

RACISMO? QUE RACISMO? A (DES)CONSTRUÇÃO JURISPRUDENCIAL E DOCTRINÁRIA DO CRIME DE RACISMO

RACISM? WHAT RACISM? THE DOCTRINAL AND JURISPRUDENTIAL (UN)
CONSTRUCTION OF THE CRIME OF RACISM

Hector Luís Cordeiro Vieira

RESUMO

A Constituição de 1988 procurou dar significado destacado à práticas racistas frente ao ordenamento jurídico brasileiro. A luta contra tais práticas foi, então, elevada ao patamar de importância constitucional. A utilização da legislação infraconstitucional no processo interpretativo do crime de racismo tem gerado uma série de distorções típicas de um sistema no qual o imaginário ideológico parece girar em torno do mito da democracia racial. O presente estudo parte de uma pesquisa feita junto ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal a respeito dos atos/fatos considerados como racismo na jurisprudência do Tribunal. Além disso, no confronto com a doutrina e o projeto jurídico de dar significado ao racismo no Brasil, torna-se evidente que discursos e atos racistas não tem obtido lugar de destaque no âmbito de sua aplicação em casos concretos, uma vez que os pressupostos doutrinários e jurisprudenciais da hermenêutica estão em descompasso com a proteção do bem jurídico.

PALAVRAS-CHAVE: Constituição de 1988; Racismo; Doutrina; Jurisprudência; Descompasso analítico e interpretativo.

ABSTRACT

The Constitution of 1988 sought to give meaning to the racist practices highlighted in the Brazilian legal system . The fight against these practices was then elevated to the level of constitutional significance . The use of underconstitutional legislation in the interpretive process of the crime of racism has generated a series of distortions typical of a system in which the ideological imagery seems to revolve around the myth of racial democracy. This study takes as its point of departure a survey taken by the Court of Justice of the Federal District in respect of acts / facts considered racism in the Court's jurisprudence. Moreover , in comparison with the doctrine and legal project to give meaning to the racism in Brazil , it becomes clear that discourses and racist acts have not gotten prominent place within their application in specific cases , since the doctrinal assumptions and jurisprudential hermeneutics are inadequate to the protection of legal interests .

KEYWORDS: Constitution of 1988; Racism; Doctrine, Jurisprudence; Mismatch analysis and interpretation.

Introdução

É inegável que discussão sobre o racismo no Brasil tem sido levada a outros patamares jamais vistos. É claro que a realidade não é tão otimista quanto a assertiva pode parecer. De fato, o debate sobre o racismo tem focos específicos que tem sido constantemente oxigenados do ponto de vista do aprofundamento do debate. Pode-se dizer que parte da academia é, certamente, o foco principal desse novo patamar de discussão do assunto, pois tem sido uma porta de entrada na produção e análise de dados e discursos sobre o assunto. Tudo isso, claro, impulsionado pelo debate criado por intermédio de políticas públicas voltadas para as minorias negras nos últimos 20 anos no Brasil. É central a visibilidade ganhada pelo debate nas cadeiras acadêmicas, embora o tema ainda seja considerado por alguns, numa leitura equivocada da teoria weberiana, como tema de política e não de ciência.

Até então o debate sobre o racismo parecia estar vinculado especificamente a duas frentes: uma, o levante dos movimentos sociais negros que, embora quase sempre tenham as suas demandas marginalizadas e/ou deslegitimadas, desempenham um papel importante no avanço da colocação das questões; outra, algumas personalidades da arte que propiciavam uma voz solitária com pouco alcance.

Não há como negar que a fachada da democracia racial tem se desmoronado. Aos poucos, sim, e ainda com vigas e pilares bastante fixos. As lajes muito bem assentadas ao longo de mais de 300 anos de repressão severa e 100 anos da proliferação dessas ideias pseudo-democráticas ainda contam com o apoio míope e quase cego de boa parte do aparato institucional brasileiro, seja ele oficial ou não-oficial. Isto é, seja no campo das instituições que têm o Estado como base de sustentação, seja no campo das instituições que não têm, mídia, entretenimento ou empresas privadas, o racismo é profunda e vastamente detectável.

