visando a melhor aceitação no mercado de trabalho, buscava-se “esbranquiçar”; sobre isso comenta Maria Luíza Tucci Carneiro explica: “Uma das opções encontradas pelos negros para ascender na escala social e melhorar sua condição de vida foi o branqueamento. Ao miscigenar-se com o branco, conseguiu clarear a pele; ao alisar os cabelos, aproximou-se do ideal de beleza branca”

11

Analisa-se que os padrões de beleza europeus persistem até os dias atuais, sempre deixando implícito na consciência das pessoas, qual o padrão que se devem seguir, e que em virtude disso muitos negros não aceitavam sua cor, optando então pelo clareamento racial aos se relacionarem com pessoas brancas.

1.4 Revolução de 1930 e o Estado Novo

1.4.2 República Nova e a Inclusão subordinada do Negro na sociedade

A revolução de 1930 no Brasil caracterizou-se pela inclusão de grandes massas populacionais à sociedade e por uma nova ordem institucional, na qual incorporasse novos protagonistas no ramo político. Com essa nova faceta, a sociedade, já sob o comando de Getúlio Vargas, aderiu à inclusão subordinada das classes e grupos, e fortaleceu a ideia de diminuição dos poderes das oligarquias tradicionais com suas convicções racistas. Entretanto, a política imposta na época não compensatória, mas sim inaugural, ou seja, como se tudo começasse do zero, um país novo com pessoas novas.

Entretanto, a política nacionalista de Vargas culminou em resultado muito diferente do que era necessário para época, na medida em que não desenvolveu políticas que realmente incluísse o negro na sociedade. Criou-se uma ideologia da “nacionalidade morena”. Ocorrendo a inclusão subordinada do negro, tendo em vista que os ideais racistas ainda perduravam na época. Sobre isso Florestan Fernandes discorre:¹²

¹¹ CARNEIRO, Maria Luíza Tucci. *O Racismo na História do Brasil: Mito ou Realidade*, 1 ed. São Paulo: Editora Ática, 1996. p.13.

¹² FERNANDES, Florestan. *Branco e negros em São Paulo: ensaio sociológico sobre os aspectos da formação, manifestações atuais e efeitos do preconceito de cor na sociedade paulista*. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1971, p.23.

[...] pressão exercida pelos ideais de integração nacional acima das diferenças raciais, muito importantes em um país de formação tão heterogênea como o Brasil, e de igualdade fundamental entre todos os brasileiros, que está na base mesma do estado de opinião que prevalece entre brancos, contrários às medidas ostensivas de discriminação econômica ou social com base na cor e à exteriorização do preconceito de cor.

Observa-se que para o negro poder se incluir na sociedade esses aderiam ao clareamento racial, seja por alisamento de cabelo, seja por maquiagem que clareasse a cor da pele, entre outras estratégias que os aproximassem do conceito ideal de beleza europeia.

Depois que se enraizou pelos colonizadores o complexo de inferioridade entre os negros, a situação fática do racismo ficou cada dia mais evidente e mais comum na sociedade. De tal forma que por muitas décadas o negro permaneceu inerte em sua posição, tendo em vista não haver legislação que protegessem seus direitos como a hora e dignidade.

Usando da destreza e da malícia, o racismo além de explícito também se manifestava fortemente em sua forma implícita, que em muitas vezes, os seus atores não percebem que estão servindo de ferramentas para a disseminação do ideal de beleza branca. Essa ideologia era tão forte que atingiu até mesmo os próprios negros que fomentaram sentimentos contrários à raça negra.

Como consequência desta mentalidade, de norte a sul do país criou-se diversas expressões depreciativas referentes ao negro, e que foram bem recebidas pela sociedade, e muitas são usadas nos dias atuais.

2. RACISMO E INJÚRIA RACIAL

Antes de conceituar o que é racismo no aspecto sociológico e jurídico, vale esclarecer qual o significado e a origem da classificação da palavra raça, e suas diferenças em relação à etnia e cor. Nota-se nos dias atuais que a população ou até

mesmo os meios de comunicação social, empregam o termo raça com o mesmo significado de etnia e cor.

Data-se que a primeira classificação racial para seres humanos historiada foi apresentada por Lineu, no século XVIII, conhecido como fundador da taxonomia, e dentre essa classificação, abordava-se todos os tipos de seres vivos conhecidos. Lineu criou a designação do termo homo sapiens e subdividiu a espécie humana em quatro raças, sendo elas europeus (branco, sério e forte), asiáticos (amarelo, melancólico e preguiçoso), americanos (vermelho e mau temperamento) e africanos (preto, impassível e preguiçoso).¹³

Depois surgiram várias classificações, como Caucasiano, Mongol, Etíope, Americano e Malaio, baseadas em aspectos físicos. Porém, constata-se que as características físicas, revelam-se imprecisas quanto a uma definição exata da origem das diferentes raças do planeta. ¹⁴ Pesquisas apontam relações entre os tipos físicos de diferentes partes do planeta, sobre isso Eliane Azevedo, discorre: ¹⁵

Africanos e australianos não diferem quanto à cor da pele, mas apresentam a textura dos cabelos completamente diferente; europeus do norte e europeus do centro têm a mesma cor da pele, mas têm índices cefálicos diferentes; europeus do norte e africanos têm a cor da pele diferente, mas são iguais quanto ao índice cefálico.

No século XVIII, conhecido como século das luzes, porque que fora a época que houve a revolução nos conhecimentos da humanidade pelos filósofos, até então concentrados nas mãos da igreja católica. Os filósofos debateram qual o conceito de evolução das raças em uma maneira racional, saindo do campo religioso. Nesse momento os pensadores abandonaram as antigas teorias religiosas e monárquicas, para seguirem um novo campo de estudo, mais tarde chamado de História Natural, que posteriormente renomeada de Biologia e Antropologia Física.¹⁶

¹³ SANTOS, Diego Junior da Silva et al. "Raça Versus Etnia: diferenciar para melhor aplicar" *Dental Press Journal Orthodontics*. Maringá, vol.15, nº3, jun. 2010. (http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2176-94512010000300015), (última consulta 26 de setembro de 2016).

¹⁴ *Idem*.

¹⁵ AZEVEDO, Eliane. *Raça, Conceito e preconceito*. 2ª ed. São Paulo: Ática Editora, 1990, p.19.

³⁴ MUNANGA, Kabengele. "Uma Abordagem Conceitual sobre raça, racismo, identidade e etnia", USP. (<https://www.ufmg.br/inclusaosocial/?p=59>), (última consulta 16 de setembro de 2016).

Portanto, a definição mais correta de raça, que pode ser usada nos dias de hoje é associada a aspectos biológicos, como características morfológicas, como cor da pele, estatura, traços físicos, etc. Vale ressaltar que uma raça pode não ser permanente, podendo-se moldar conforme a evolução da humanidade, ou seja, algum membro de um determinado grupo ao se relacionar com alguém de culturas, origens, línguas e traços diferentes, pode dar origem a uma nova raça. Por conseguinte, observa-se que o conceito de raça, no aspecto biológico, é uma ideia imprecisa, e de difícil delimitação.

2.1 Conceito de Etnia e Cor

Como observado, raça está relacionado ao aspecto morfológico, já a etnia relaciona-se a uma identidade linguística, cultural, ideológica, religiosa, além de pessoas que moram em uma mesma região geográfica.

No que diz respeito à cor, deve-se relaciona-la mais ao aspecto físico do que ao sociológico. Conforme discorre Cristiano Jorge Santos:¹⁷

Cor é um fenômeno físico e o termo melhor utilizado para definição cromática de qualquer matéria, do que propriamente para distinção de pessoas, embora seja empregado para definição de pigmentação epidérmica dos seres humanos. [...] Muitas vezes, a palavra é utilizada em nossa língua (encontra-se plenamente enraizada em nosso cotidiano) como sinônimo de raça, por vezes até como forma de eufemismo.

Conclui-se que raça e etnia são conceitos relativos, valendo ressaltar que principalmente no Brasil a cor da pele não implica em sua ancestralidade, visto que o país tem um alto índice de miscigenação, onde várias raças (aqui entendidos como traços físicos, e biológicos) e etnias juntaram-se formando um cenário multicultural que mesmo estando tão próximos existem grandes diferenças, como religião, cultura, alimentação.

2.2 Conceito de Racismo e Injúria Racial

¹⁷ SANTOS, Christiano Jorge; CARNEIRO, Maria Luíza Tucci. *Crimes de preconceito e de discriminação*. 2 ed. São Paulo: Saraiva, 2010. p.57-58.

O racismo pode ser entendido como uma sensação de superioridade, a qual é passada de geração em geração, e que tem como objetivo a discriminação do outro grupo em virtude de suas características étnicas e morfológicas. Ressalte-se que além de se caracterizar por uma ação na qual seja inferiorizar o outro, o racismo também se manifesta por uma omissão, em que o racista alimenta a crença de uma superioridade substancial sobre o outro. Sobre isso Maria Luzia Tucci Carneiro discorre:¹⁸

Muitos mais que apenas discriminação ou preconceito racial, é uma doutrina que afirma haver relação entre características raciais e culturais e que algumas raças são, por natureza superior a outras. As principais noções teóricas, do racismo moderno derivam das idéias desenvolvidas por Arthur de Gobineau. O racismo deforma o sentido científico do conceito de raça, utilizando para caracterizar diferenças religiosas, linguísticas e culturais.