Uma questão que tem permitido o reposicionamento do debate sobre o racismo é, sem dúvida, a constante produção de dados sobre o contexto nos últimos anos capitaneados por institutos como IBGE e IPEA. O levantamento desses dados torna mais difícil percepções sustentadas em *opinio* e distanciam compreensões do mundo estritamente embasadas em antigos constructos teóricos.

Os dados, portanto, provocam um rearranjo compreensivo em termos de justificativas acerca de determinada realidade, bem como auxiliam a reinterpretar os sentidos que os indivíduos fornecem ao que lhes parecem “verdade”. Entretanto, no que toca o assunto racismo, a resistência em legitimar as interpretações dos dados ainda é bastante forte,

sobretudo pela vital necessidade de abandono de certos pressupostos. Na maioria das vezes, as conclusões não são tão problemáticas quantos os seus pressupostos.

Nesse contexto, o presente artigo visa a analisar a incidência e ocorrência do crime de racismo na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Para tanto o problema de pesquisa que se coloca é em que medida o conceito doutrinário da prática do crime de racismo é adequado ao conjunto de expectativas e intenções dos que praticam e sofrem atos racistas no plano empírico.

De início, a hipótese a ser testada é que a forma que o crime de racismo é enfrentado pela doutrina e, especialmente, jurisprudência no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios passa ao largo do conceito sociológico de racismo que parece ser aquele que mais se adequa ao binômio expectativa/intenção daqueles indivíduos que estão envolvidos em situação onde se propõe a discussão.

Para tanto, é essencial que se traga ao debate a definição de racismo e, sobretudo, a inclusão do racismo institucional na discussão de maneira mais aprofundada. Além disso, é pressuposto da própria problemática entender melhor como o conceito de racismo está construído na aplicação, ou não, do tipo previsto na Constituição de 1988 de modo que seja possível examinar se mesmo com a posição de destaque dada pela Carta Política, a aplicação do crime de racismo tem ocorrido de forma a ampliação da característica cidadã do texto constitucional.

1. Distrito Federal, o paraíso da democracia racial

O advento da concepção de Constituição Cidadã, pós regime autoritário instalado em 1964, remodelou alguns paradigmas que diziam respeito à relação tortuosa que sempre envolveu Estado e sociedade brasileiros. A imensa distância entre o Brasil real e o Brasil legal, conceitos trabalhados amiúde por diversos autores, é traço marcante no modelo simbólico de construção das relações entre os indivíduos no Brasil.

Se o elemento da negritude for inserido no contexto desta análise, o que é traço marcante se transformará fatalmente em ferida aberta. Isso porque mesmo com elementos históricos que se caracterizaram como sendo relevantes para o debate abolicionista, de inclusão social, de igualdade e liberdade, a fórmula de impedimento de acesso igualitário dos atores sociais negros às instituições oficiais de Estado se arrastou por toda a construção historiográfica brasileira.

Dentre esses elementos, a democracia racial teve um papel fundamental na sedimentação das estratégias do Estado brasileiro no enfrentamento dos grandes problemas relativos às minorias negras.

Do ponto de vista formal, o constituinte originário de 1988 parece ter feito um esforço para que o atual texto constitucional contasse com alguma proteção específica àqueles que sofressem o crime de racismo. Entretanto, amparada pelo mito da democracia racial e pela abissal distância entre o que se chama de Brasil legal e Brasil real, a realidade da aplicação do dispositivo constitucional tem sido bastante diferente. Ana Flauzina lembra que

Diante de uma abordagem que tem inscrito o racismo como elemento estruturante na atuação do sistema penal brasileiro, a problematização desse esforço legislativo, especialmente o que volta o campo penal para a repressão da discriminação racial, sedimentando o caminho para a futura criminalização do racismo, que chega a ser considerado pela Constituição de 1988 como crime imprescritível e inafiançável, é de extrema relevância.¹

É interessante notar, como lembra Bolívar Lamoniér, que

O poder estatal forte é necessário não somente para erradicar os males do passado cuja força da inércia só pode ser superada por uma cirurgia enérgica, como também para manter sob controle o próprio processo de mudança, assegurando a sobrevivência do que porventura existia de bom.²

Dessa forma, no período pré-Constituição de 88, o que se assistiu no decorrer da história brasileira foi uma imensa omissão do aparato estatal no suporte às demandas negras. Pode-se ir além e sustentar que o Estado atuou em torno de estratégias de não reconhecimento, deslegitimação e negação da participação negra tanto no próprio Estado, como na sociedade brasileira.