Nos dias atuais, a legislação brasileira preocupou-se com a honra subjetiva das vítimas do racismo, ao elaborar um majorante ao crime de injúria previsto no Art.140 do Código Penal.¹⁹

Pode-se conceituar injúria racial como uma ofensa a honra subjetiva de uma pessoa em virtude de sua raça, religião, origem, condição ou cor. Ao se comparar com o crime de racismo, nota-se que este último consiste em proibir alguém de entrar em estabelecimento, negar-lhe oportunidade, ou seja, negar acesso a qualquer coisa em virtude de sua raça ou cor.

2.3 Evolução da Legislação Brasileira

2.3.1 Lei Eusébio de Queiroz (Lei 581/1850):

Criada pelo Senador e então Ministro da Justiça Eusébio Queiroz Coutinho Matoso Câmara, promulgada em 04 de setembro de 1850, a lei proibia o tráfico de navios negreiros para o Brasil. Pressionados pelo governo da Grã-Bretanha, viu-se obrigado a aderir à legislação britânica, conhecida bom Bill Aberdeen, que regulava a proibição de navios negreiros da África para a América. A referida lei autorizava a marinha britânica a

¹⁸ CARNEIRO, Maria Luíza Tucci, *O Racismo na História do Brasil: Mito ou Realidade*, 1 ed. São Paulo: Editora Ática, 1996. p.6.

¹⁹ BRASIL. Decreto-Lei n.2.848 de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. *Diário Oficial da União*, Poder executivo. (<http://www.planalto.gov.br/ccivil.03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>). (ultima consulta 17 de setembro de 2016).

atacar e apreender qualquer navio negreiro que tivesse como destino a América. Entretanto, as imposições britânicas não foram suficientes para o termino do tráfico de negros via mar, isto é, continuou-se o comércio ilegal de negros, tendo em vista sua alta valorização, em virtude da escassez de mão-de-obra escrava. Nesse sentido, discorre Amaury: "o comércio ilegal de negros continuou, devido à supervalorização dos que aqui se encontravam, em razão do fim das importações e conseqüentemente a redução das ofertas".²⁰

2.3.2 Lei do Ventre Livre (Lei 2040/1871):

Com o objetivo de libertar os filhos de escravos a Lei do Ventre Livre, também conhecida como Lei Rio Branco, foi assinada pela Princesa Isabel e aprovada pelo Gabinete de Visconde de Rio Branco e fora promulgada em 28 de setembro de 1871.

A norma descrevia que até os 21 anos as crianças ficariam sob custódia de seus donos ou do Estado. Entretanto, ainda eram obrigados a servirem os seus senhores. Sobre a destinação das crianças Amaury Silva comenta:²¹

Serem criadas pelos senhores de suas mães até os oito anos de idade, e a partir dessa faixa etária estes senhores poderiam optar em utilizar dos seus serviços até os 21 anos de vida, ou entregá-los aos cuidados do governo monarquista mediante uma indenização pecuniária, deixando-os totalmente livres".

2.3.3 Lei dos Sexagenários (Lei 3.270/1885):

Objetivava a libertação dos escravos com mais de 60 anos de idade, visto que os mesmos não tinham mais força física para realizarem os trabalhos. Foi promulgada em 28 de setembro de 1885. Entretanto, como forma de indenização aos seus senhores, permaneciam obrigados a prestar serviços por mais três anos ou até completarem 65 anos de idade.

2.3.4 Lei Áurea (Lei 3.353/1988):

²⁰ SILVA, Amaury; SILVA, Artur Carlos. *Crimes de Racismo*, 1 ed. Leme. Editora JH Mizuno, 2012, p.23

²¹ *Ibidem*, p.24.

Tendo em vista que a escravidão não era mais lucrativa e que os trabalhadores assalariados eram mais rentáveis para a economia brasileira, em 13 de maio de 1888, foi promulgada a Lei Áurea, com o objetivo de dar liberdade para os escravos, que eram presos por seus senhores de engenho.

2.3.5 Lei Afonso Arinos (Lei 1390/1951):

Promulgada em julho de 1951, na era Vargas, foi a primeira lei a incluir entre as contravenções penais crimes de preconceitos relativos à raça ou à cor. A lei previa igualdade de tratamento e igualdade de direitos aos indivíduos independente de sua cor, conforme discorre Amaury Silva:²²

A Lei n. 1.390/51, intitulada Lei Afonso Arinos, criada por este renomado jurista, na ocasião deputado federal pelo Estado de Minas Gerais, na tentativa de solucionar a discriminação racial no país, criou mecanismos para tal desiderato, porém a título de contravenção penal (infrações criminais ou atos delituosos de menor gravidade que

2.3.6 Lei CAÓ (Lei 7437/1985):

Promulgada em 20 de dezembro de 1985, a lei estabelece como crime de racismo, e o classifica como impedimento a acesso a estabelecimentos públicos em virtude raça, cor, sexo, ou estado civil e estabelece o racismo como inafiançável e punível com prisão de até 5 anos. Os funcionários públicos que praticarem o crime poderiam perder seus cargos, e trabalhadores de empresas privadas poderiam ser suspensos em até 3 meses.

2.3.7 Constituição Federal (CF/1988):

Decorridas décadas de obstrução de direitos civis e de liberdade de pensamento, o então regime militar sucumbiu ao presidencialismo, que adentrava ao nosso sistema de governo, então surgindo o ideal da democracia, onde se vislumbra direitos e deveres iguais para todos, independentemente de raça, cor, opção sexual,

²² SILVA, Amaury; SILVA, Artur Carlos. *Crimes de Racismo*, 1 ed. Leme. Editora JH Mizuno, 2012, p.27.

assegurando todos os direitos aos cidadãos. Promulgada em 1988, a Carta Magna prevê em seu art 5º XLII: ²³

Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade – a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei.

2.3.8 Lei 7.716/89 (Lei do Racismo):

Promulgada pelo ex-presidente José Sarney, entrando em vigor na data sua publicação, 05 de janeiro de 1989, a lei veio dar nova redação a então Lei Afonso Arinos (1951). A nova lei regulamenta quais atos seriam punidos, decorrentes de crimes de preconceito de raça ou cor, conforme segue: ²⁴

Art. 1º - Serão punidos, na forma desta Lei, os crimes resultantes de discriminação e de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. Acrescentado pela Lei 9.459, de 13 de maio de 1997.

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

Vale ressaltar que até 1997 a lei 7716/89 previa em seu caput, apenas crimes resultantes de raça ou cor, tipos esses que foram ampliados pela nova redação da lei 9.459, de 1997, onde foram inclusos os termos etnia, religião e procedência nacional.

²³ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Diário Oficial da União*, Poder Legislativo Brasília, DF, 15 set. 2016. (https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituica_o.htm), (ultima consulta 15 em setembro 2016).

²⁴ BRASIL. Lei n.7.716 de 5 janeiro de 1989. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, texto atualizado pela lei 9.459, de 15 maio de 1997. *Diário Oficial da União*, Poder Executivo, Brasília, DF, 15 de set. 2016. (https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7716.htm), (ultima consulta 15 de setembro de 2016).

Além de criar novas categorias para o crime de racismo a lei 9459/97 também acrescentou ao artigo 140 do Código Penal, o instituto da injúria qualificada, in verbis "Art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo a dignidade ou o decoro: (...)

"§ 3º - Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião ou origem. Pena - reclusão de um a três anos e multa".²⁵

Posteriormente, o parágrafo terceiro do art. 140 do Código Penal, veio a sofrer novas modificações, no ano de 2003, com a lei 10.741, quando inclusas no tipo penal as categorias: pessoa idosa ou portadora de deficiência. "§ 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"²⁶

2.3.9 Estatuto da Igualdade Racial (Lei 12.288/2010):

Nota-se que o governo já reconhecia a falta de políticas inclusivas da população negra, que sofreu durante quatro séculos com a escravidão e discriminação, esta última sofrida até nos dias de hoje. O estatuto em seu art.1º define bem seus objetivos:²⁷

Esta Lei institui o Estatuto da Igualdade Racial, destinado a garantir à população negra a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa de direitos étnicos individuais, coletivos e difusos e o combate à discriminação e às demais formas de intolerância étnica.

Não obstante, uma dessas ações afirmativas que o governo brasileiro propôs como medida inclusiva do negro foi a lei de Cotas raciais em universidades, e posteriormente a lei de Cotas em concursos públicos, foi inserida no ordenamento jurídico brasileiro.

2.4 Ações Afirmativas

²⁵ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. *Diário Oficial da União*, Poder Executivo, Brasília, DF, 8 dez. 1940. (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm), (ultima consulta 15 de setembro de 2016).

²⁶ Idem.

²⁷ BRASIL. Lei 12288 de 20 de julho de 2010. "Institui o Estatuto da Igualdade Racial"; altera as Leis nº 7. 716, de 5 de janeiro de 1989, 9.029, de 13 de abril de 1995, 7.347, de 24 de julho de 1985, e 10.778, 24 de novembro de 2003. *Diário Oficial da União*, Poder Executivo, Brasília, DF, 20 jul. 2010: (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112288), (ultima consulta 16 de setembro de 2016).

As ações afirmativas têm como objetivo criar oportunidades iguais para os grupos historicamente prejudicados. Segundo Gomes, “ações afirmativas consistem em políticas públicas ou privadas que possuem o objetivo de neutralizar os efeitos da discriminação de raça, gênero, idade, nacionalidade, aspectos físicos”²⁸ Nesse sentido, umas das ações mais expressivas implantadas pelo governo foi o sistema de cotas. As primeiras medidas adotadas pelo país foram na integração de deficientes físicos no mercado de trabalho.²⁹

2.4.1 Cotas em Universidades

No Brasil, a primeira instituição de ensino superior estadual a implantar o sistema de cotas foi a Universidade do Estado do Rio de Janeiro, que estabelecia 50% das vagas seriam destinados a alunos oriundos escolas públicas e dentro dessa porcentagem, haveria a reserva para autodeclarados negros, pardos e indígenas. Já no ano de 2003 tal medida foi decorrente de uma lei estadual aprovada em 2001.³⁰

Em 2004, seguindo a ideia de ações afirmativas, a Universidade de Brasília foi a pioneira na implantação de cotas raciais em nível federal, muito discutido por universitários e professores, este tema até nos dias atuais ainda encontra opiniões divididas em relação à sua melhoria contra a discriminação e inclusão dos negros.³¹

Destarte, o número de ações afirmativas veio crescendo até que em 2012 o governo federal sancionou a lei 12.711 (Lei de Cotas), prevendo a reserva de vagas a instituições de ensino superior. Para o vestibular de universidades federais, é obrigatório o sistema de cotas, onde parte destas vagas é destinada a estudantes negros, indígenas e pardos. Ainda em 2012, o Supremo Tribunal Federal analisou o assunto, decidindo por unanimidade a constitucionalidade das cotas raciais, porém devem ter o caráter transitório, ou seja, depois que as desigualdades no meio social acabarem, extinta será também o sistema de cotas, conforme segue o voto do Ministro Ricardo Lewandowski:³²

²⁸ GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. “O debate constitucional sobre as ações afirmativas”. In: Santos, Renato Emerson dos; Lobato, Fátima (Orgs.). “Ações afirmativas: políticas públicas contras desigualdades raciais”. Rio de Janeiro: DP & A Editora, 2003. p. 15-57. (http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-24782014000100008), (Acesso em: 16 de setembro de 2016).

²⁹ BRANDÃO, Carlos da Fonseca. “As cotas na universidade pública brasileira: será esse o caminho?” Campinas: Autores Associados, 2005. (coleção Polêmicas do Nosso Tempo, v. 92). (http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-24782014000100008), (ultima consulta 16 de setembro de 2016).

³⁰ LIMA, Marcos Eugênio de Oliveira; NEVES, Paulo Sérgio da Costa; SILVA, “Paula Bacelar e. A implantação na Cotas em Universidade: Paternalismo e ameaça à posição dos grupos dominantes”. *Revista Brasileira de Educação*. v.19. n°56. jan-mar 2014. p.141 (<http://www.scielo.br/pdf/rbedu/v19n56/v19n56a08.pdf>), (ultima consulta 17 de setembro de 2016).

³¹ *Idem*.

³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Constitucional. Administrativo. “Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. ADPF 186”. Democrata – DEM. Relator Min. Ricardo Lewandowski. DJ, 20 de maio de 2012. Diário da Justiça, Poder Judiciário,

É importante ressaltar a natureza transitória das políticas de ação afirmativa, já que as desigualdades entre negros e brancos não resultam, como é evidente, de uma desvalia natural ou genética, mas decorrem de uma acentuada inferioridade em que aqueles foram posicionados nos planos econômico, social e político em razão de séculos de dominação dos primeiros pelos segundos.

Nesse sentido, o Ministro Marco Aurélio em seu voto ressaltou a importância das cotas raciais, e que tal sistema, como já abordado por este trabalho, ajudou a levar Barack Obama à Presidência dos Estados Unidos. Ressaltou também a dívida histórica que o país tem com os negros. Em suas palavras: “não se pode falar em Constituição Federal sem levar em conta, acima de tudo, a igualdade. Precisamos saldar essa dívida para alcançarmos a igualdade”.³³

2.4.2 Cotas em Concursos Públicos

Seguindo-se o sentido da inclusão do negro e das minorias nos demais ramos da sociedade, o Congresso Nacional, em 2014, aprovou a Lei 12.990, que entrou em vigor no dia 10 de junho de 2014, na qual estabelece a reserva de 20% dos cargos públicos a negros, pardos, visando amenizar as desigualdades sociais e econômicas, que por sua vez no serviço público amplamente visível essa diferença.³⁴ Entretanto, passados dois anos da publicação da lei, alguns estados e municípios vêm adotando o critério de cotas raciais na admissão de novos candidatos, como o estado do Paraná e do Mato Grosso do Sul. A cidade de São Paulo já adota em seus certames municipais as cotas raciais.

Portanto, nota-se que a perpetuação da questão da desigualdade racial no Brasil, tendo o Governo e os magistrados em suas decisões admitindo através de criação de leis, mesmo recentes, a falta de oportunidade que o negro teve no decorrer dos anos, e que necessário se faz políticas e ações afirmativas que compensem o atraso histórico vivido pelas minorias no país.

Brasília, DF, 20 out.2014. (<http://redir.s.f.f.us.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=6984693>), (ultima consulta 18 setembro de 2016).

³³ *Idem*.

³⁴ BRASIL. Lei n. 12.990 de junho de 2014. “Dispõe sobre a reserva de 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da administração pública federal, das autarquias, das fundações públicas, das empresas públicas das sociedades de economia mista controladas pela União”. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 10, jun. 2014. (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/Lei/L12990.htm), (ultima consulta 18 de setembro de 2016).

Conclui-se que, mesmo com as medidas afirmativas implantadas no governo, nota-se ainda uma grande dificuldade de visualização de pessoas negras em altos cargos, decorrentes de aprovações em concursos. Com muito debate, verifica-se que mesmo os mais estudiosos, doravante experiências vividas no dia a dia, mudam de opinião, conforme vão analisando o que o negro passou e o que ele passa nos dias atuais, ficando claro que o atraso na inclusão na sociedade, resultou em grandes desigualdades no mercado de trabalho e no meio social.

3. ANÁLISE DO CRIME

Dedica-se a presente análise a compreender os principais discursos usados pelos magistrados que compõem o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, e até onde tais argumentos estão incursos no mito da democracia racial, referindo-se à ideia de que não há racismo no Brasil. O estudo preocupou-se em verificar os crimes referentes aos anos de 2012 a 2016.

3.1 Metodologia

Desse refinamento, em relação às apelações, restou-se 153 resultados. Dessa forma, como o objetivo do trabalho é uma análise qualitativa em relação aos argumentos dos desembargadores no sentido de absolver ou condenar, pesquisou-se os 11 primeiros acórdãos, que são relacionados diretamente com o tema, eliminando os demais que haviam alguma citação indireta com o tema.

3.2 Argumentos que absolvem no Tribunal de Justiça de São Paulo – Análise caso a caso.

Destarte, passa-se a analisar o acórdão de nº 1 do TJSP, envolvendo Sebastião de Paula que na ocasião foi ofendido pelas palavras “nego safado, macaco” por Erika Tereza Coutinho, que por sua vez alegou que a vítima estava alcoolizada e a afrontou e que não proferiu tais xingamentos. A ré foi absolvida em primeira instância por falta de provas; inconformado o Ministério Público recorreu.

A decisão monocrática do desembargador manteve a decisão do juiz *aquo*, baseando-se na falta de provas. Apesar de haver testemunhas de acusação que corroboram com a versão da vítima, sua esposa e sua enteada, o desembargador manteve sua decisão fundamentando-se no sentido de que como não houve vizinhos e

testemunhas desimpedidas e que a parte ré trouxe ao processo testemunha para provar, e juntamente com o nervosismo da ocasião, não houve certeza de como ocorreu os fatos na situação, na dúvida a decisão mais sensata apontaria pela absolvição da acusada.³⁵

Neste primeiro caso nota-se que na dúvida o então desembargador Fábio Gouvêa decidiu absolver a acusada, fundamentando-se na inconsistência de provas, como segue “Diante de tal panorama, que não traz certeza alguma sobre a maneira como os fatos ocorreram, é temerária a condenação, de modo que a absolvição era mesmo medida que se impunha”.³⁶ Frise-se que em seus próprios fundamentos o relator ressalta que uma das testemunhas de defesa, tornou-se uma prova frágil, visto que se limitou a informar sobre a personalidade da vítima, e nada argumentando sobre o fato ocorrido, assim relata “como claramente se nota, a prova colhida é por demais frágil para amparar o édito condenatório”³⁷

Por conseguinte, passa-se a analisar o acórdão de nº2 em que as partes são o Ministério Público do Estado de São Paulo em face de Danilo Gentili Junior, que em uma discussão com Thiago Luís Ribeiro de Menezes, via “Twitter”, ofendeu sua honra subjetiva ao final da discussão afirmar “quantas bananas você quer para deixar essa história pra lá”.³⁸

A vítima afirmava em seus posts que o apresentador era racista e seu programa também e que um dia iria desmascarar o acusado. Esse por consequência no intuito de fazer piadas com seus seguidores publicou a referida mensagem, com conotação humorísticas, segundo os magistrados. Assim, Danilo, em depoimento dado à juíza de primeira instância alegou que simplesmente postou a frase não para ofender Thiago e sim para fazer piada com a situação, e não tinha nenhuma intenção ofender a honra da vítima. A juíza em decisão de primeiro grau absolveu Danilo, fundamentando-se na ideia de que o acusado não teve o *animus injuriandi*, e que em sua posição de humorista ele teve apenas o *animus jocandi*, ou seja, intenção de brincar. Diante disso absolveu o acusado, vez que não se caracterizou o dolo da injúria racial necessário para condenação.