A Constituição de 1988 utiliza a palavra racismo em dois momentos no decorrer de seu longo texto. No primeiro momento quando dispõe no art. 4º, inciso VIII que regerá as relações internacionais da República Federativa do Brasil o princípio do “repúdio ao terrorismo e ao racismo”. No segundo momento, no art. 5º, inciso XLII quando dispõe que “a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena reclusão, nos termos da lei”.

¹ FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. *Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado*

² LAMONIER, Bolívar. *Formação de um pensamento político autoritário na Primeira República: Uma interpretação. História Geral da Civilização Brasileira III: Brasil Republicano - Sociedade e Instituições (1889-1939)* – São Paulo: Difel, 1985. p. 362.

Basicamente, interessa, por ora, a análise do racismo disposto na Constituição enquanto tipo penal, já que poucos atos tiveram o “privilégio” de serem alçados ao texto constitucional enquanto crimes. Como é explícito da leitura do dispositivo do artigo 5º, ele demandou uma complementação por parte do legislador infraconstitucional para a complementação do referido dispositivo que veio por intermédio da lei 7.716/89.³

Esta legislação definiu os crimes resultantes de preconceito de raça e cor. Em sua quase totalidade, os tipos previstos na legislação projetam uma ação impeditiva por parte do agente para que incorra na prática de um crime. Embora a adequação técnica da norma seja passível de críticas estruturais, o mais importante para a finalidade deste ensaio é procurar saber como que a dimensão normativa se encaixa no plano fático da sociedade brasileira.

Desse maneira, realizou-se pesquisa na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios por intermédio do sítio do tribunal. Sob o parâmetro “racismo” no campo de pesquisa em jurisprudência, foram encontrados 11 documentos na base de dados de acórdãos e 2 documentos na base de dados das Turmas Recursais.

Dos 11 documentos encontrados na base de acórdãos, em nenhum houve a configuração de um dos tipos contidos na lei 7.716/89, isto é, nenhuma das condutas descritas nos autos dos 11 processos foi normativamente reconhecida enquanto prática de racismo.

Via de regra, a justificativa dos magistrados para afastar a incidência do racismo nas condutas judicializadas passa pela distinção doutrinária no elemento subjetivo do tipo nos crimes de preconceito e na injúria preconceituosa. Assim, no primeiro a intenção do agente precisa atingir um número indeterminado de pessoas que compõem um grupo, enquanto que no segundo o agente vale-se da cor do ofendido para atingir a honra deste de maneira mais intensa.

Ao se levar em conta que o discurso jurídico apresenta-se desconectado da realidade subjetiva sociológica dos indivíduos, é preciso ponderar que os critérios utilizados pela doutrina brasileira e especificamente pelo poder judiciário brasileiro para definir uma conduta enquanto racista ou não é extremamente precário e padece de uma observação fática que vai além cegueira institucional que sofre o poder judiciário brasileiro.

Isto é, seria lógico a um observador estranho ao processo de socialização brasileiro que ao fazer uma pesquisa da jurisprudência do TJDF, concluísse que não há racismo na

³ A lei 7.716/89 foi alterada pela lei 9.459/97 apenas em seus artigos 1º e 20.

sociedade brasileira, já que este tipo de conflito quase não chega ao poder judiciário e os poucos que chegam não são etiquetados enquanto práticas racistas.

Há dois pontos centrais que auxiliam a interpretação do resultado obtido por intermédio da pesquisa. O primeiro é a inadequação do que se convencionou interpretar na doutrina e jurisprudência brasileiras como racismo. O segundo ponto gira em torno do aprofundamento do exame das práticas racistas ao se projetar o recorte do racismo e cegueira institucional.

Ambos os pontos serão analisados nos tópicos que se seguem, mas um exame atento dos dados sugere que a resposta institucional não oficial, a doutrina, é corroborada pela resposta institucional oficial, a jurisprudência, de modo que ambas as respostas conjugam em seus fundamentos um evidente déficit de reconhecimento⁴ do indivíduo e sua condição política de pertencimento à negritude.