³⁵ TJSP. **Acórdão nº1.** Apelação criminal sob nº 0000341-58.2014.8.26.0059. ([https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?jsessionid=546AE27087796F8223C65E6CA87E3D7A.cjsj3?cdAcordao=9820765&cdForo=0&v\(Captcha=hQVFfs\)](https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?jsessionid=546AE27087796F8223C65E6CA87E3D7A.cjsj3?cdAcordao=9820765&cdForo=0&v(Captcha=hQVFfs))), (última consulta 20 de outubro de 2016).

³⁶ *Idem.*

³⁷ *Idem.*

³⁸ TJSP. **Acórdão nº2.** Apelação criminal sob nº 0104664-15.2012.8.26.0050. (<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=8069563&cdForo=0>), (última consulta 21 de outubro de 2016).

Inconformado, o Ministério Público recorreu. Entretanto, sem resultado, tendo em vista que os desembargadores decidiram em manter a decisão de 1ª instância por seus próprios fundamentos. Ressaltando-se a sensibilidade que da juíza, na medida em que foi a primeira que o acusado teve contato, que acabou dando mais credibilidade na sentença de primeiro grau, conforme segue o trecho do acórdão: "Assim, revela-se mais prudente confiar na sensibilidade do magistrado sentenciante, que teve contato direto com o apelado e não se convenceu acerca da sua responsabilidade criminal"³⁹

Diante da referida circunstância, aterrissa-se em uma situação bastante peculiar. No caso em tela percebe-se que o acusado é uma pessoa pública e que tem um grau de instrução relevante, na medida em que é apresentador de programa de televisão. Logo, surge o questionamento no seguinte sentido: como um apresentador com toda instrução realiza piadas de cunho racial, publicamente, em relação a um seguidor? Nota-se que a ofensa tornou-se pública e que não atingiu somente o acusado, e, sim, toda uma população que se identifica e milita pela raça negra. E mesmo diante de uma situação desagradável, percebe-se que a punibilidade não surtiu efeito, que além de ofender uma honra individual, indiretamente o acusado atingiu uma coletividade que o segue nas redes sociais. Entretanto, não foi esse o entendimento do TJSP, que não enquadrou em injúria e muito menos racismo, decidindo-se na absolvição do acusado.

A seguir, passa-se a analisar o acórdão de nº 8, que em determinada instituição de ensino a vítima, representada por seu pai Ismael, vinha sofrendo várias agressões dos outros alunos de sua sala de aula. E que em determinada ocasião o pai da vítima o sr. Ismael, compareceu à escola para conversar com a diretora ora ré Rosana Rodrigues, afim de solucionar a situação. Entretanto não foi isso que aconteceu, no momento da conversa a diretora, segundo Ismael, referiu-se ao seu filho como "[...] Quem dá trabalho na escola, só podia ser negro [...]". Além de exigir que a vítima e pai saíssem da escola, por que a vítima seria "negro maloqueiro".⁴⁰

Segundo a versão da diretora, em sua escola acontecem reuniões no sentido de combater-se o racismo e que por coincidência no dia situação estava havendo reunião sobre o assunto. O pai Ismael foi convidado para entrar, entretanto esperava pela diretora, quando falou a seguinte frase, segundo uma das testemunhas, o pai da vítima

³⁹ TJSP. **Acórdão nº2.** Apelação criminal sob nº 0104664-15.2012.8.26.0050. (<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=8069563&cdForo=0>), (última consulta 21 de outubro de 2016)..

⁴⁰ TJSP. **Acórdão nº3.** Apelação criminal sob nº 0103986-05.2009.8.26.0050. (<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=8735640&cdForo=0>), (última consulta 21 de outubro de 2016).

preferiu: “Vocês estão me tratando assim por causa da minha cor?”. No local houveram duas testemunhas, todas em defesa da ré, que confirmaram a versão da vítima.

Em decisão de 1 grau, a diretora Rosana Rodrigues foi incurso no crime do 20 da lei 7.716/89 onde preceitua “Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. Pena de reclusão de uma três anos e multa”.⁴¹ Desse modo a acusada foi condenada em pena de 1 (um) ano e 2 (dois) meses de reclusão, regime aberto e mais o dever de pagar o equivalente a 11 dias de multa. Inconformada, a condenada recorreu ao TJSP, que em seus fundamentos alegou a insuficiências de provas do Ministério Público, que por sua vez foram bem aceitos pelos desembargadores que reformaram a sentença, no sentido de absolver a acusada.

No caso em tela vale ressaltar as justificativas usadas pelo TJSP, no sentido de que a testemunha da vítima Kedley deu versão diferente ao afirmar “estou cansada de você dar problema aqui, cala boca seu negrinho”⁴² indicando tom ofensivo em relação à sua origem. Não obstante, a testemunha da apelante corroborou com sua versão. Portanto os desembargadores basearam-se na congruência dos depoimentos,

Observa-se, também, que na inicial das razões da apelação, a acusada postula, que em caso da observância do crime, que os magistrados desclassifiquem a conduta ora condenada como racismo para injúria qualificada pela cor (art. 140 §3º CP). Porém, não foi esse o entendimento, o magistrado não visualizou uma conduta ofensiva com *animus injuriandi*, mesmo com o depoimento da testemunha de acusação afirmando que a acusada chamou a vítima de “negrinho”.

3.3 Argumentos que condenam no Tribunal de Justiça de São

Paulo

Após a análise dos argumentos que absolvem os acusados, passa-se a verificar os entendimentos que condenam e quais são seus fundamentos, conforme o caso. No acórdão de número 4, o acusado Francisco Carlos Aragon se envolveu em desentendimento com a secretária de sua faculdade, quando que necessário se fez o

⁴¹ BRASIL. Lei n.7.716 de 5 janeiro de 1989. “Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor”, texto atualizado pela lei 9.459, de 15 maio de 1997. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF. (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7716.htm), (ultima consulta 15 de setembro de 2016).

⁴² TJSP. Acórdão nº3. Apelação criminal sob nº 0103986-05.2009.8.26.0050. (<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=8735640&cdForo=0>), (ultima consulta 21 de outubro de 2016).

chamamento de um segurança. Em virtude da exaltação do acusado, o segurança Luís Morais Duarte, ora vítima, retirou da faculdade Francisco, levando-o até o pátio.

Durante a trajetória o acusado, segundo Luís, proferiu os xingamentos "se foder, negro sujo, sub-raça, pretinho de merda". Se não bastasse o acusado passou mão no braço referindo-se à sua cor. As testemunhas de acusação que eram compostas por alunos presentes e funcionários da instituição confirmaram o depoimento da vítima. Não obstante o próprio acusado admitiu o uso do termo "sub-raça", entretanto justificando a ofensa, em relação a pessoas que chutam e ateam fogo em mendigos, e que no caminho o segurança havia dados chutes em seu corpo.

Diante da situação, o acusado foi condenado em primeiro grau pela injúria qualificada pela cor, art.140 §3º Código Penal. Entretanto em virtude de haver decorrido mais de quatro anos entre o recebimento da denúncia e o julgamento do acórdão, fora declarada extinta sua punibilidade do réu, pelo fenômeno da prescrição.⁴³

Na análise da apelação de número cinco, o acusado José Siqueira, em determinada situação, convidou a vítima, Benedito, para se sentar junto a eles (turma de amigos) para tomarem cerveja, e a vítima, recusou o convite, por entender o acusado insinuou que ele não tinha condições de comprar uma bebida alcoólica. E alegou que José, policial, estava armado e já vinha tendo desentendimentos anteriores com a vítima. E que no calor da discussão José Siqueira, ora acusado, injuriou a vítima Benedito proferindo as palavras "macaco" "negro" "preto tinha que ser amarrado no tronco e apanhar até morrer". Testemunhas do local confirmaram o depoimento feito pela vítima. Vale ressaltar que na defesa do acusado, o mesmo alegou que não proferiu palavras ofensivas à cor de Benedito e que inclusive em sua mesa estava sentado o seu amigo Valter que, conforme José, também seria "pessoa de cor".

E diante da situação houve a condenação em primeiro grau por injúria qualificada pela cor (art.140, § 3º do Código Penal). E que insatisfeito o condenado recorreu ao Tribunal de São Paulo, porém sem sucesso.⁴⁴

Neste caso, vale ressaltar a importância que o desembargador Camilo Lélis deu em relação ao depoimento do acusado, ao se referir ao seu amigo Valter, como sendo também pessoa de cor, conforme trecho do acórdão que segue:⁴⁵

⁴³ TJSP. Acórdão nº4. Apelação criminal sob nº 0067046-70.2011.8.26.0050. (<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=9736756&cdForo=0&v/Captcha=svyva>). (ultima consulta: 21 de outubro de 2016).

⁴⁴ TJSP. Acórdão nº5. Apelação criminal sob nº 0004192-84.2012.8.26.0606. (<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=9500822&cdForo=0>), (ultima consulta: 22 de outubro de 2016).

⁴⁵ *Idem*.

Ademais, a versão ofertada pela vítima e pela testemunha Aparecida Antônia restou uniforme e coesa, haja vista terem afirmado que o acusado proferiu expressões pejorativas em relação à cor de Benedito, somado ao fato de o apelante, em seu interrogatório, mencionou que um dos componentes com quem ele estava na mesa (Valter) era uma "pessoa de cor", demonstrando menosprezo à cor negra da pele, além de dizer que a vítima era louca, ofendendo-a uma vez mais.

Nota-se, portanto, em mais um caso como se resta importante a força do conjunto probatório no declínio do julgamento, e que conforme a situação cada xingamento é entendido de uma forma conforme os magistrados, ou seja, a valorização da ofensa passa por um critério estritamente subjetivo do julgador.

Por conseguinte, passa-se a analisar o acórdão de nº 6, onde a ré, Elenice, foi condenada pela prática de injúria racial qualificada, na medida em que se restou provado os insultos a ofendida, Sueli, no qual se referiam a cor e raça, assim sendo "nega vagabunda, macaca". Os fatos narrados foram confirmados pelas testemunhas locais, ressaltando-se que o motivo pelo qual a ré ofendeu a vítima fundamenta-se no fato de que o filho de Sueli, ora vítima, matou a golpes de facas o filho da acusada Elenice, que por tal motivo a mesma proferiu xingamentos em relação à Sueli e afirmou que iria fazer o mesmo que o filho da vítima fez com o filho dela, ou seja, a acusada no calor do momento além de proferir insultos racistas também proferiu ameaças de morte à vítima, conforme testemunho de Bruna vizinha da vítima "faria sentir a mesma for que ela".

Destarte, em sentença de primeiro grau a acusada foi condenada pelo crime de injúria qualificada pela cor, e em fase recursal o Tribunal de São Paulo manteve a condenação, fundamentando-se nas provas de testemunhas insuspeitas, conforme segue:⁴⁶

Em suma, o quadro probatório, consistente em declarações da vítima, reforçadas pelos relatos das insuspeitas testemunhas, foi

⁴⁶ TJSP. Acórdão nº 6. Apelação criminal sob nº 0000025-73.2015.8.26.0588. (<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsf/getArquivo.do?cdAcordao=9404434&cdForo=0&vI/Captcha=HfSCJ>), (ultima consulta 23 de outubro de 2016).

corretamente examinado pela r. sentença, não havendo dúvidas de que a ré dirigiu a vítima ofensas de cunho racial e a ameaçou ... No caso em tela, não há dúvida de que a acusada proferiu xingamentos contra a vítima, com o dolo específico de malferir sua honra subjetiva

Nota-se que no caso em tela os magistrados decidiram por manter a sentença da juíza de primeiro grau, fundamentando-se na ideia de que houve o dolo específico de atingir a honra subjetiva da vítima. Entretanto, verifica-se um caso muito peculiar, vez que a condenada trazia consigo um sentimento de injustiça diante do fato ocorrido com seu filho que fora vítima fatal de sua adversária processual. Observa-se que o intuito vingativo da condenada estava voltado para qualquer meio que pudesse ofender a vítima, de maneira que conseguisse sentir a dor da perda de seu filho.

O acórdão de nº 7 refere-se ao um caso de injúria racial, onde que a vítima Cleusa de Jesus, foi ofendida pela condenada pelos insultos “preta, biscate, macaca, negra fedida” por Maria Dolores. Ocorre que a vítima vivia em união estável com o pai da condenada, e que por sua vez necessitava de documentos que se encontravam no apartamento da filha, ora acusada. Ao aproximar-se do prédio a vítima acompanhada de Florean, pai da acusada, foi recebida por insultos racistas, como os descritos acima, acompanhados com a negativa de fornecimento de tais documentos. Por conseguinte, ajuizada ação, a acusada Maria Dolores fora incurso no crime previsto do art.140 §3º do Código Penal, ao ofender a honra subjetiva da vítima. Em fase inquisitorial, Florean pai da acusada, afirmou que a filha xingou sua companheira, porém não afirmando se tais ofensas eram de cunho racial.

Segundo o magistrado, relator Silmar Fernandes, a sentença de primeiro grau deve ser mantida. Condenando-se, assim, a ré no crime de injúria qualificada, que por sua vez substituiu-se por prestação de serviços à comunidade.

Observa-se que como fundamento para tal decisão o Tribunal de São Paulo, baseou-se no depoimento do ofendido e o descabimento de por em dúvida o depoimento da vítima, que nada tinha a ganhar com a situação. Em seus fundamentos, ressalte-se um trecho do relato:⁴⁷

⁴⁷ TJSP. Acórdão nº7. Apelação criminal sob nº 0006436-52.2010.8.26.0445. (<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=9187200&cdForo=0&vI/Captcha=zkanu>), (ultima consulta: 23de outubro de 2016).

Em hipótese de crimes contra a honra, a palavra da vítima deve preponderar à versão da apelante. Se assim não fosse, estimular-se-ia a impunidade de delitos deste jaez praticados somente na presença da vítima, a qual, em verdade, somente objetiva apontar ao Estado juiz a identidade daquele que ofendeu sua honra objetiva ou subjetiva.

Observa-se que em tal julgamento os magistrados ressaltaram força que o depoimento de uma vítima de crime contra a honra tem em relação ao depoimento da parte contrária, vez que na maioria dos casos a ofensa não está presente testemunhas. Ideia essa que não é linear entre os magistrados que por sua vez em tais situações, ou seja, sem testemunhas, tendem a absolver os acusados do que condenar.

Os fundamentos parecem variar bastante em casos semelhantes, ou que ensejam uma análise mais profunda da situação. Vale analisar outro trecho descrito pelo magistrado relator em sua sentença de mérito, como segue:⁴⁸

Descabido, em verdade, por em dúvida a palavra do ofendido que, a todas as luzes, não tinha interesse algum em falsamente acusar um inocente. Certo que não se deve conferir à vítima infalibilidade que não lhe é própria. Como qualquer pessoa, pelo simples fato de pertencer à espécie humana, também está sujeita a erro e de fato, tanto pelas causas lógicas (falta de penetração, de atenção, de memória etc.) quanto pelas causas morais (vaidade, interesse, preguiça etc.), ou ainda pelas paixões, inclusive pela Justiça, muitas vezes se engana, tomando o falso como verdadeiro. Por isso que o Juiz, ao formar a sua convicção, há de buscar na evidência a clareza que, no contingente plano terreno, ilumina a verdade.

Portanto, nota-se uma aceitação por parte do magistrado de erros humanos que, conforme a situação, podem justificar certas atitudes. Analise essa que

⁴⁸ TJSP. Acórdão nº7. Apelação criminal sob nº 0006436-52.2010.8.26.0445. (<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=9187200&cdForo=0&viCaptcha=zkanu>), (última consulta: 23de outubro de 2016).

aparentemente não foi ponderada na análise do acórdão de nº4. Vencida essa análise passa-se a analisar o acórdão de número 8, onde a ré Valdelice foi condenada pela prática de crime de injúria qualificada (art.140 §3º do Código Penal). Conforme depoimento do ofendido e de testemunhas locais a agressora, em uma acalorada discussão chamou a vítima de “solteirona nega vagabunda”, e que por tal motivo fora incursada no crime acima descrito.

Insatisfeita com o ocorrido, a apelante ora ré, sucumbiu tal decisão ao Tribunal de São Paulo, onde há sentença do juiz singular foi mantida, isto posto, vale ressaltar a ênfase que magistrada Ivana David deu ao peso da prova testemunhal e em mencionar fato da defesa não conseguir prova suficiente para desmontar a tese acusatória, conforme segue:⁴⁹

A vítima da injúria foi segura ao narrar as ofensas que recebeu, e pelo que se verifica da prova em momento algum ela retrucou ou revidou as ofensas. De qualquer forma, a defesa não logrou infirmar a prova acusatória, não existindo nos autos qualquer indício de que a ofendida tenha faltado com a verdade.

Nota-se que em tal decisão a magistrada fundamentou-se no peso da testemunha que corroborou com versão da vítima, além da insuficiência, da parte da defesa, em encontrar provas consistentes que desmentisse a versão acusatória. Verificase razoável tal decisão adotada pela desembargadora, visto o conjunto probatório em questão, ressaltando-se a importância, nesse caso, da prova testemunhal obtida pela acusação, que mesmo que tenha sido inquilina da vítima, fora ouvida como testemunha insuspeita.

Superada tal situação, passa-se a analisar o acórdão de número 9, onde Gustavo ora apelado, invadiu a casa de Iraneide sua ex-companheira, que tem 2 filhos, Douglas e Matheus. Ocorre que ao invadir a casa da vítima proferiu xingamentos referente a cor de Douglas ao chama-lo de “manquinho” em virtude de sua deficiência

⁴⁹ TJSP. Acórdão nº8. Apelação criminal sob nº 0000646-55.2013.8.26.0357. (<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsj/getArquivo.do?cdAcordao=8922075&cdForo=0&v1Captcha=Saxne>), (ultima consulta: 23 de outubro de 2016).

física, e chamar Matheus de “macaco” vez que possui a cor parda. Além de ameaças de morte a sua ex companheira Iraneide, caso não o deixasse permanecer no local.⁵⁰

Em decisão de primeira instancia Gustavo foi absolvido pelos insultos praticados pelas vítimas. Em fundamentação da sentença a magistrada alegou a falta de provas consistentes que pudesse levar a condenação do acusado, assim o liberando da acusação, conforme artigo 386 VII do Código de Processo Penal: “Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça: VII – não existir prova suficiente para a condenação”.⁵¹ Insatisfeita, o Ministério Público, com parecer da Procuradoria, recorreu ao Tribunal de Justiça de São Paulo, para reexame da decisão. Isto posto, em decisão, os magistrados entenderam que Gustavo era culpado pelos crimes que fora acusado. Ocorrendo concurso material de crimes, onde que o acusado foi incursado duas vezes pelo crime do art.140 §3º ao se referir a cor de Matheus e a deficiência física de Douglas, além de ser condenado, também, pelo crime de invasão de domicilio previsto no artigo 150, todos do Código Penal Brasileiro.⁵²

Observa-se em tal julgamento a disparidade no peso das provas posta em análise pelos magistrados, vez que a decisão de primeiro grau absolveu o acusado por falta de provas consistentes e que em fase recursal, baseando-se nas mesmas provas de primeira instancia, condenou o acusado duas vezes no mesmo e crime e uma vez em outro, ressaltando fundamentação do relator Luís Augusto Sampaio Arruda, conforme segue:⁵³

Em suma, verifica-se que o réu chamou a vítima Douglas de “perninha”, “aleijado” e deficiente em razão de possuir uma perna mais fina que a outra por causa de uma cirurgia e, ainda, xingou o ofendido Matheus de “macaco”,
por causa da cor de sua pele [...] Assim sendo e comprovada, de forma clara e irrefutável, a prática dos delitos de injúria, por duas vezes, e de invasão de domicílio, a condenação é medida de rigor.

⁵⁰ TJSP. Acórdão nº9. Apelação criminal sob nº 0015502-59.2012.8.26.0292. (<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=8859734&cdForo=0>), (ultima consulta: 23 de outubro de 2016).

⁵¹ BRASIL. Decreto lei nº3.689, de 3 de outubro de 1941. “Código de Processo Penal”. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF. (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13689.htm), (ultima consulta: 23 de outubro de 2016).

⁵² BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940. “Código Penal”. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 8 dez. 1940. (http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm), (ultima consulta: 23 de outubro de 2016).

⁵³ TJSP. Acórdão nº9. Apelação criminal sob nº 0015502-59.2012.8.26.0292. (<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=8859734&cdForo=0>), (ultima consulta: 23 de outubro de 2016).

Visualiza-se no caso em tela uma situação peculiar, em que baseando no mesmo conjunto probatório, ocorreu duas decisões fundamentadas bem distintas. Nota-se mais uma vez como a violação da honra subjetiva passa por critério valorativo conforme o modo interpretação de cada magistrado. Os resquícios das primeiras faculdades de direito ainda se encontram presentes quando se faz tal comparações entre as decisões. E que apesar da decisão de primeiro grau se pautar em falta de provas, o desembargador salientou em seus fundamentos: "A palavra da vítima representa a viga mestra da estrutura probatória, e a sua acusação firme e segura, em consonância com as demais provas, autoriza a condenação".⁵⁴

Isto posto, passa-se a analisar o acórdão de número 10, onde que em uma discussão por uma vaga de carro em um shopping Lizandra Albuquerque injuriou Josiane, Rúbia. Ocorre que, em disputa por uma vaga de estacionamento no shopping Lizandra preferiu as seguintes palavras "deixa pra lá, é tudo preto mesmo", nessa ocasião as ofendidas foram tomar satisfações com a agressora, no momento em que Lizandra, preferiu novas injúrias "pretinha, enfia no seu, que é mais gostoso, porque você é preta e negra".

No local estavam presentes as ofendidas a agressora e mais um funcionário do estacionamento, este último testemunhou contra Lizandra ao afirmar categoricamente que a acusada usou palavras ofensivas com conotação racial. As outras testemunhas de acusação corroboraram com a versão. A vítima negou ter usados insultos raciais e que ambos estavam muito nervosos na situação e que ambas as partes proferiram xingamentos, que inclusive chegaram a vias de fato.⁵⁵

Em decisão de primeiro, a Juíza Cristina Alves Biagi, condenou a acusada Lizandra na prática do crime do art.140 § 3º do Código Penal, ou seja, injúria qualificada pela cor. Insatisfeita com a decisão ré recorreu ao Tribunal Justiça de São Paulo que em sua decisão manteve a condenação de primeira instância, ressaltando-se o parecer da Procurada de Justiça em relação à testemunha insuspeita Alisson, funcionário do estacionamento, que confirmou o crime, conforme segue.⁵⁶

⁵⁴ *Idem.*

⁵⁵ TJSP. Acórdão nº10. Apelação criminal sob nº 0104664-15.2012.8.26.0050. (<https://esaj.tjsp.jus.br/cisg/getArquivo.do?cdAcordao=8069563&cdForo=0>), (última consulta: 24 de outubro de 2016).

⁵⁶ TJSP. Acórdão nº10. Apelação criminal sob nº 0104664-15.2012.8.26.0050. (<https://esaj.tjsp.jus.br/cisg/getArquivo.do?cdAcordao=8069563&cdForo=0>), (última consulta: 24 de outubro de 2016).

Além dos depoimentos da vítima e dos familiares, destaco que testemunha isenta, ou seja, outro frequentador do Shopping, presenciou as ofensas feitas 'pela moça de cor branca contra a moça de cor negra' e que estas foram proferidas em relação à cor da ofendida (fls. 115). O crime de injúria por preconceito, consiste, "como já se tem decidido, em ultraje a outrem, por qualquer meio, em especial de palavras racistas e pejorativas, deixando patenteada a pretensão de, em razão da cor da pele, por exemplo, se sobrepor à pessoa de raça diferente" (Júlio Mirabete e Renato Fabbrini citando o julg. JSTF 304/516, "in" Manual de Direito Penal, Vol. II, Ed. Atlas, 2009, p. 133).

Portanto, verifica-se mais um caso em que foi fundamental a prova testemunhal insuspeita. Isto é, conforme decisão dos desembargadores fundamentada no parecer da Procuradora de Justiça, a decisão foi solene no sentido de incursar a acusada, que mesmo no calor da emoção e sofrendo agressão ora agredindo, no crime de injúria qualificada pela cor.

Por fim, passa-se a analisar o último caso que na ocasião Maria Flora⁵⁷ veio a sofrer xingamentos referentes a sua cor, em seu salão de beleza. Ocorre que Roner, que morava junto com a ofendida veio a falecer uns dias antes do ocorrido, e que os pertences do *decujus* seriam entregues à sua irmã Sandra, conforme combinaram. Entretanto a mãe do falecido, Simone, não se conformou com a situação e foi ao estabelecimento da vítima pegar a motocicleta do filho, deparando-se com a negativa da proprietária, vez que já combinara com a irmã a entrega dos objetos. Revoltada com a situação a ré, proferiu os seguintes xingamentos "macaca" "macaca desgraçada", isso tudo na presença dos clientes do salão. Ofensas que foram confirmadas por todas as pessoas que estavam presentes no local. Isto posto, a ré foi condenada em primeiro grau pelo crime de injúria qualificada pela cor. Inconformada recorreu ao Tribunal de Justiça de São Paulo, para tentativa de absolvição, que por sua vez em nada surtiu efeito, visto que os magistrados mantiveram a decisão por seus próprios fundamentos.

⁵⁷ TJSP. Acórdão nº 11. Apelação criminal sob nº 0009272-46.2010.8.26.0526. (<https://esaj.tjsp.jus.br/cisg/getArquivo.do?cdAcordao=7584711&cdForo=0&vI=Captcha=vemqn>), (última consulta: 25 de outubro de 2016).

Ainda, o magistrado ponderou que nem mesmo o outro processo aberto contra Maria Flora, onde Simone figura como vítima de ameaça, interferiu no julgamento deste. Ressaltando-se a gravidade de tais ofensas.

Portanto verifica-se, quão forte é a valoração que o magistrado deu aos depoimentos feitos pela ofendida, e o peso que tais xingamentos tiveram no caso analisado. Percebe-se a força da prova testemunhal, e a gravidade que é ofender uma pessoa em virtude de sua cor, mesmo que seja em uma acalorada discussão.

3.4.1 Caso Maria Júlia Coutinho – MAJU.

Em mais um caso de repercussão, está o da apresentadora da previsão do tempo, Maria Júlia Coutinho, conhecida como Maju. A apresentadora foi vítima de ataques racistas na página do Jornal Nacional, da TV Globo, via Facebook. O referido caso foi uma grande surpresa para os policiais e para a população em geral, de modo que as investigações levaram ao conhecimento de uma organização criminosa especializada em derrubar páginas no facebook e em fomentar o racismo e ódio na internet. Com acesso à denúncia feita pelo Ministério Público, verifica-se o quão forte era tal organização criminosa.

Além de acusações de ódio contra toda a raça negra, os acusados reuniram-se com intuito específico de injuriar Maria Júlia dos Santos Coutinho Mora, conhecida como Maju, ofendendo-lhe a dignidade e o decoro, utilizando-se de elementos referentes à raça e à cor. Através do facebook, na página do Jornal Nacional, conforme segue:⁵⁸

“A mão do xicote chega a tremer md vê essa tua cara!!! Negra Maldita!!!
“Esqueceram de sequestrar ela (sic) pra voltar a ser escrava”
“Pegaram essa mendiga na rua? Essa negra Tizil?
“Quem deixou essa preta sair da gaiola?”
“ Senhoras e senhores nós estamos sofrendo dificuldades técnicas
– Deve ser esta negra levando chicotada dos cabos da câmera”

E não longe de tantas acusações, os denunciados ainda foram incursados em outros crimes, visto que omitiram em documentos particulares, declarações que deles deveriam constar, bem como neles inseriram declarações falsas das que deveriam ser escritas, com o fim de prejudicar direitos e para alterar a verdade sobre fatos

⁵⁸ *Idem.*

juridicamente relevantes. E por fim, facilitaram a corrupção de menores de 18 (dezoito) anos de idade.

3.5 Estatísticas

Em 2014, foram registrados mais de sete mil casos no Disque Racismo, média de 700 denúncias por mês. Entretanto, tal estatística ainda não totalmente real, visto que o número de para denunciar, o 156, fosse mais divulgado, conforme relata o gerente da Coordenadoria de Combate ao Racismo, Carlos Alberto Santos de Paulo: ⁵⁹

Precisamos criar um mecanismo para dar publicidade a essa ferramenta. Estamos num momento de reformulação desse equipamento. Nossa ideia é dar à vítima um provimento daquela denúncia e já encaminhar o relato à delegacia, por exemplo.

Segundo dados da Safernet, no ano de 2015 a ONG recebeu quase 90 mil denúncias de racismo, assim distribuídos relativas a racismo (55.369), homofobia (4.252), intolerância religiosa (3.626), neonazismo (1.283), xenofobia (5.536) e apologia ou incitação à violência (19.839). A entidade não contabiliza ofensas pessoais, outra espécie de injúria no meio digital.⁶⁰

No Poder Judiciário, segundo último censo feito pelo CNJ, cerca de 1,4% dos magistrados se declaram negros. A estatística aponta que o perfil básico para o Juiz brasileiro é homem branco, casado e heterossexual. Segundo o estudo 84,5% se autodeclaram brancos, 14% se autodeclaram pardos e 0,1% se autodeclaram indígenas. O censo ouviu 10.790 juízes, por volta de 60% dos magistrados do país que na época somavam um pouco mais de 16.800.⁶¹

Por fim, o Superior Tribunal de Justiça, que é composto por 33 ministros, atualmente tem apenas um representante negro, o Ministro Benedito Gonçalves. Já a nível de Supremo Tribunal Federal, até a presente data, não há nenhum ministro negro,

⁵⁹ "Aumenta o número de denúncias envolvendo racismo". (<http://www.jornaldebrasil.com.br/cidades/aumenta-o-numero-de-denuncias-envolvendo-racismo/>), (ultima consulta: 29 de outubro de 2016).

⁶⁰ PESSOA, Breno. "A ONG Safernet Brasil, dedicada à defesa dos direitos humanos na internet recebeu quase 90 mil denúncias relativas a racismo e homofobia". (<http://www.geledes.org.br/ong-safernet-brasil-dedicada-defesa-dos-direitos-humanos-na-internet-recebeu-quase-90-mil-denuncias-relativas-racismo-e-homofobia/#gs.QaLTu2s>), (ultima consulta: 30 de outubro de 2016).

⁶¹ "Censo do CNJ aponta que 1,4% dos magistrados são pretos". (<http://g1.globo.com/politica/noticia/2014/06/ apenas-14-dos-juizes-brasileiros-sao-negros-diz-censo-do-cnj.html>), (ultima consulta: 30 de outubro de 2016).

ressaltando-se que o ministro aposentado Joaquim Barbosa foi o primeiro e único até o momento.⁶²

CONCLUSÃO

Analisado todo contexto histórico do surgimento da espécie humana e da evolução do racismo na sociedade mundial e, conseqüentemente, na sociedade brasileira, verifica-se o quão forte e determinante foram essas ações racistas e como refletem no mundo atual, estabelecendo, assim, o racismo estrutural.

O racismo estrutural costuma tratar como algo normal as situações em que o negro vive na sociedade, independentemente de aceitá-las ou não. Assim, constituindo as relações sociais, quando conscientes e as também inconscientes. Nesse sentido, observa-se quão necessárias são as cotas e as ações para tratar o direito discriminatório.

Nesse viés, separou-se a honra subjetiva da honra coletiva, portanto, quando se ofende uma coletividade enquadra-se no racismo e quando é direcionada a um indivíduo trata-se de injúria racial. Mas observa-se que para comprovar uma situação de racismo hoje é muito difícil, visto que muitas dessas ações e omissões ocorrem em grandes empresas e estabelecimentos comerciais de alto padrão.

O racismo como relação estrutural também atinge os magistrados, como analisados nos acórdãos deste trabalho. Verificou-se muita discrepância em situações parecidas, ou seja, casos que ficaram claro o *animus injuriandi* os magistrados tipificaram como jocosas tais condutas, assim absolvendo os acusados.

Nota-se que nas faculdades brasileiras, diferentemente das faculdades de direitos dos Estados Unidos, há a ausência de uma disciplina específica que trate de direito antidiscriminatório. Verificou-se também o quão difícil torna-se provar, mesmo no caso da injúria pela cor, o crime de racismo quando não se tem testemunhas no local, nota-se um posicionamento defensivo entre os magistrados, que na dúvida preferem não punir. Entretanto, alguns magistrados em sua sentença fazem questão de salientar que, em não havendo testemunhas, o depoimento da vítima prepondera à versão do acusado, verificando-se, assim, a falta de senso entre as decisões e peso da falta de um estudo específico sobre a questão.

Por fim, vale ressaltar a falta de publicidade do disque racismo, frente aos índices de denúncias. Portanto, necessita-se uma formação acadêmica adequada para

⁶² “Composição Ministros Superior Tribunal de Justiça”, ([http://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Institucionais/COMPOSICAO%20\(2\).pdf](http://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Institucionais/COMPOSICAO%20(2).pdf)), (ultima consulta: 01 de novembro de 2016).

uma melhor visão dos magistrados nos casos envolvam crimes de raça ou cor, falta também, uma formação escolar voltada a esse assunto para que a sociedade compreenda o quão grave é a história dos negros na sociedade, visto que o racismo hoje é apenas um dos temas que assolam a sociedade brasileira e mundial.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Aumenta o número de denúncias envolvendo racismo, <http://www.jornaldebrasil.com.br/cidades/aumenta-o-numero-de-denuncias-envolvend-o-racismo/>.

AZEVEDO, Eliane. *Raça, Conceito e preconceito*. 2 ed. São Paulo: Editora Ática, 1990.

BARAVIERA, Verônica de Carvalho Maia. A Questão Racial na Legislação Brasileira. Brasília, Universidade do Legislativo Brasileiro, 2005. p.2. https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/82/Veronica_de_Carvalho.pdf?sequence=4.

BECKER, Simone; OLIVEIRA Deborah Guimarães. Análise sobre a (não) caracterização do crime de racismo no Tribunal de Justiça de São Paulo. Estudos Históricos. Vol. 26, nº52. Rio de Janeiro, dezembro 2013, http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-21862013000200010.

BRANDÃO, Carlos da Fonseca. As cotas na universidade pública brasileira: será esse o caminho?. Campinas: Autores Associados, 2005. (coleção Polêmicas do Nosso Tempo, 92). http://www.scielo.br/scielo.php=sci_arttext&pid=S1413-2478204000100008.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da União, Poder Legislativo Brasília, DF, 15 set. 2016. https://www.planalto.gov.br/ccvil_03/constituicao.htm.

_____. Decreto-Lei n.2.848 de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Poder executivo. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compila

[do.htm.](#)

_____. Decreto lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decret-o-lei/De13689.htm

_____. Lei n.7.716 de 5 janeiro de 1989. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, texto atualizado pela lei 9.459, de 15 maio de 1997. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília, DF, 15 de set. 2016. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7716.htm.

_____. Lei nº 8069 de 13 de julho 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente da outras providencias. Diário Oficial da União, Poder Executivo, Brasília. https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069.htm.

_____. Lei 12288 de 20 de julho de 2010. Institui o Estatuto da Igualdade Racial; altera as Leis nº 7716, de 5 de janeiro de 1989, 9.029, de 13 de abril de 1995, 7.347, de 24 de julho de 1985, e 10.778, de 24 de novembro de 2003. Diário Oficial da União, http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12288.

Poder Executivo, Brasília, DF, 20 jul. 2010. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12288.

_____. Supremo Tribunal Federal. Constitucional. Administrativo. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental. ADPF 186. Democrata – DEM. Relator Min. Ricardo Lewandowski. DJ, 20 de maio de 2012. Diário da Justiça, Poder Judiciário, Brasília, DF, 20 out.2014. <http://redir.stf.jus.br/paginadorpubpaginadorpaginador.jsp?docTP=TP&docID=6984693>.

CARNEIRO, Maria Luíza Tucci, *O Racismo na História do Brasil: Mito ou Realidade*, 1 ed. São Paulo. Editora Ática, 1996.

CARVALHO, André; COSTA, Margaret Gomes, *Racismo*, 1 ed. Belo Horizonte. Editora: Lê, 1992.

Censo do CNJ aponta que 1,4% dos magistrados são pretos. <http://g1.globo.com/politica/noticia/2014/06/apenas-14-dos-juizes-brasileiros-sao-negros-diz-censo-do-cnj.html>.

CHIAVETTO, Júlio José. *O negro no Brasil: da senzala à guerra do Paraguai*. São Paulo: Brasiliense, 1980.

Composição Ministros Superior Tribunal de Justiça. [http://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Institucionais/COMPOSICAO%20\(2\).pdf](http://www.stj.jus.br/static_files/STJ/Institucionais/COMPOSICAO%20(2).pdf).

FERNANDES, Florestan. *Branco e negro em São Paulo: ensaio sociológico sobre os aspectos da formação, manifestações atuais e efeitos do preconceito de cor na sociedade paulista*. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1971.

GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. *O debate constitucional sobre as ações afirmativas*. In: Santos, Renato Emerson dos; Lobato, Fátima (Orgs.). *Ações afirmativas: políticas públicas contras desigualdades raciais*. Rio de Janeiro: DP & A Editora, 2003. p. 15-57. http://scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=SD1413-24782014000100008.

Íntegra Denúncia Caso Maju Coutinho. <http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2016/DE-N-Racismo-MAJU.pdf>.

KAMEL, Ali. *Não Somos Racistas – Uma reação aos que querem nos transformar numa nação bicolor*. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2006.

Lei Afonso Arinos Completa 61 anos, 9 jul. 2012. <http://www.palmares.gov.br/?=21349>.

LIMA, Marcos Eugênio de Oliveira; NEVES, Paulo Sérgio da Costa; SILVA, Paula Bacelar e. A implantação na Cotas em Universidade: Paternalismo e ameaça à posição dos grupos dominantes. *Revista Brasileira de Educação*. v.19. nº56. jan-mar 2014. p.141. <http://www.scielo.br/pdf/rbedu/v19n56/v19n56a08.pdf>

MASCARENHAS, Fabiana. Racismo é o segundo crime mais praticado na internet. <http://atarde.uol.com.br/bahia/noticias/racismo-e-o-segundo-crime-mais-denunciado-na-internet-1618809>.

MELO, João Osório de. Suprema Corte Mantém Cota Racial para universidades dos EUA. <http://www.conjur.com.br/2016-jun-16-jun-26/suprema-corte-mantem-cota-universidades-Eua>.

MUNANGA, Kabengele. Uma Abordagem Conceitual sobre raça, racismo, identidade e etnia. USP. <https://www.ufmg.br/inclusaosocial/?p=59>.

PEREIRA, C. Uma Segunda Opinião. <http://www.unb.br/noticias/unaencia/cpmod.php?id=26191>.

PEREIRA, Gabriel Terra. A consolidação da República. São Paulo: Editora UNESP, 2009.p.121. <http://books.scielo.org/id/gshz7/pdf/pereira-9788579830068-04.pdf>.

PERISSINOTTO, Renato. *Classes dominantes e a hegemonia na República Velha*. Campinas: Editora Unicamp, 1994.

PESSOA, Breno. A ONG Safernet Brasil, dedicada à defesa dos direitos humanos na internet recebeu quase 90 mil denúncias relativas à racismo e homofobia. Disponível em: <http://www.geledes.org.br/ong-safernet-brasil-dedicada-defesa-dos-direitos-humanos-na-internet-recebeu-quase-90-mil-denuncias-relativas-racismo-homofobia/#gs.OaLtu2s>.

Plenário do CNMP valida cotas raciais em concurso para promotor de justiça do MP da Bahia. <http://www.mpe.mp.br/mppe/index.php/comunicacao/noticias/ultimas-noticias-noticias/3828-plenario-do-cnmp-valida-cotas-raciais-em-concurso-para-promotor-de-justica-do-mp-da-bahia.htm>

Processo de Adesão: Os 36 anos de Movimento Negro Unificado MNU. <http://geledés.org.br/processo-de-adesao-os-36-anos-de-movimento-negro-unificado-mnu/#XX3f5o.k>.

Redação. Entidades e nomes do Movimento Negro no Brasil lançam manifesto contra "golpe". <http://www.revistaforum.com.br/2016/03/09/80085/>.

SAES, Décio Azevedo Marques de. A questão da evolução da cidadania política no Brasil. São Paulo Estud. av. vol.15. nº42, 2001. <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sciarttext&pid=S01103-40142001000200021>

SANTOS, Diego Junior da Silva et al. Raça Versus Etnia: diferenciar para melhor aplicar. Dental Press Journal Orthodontics. Maringá, vol.15, nº3, jun. 2010. <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sciarttext&pid=S27694512010000300015>.

SCHARCZ, Lília M. *O espetáculo das raças: cientistas, instituições de interesses sociais e coletivos*. Revista Brasileira de Ciências Sociais (RBCS), vol.16, n45, fev. São Paulo: ANPOCS, 2001.

SHAPIN, Steve. *O Show de Darwin*. Tradução de Octacílio Nunes. São Paulo: Novos Estudos. CEBRAP nº87, 2010. <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sciarttext&pid=S0101-3300201000200010>.

SILVA, Amaury; SILVA, Artur Carlos. *Crimes de Racismo*, 1 ed. Leme. Editora JH Mizuno, 2012.

SILVA, Cátia Aida. *Promotores de justiça e novas formas de atuação em defesa de interesses sociais e coletivos*. Revista Brasileira de Ciências Sociais (RBCS), vol. 16, n.45, fev. São Paulo: ANPOCS, 2001, p.127.

SOUZA, Jessé. *A Ralé Brasileira - quem é e como vive*. Belo Horizonte: UFMG, 2009.

TAVARES, André Ramos. *Curso de Direito Constitucional*. 6ª ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

TJSP. Acórdão nº1. Apelação criminal sob nº 0000341-58.2014.8.26.0059. <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsq/getArquivo.do?sessionId=546AE27087796F8223C65E6CA87E3D7A.cjsq3?cdAcordao=9820765&cdForo=0&v1Captcha=hQVFs>>.

TJSP. Acórdão nº2. Apelação criminal sob nº 0104664-15.2012.8.26.0050.
<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsq/getArquivo.do?cdAcordao=8069563&cdForo=0>.

TJSP. Acórdão nº3. Apelação criminal sob nº 0103986-05.2009.8.26.0050.
<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsq/getArquivo.do?cdAcordao=8735640&cdForo=0>.

TJSP. Acórdão nº4. Apelação criminal sob nº 0067046-70.2011.8.26.0050.
<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsq/getArquivo.do?cdAcordao=9736756&cdForo=0&v1Captcha=syypa>.

TJSP. Acórdão nº5. Apelação criminal sob nº 0004192-84.2012.8.26.0606.
<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsq/getArquivo.do?cdAcordao=9500822&cdForo=0>.

TJSP. Acórdão nº 6. Apelação criminal sob nº 0000025-73.2015.8.26.0588.
<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsq/getArquivo.do?cdAcordao=9404434&cdForo=0&v1Captcha=HfSCJ>.

TJSP. Acórdão nº7. Apelação criminal sob nº 0015502-59.2012.8.26.0292.
<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsq/getArquivo.do?cdAcordao=8859734&cdForo=0>.

TJSP. Acórdão nº8. Apelação criminal sob nº 0000646-55.2013.8.26.0357.
<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsq/getArquivo.do?cdAcordao=8922075&cdForo=0&v1Captcha=Sa xne>.

TJSP. Acórdão nº9. Apelação criminal sob nº 0015502-59.2012.8.26.0292.
<http://esaj.tjsp.jus.br/cjsq/getArquivo.do?cdAcordao=8859734&cdForo=0>.

TJSP. Acórdão nº10. Apelação criminal sob nº 0104664-5.2012.8.26.0050.
<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsq/getArquivo.do?cdAcordao=8069563&cdForo=0>.

TJSP. Acórdão nº 11. Apelação criminal sob nº ° 0009272-46.2010.8.26.0526.
<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsq/getArtquivo.do?cdAcordao=7584711&cdForo=0&v1Captcha=ve mgn>.

**A EFICÁCIA DAS PENALIDADES NOS
CRIMES DE RACISMO E INJÚRIA RACIAL**

Perfiles de las Ciencias Sociales, Vol. 6, Núm.
16, julio-diciembre 2018, México. UJAT.
ISSN: 2007-9362

WALLACE, Bruce. *Biologia Social II: Genética, Evolução, Raça, Biologia das radiações*.
São Paulo: Universidade de São Paulo, 1979.