Para Piza

(...) as legislações penais (...) tomam a discriminação como um fato individual e o raciocínio apriorístico, quase metafísico, dos legisladores e da jurisprudência, que defendem ser tal fato de raríssima ocorrência. O que significa dizer, na prática, em não dar nenhuma eficácia social a instrumento de já tão reduzida eficácia, como é a lei penal, na tutela efetiva e não meramente simbólica de bens jurídicos de tamanha importância como a igualdade.”⁵

Muito embora fosse possível, cabe ressaltar que o objetivo do presente texto passa ao largo da discussão da retórica jurídica em torno da dignidade da pessoas como fundamento para a proteção específica dada pelo crime de racismo previsto na Constituição. De fato, o argumento funciona no plano abstrato, porém não é substancialmente válido quando a perspectiva de análise está envolta de uma confrontação de aplicação conceitual frente à realidade.

O conceito de *habitus* cunhado por Pierre Bourdieu evidencia uma reflexão central acerca da dinâmica estabelecida no campo jurídico de disputa sobre a aplicação do racismo previsto no texto constitucional. Diz o autor que *habitus* é

⁴ Para uma discussão mais elaborada sobre o racismo e as demandas por reconhecimento, igualdade e cidadania, ver: CARDOSO DE OLIVEIRA, Luis Roberto. Racismo, direitos e cidadania. *Estudos Avançados*, São Paulo, 18, 50, 2004, p. 81-93.; _____. Entre o justo e o solidário: os dilemas dos direitos de cidadania no Brasil e nos EUA. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, 31 (11): 67-81, 1996.

⁵ DUARTE, E. C. P. *O Debate sobre as Relações Raciais e seus Reflexos no Ordenamento Jurídico Brasileiro*. Universitas. Jus (UNICEUB), v. 1, p. 110-145, 2004. p. 117.

“[...] um sistema de disposições duráveis e transponíveis que, integrando todas as experiências passadas, funciona a cada momento como uma matriz de percepções, de apreciações e de ações – e torna possível a realização de tarefas infinitamente diferenciadas, graças às transferências analógicas de esquemas [...]”⁶

É bem provável que o perfil da magistratura e da doutrina ajude na compreensão a respeito de como se construiu a definição jurídica de racismo. Isso porque, ainda dentro da ideia de *habitus*, “às diferentes posições que os grupos ocupam no espaço social correspondem estilos de vida, sistemas de diferenciação que são a retradução simbólica de diferenças objetivamente inscritas nas condições de existência”.⁷

Claro que o levantamento desse perfil demandaria uma nova pesquisa voltada para este recorte de análise específico, inclusive no sentido apurar quais os fatores sociológicos que implicariam no indivíduo em seu processo de escolha vocacional. Entretanto, sem querer problematizar em outra fatia do mesmo bolo, para o problema inicial proposto é essencial entender o descompasso entre as percepções de racismo envolvendo o aparato jurídico e o sociológico.⁸

2. No descompasso da boa interpretação

O final da década de 80 do século passado parecia trazer consigo uma nova esperança em torno da assunção da cidadania dos indivíduos perante o Estado brasileiro. Se ficasse no papel, a história seria irretocável. Porém, o peso da empiria trouxe uma antiga (nova) re colocação das demandas dos negros na sociedade brasileira frente ao Estado e ao Direito.

⁶ BOURDIEU, Pierre. Esboço de uma teoria da prática. In: ORTIZ, Renato (org.). *Pierre Bourdieu: Sociologia*. Trad. de Paula Montero e Alicia Auzmendi. São Paulo: Ática, 1983. p. 65.

⁷ BOURDIEU, Pierre. Esboço de uma teoria da prática. In: ORTIZ, Renato (org.). *Pierre Bourdieu: Sociologia*. Trad. de Paula Montero e Alicia Auzmendi. São Paulo: Ática, 1983. p. 82.

⁸ Para contribuir na reflexão, Zaffaroni coloca que: “Em outro nível, o sistema penal procura compatir essa mentalização ao segmento de magistrados, do Ministério Público e funcionários judiciais. Seleciona-os dentre as classes médias, não muito elevadas, e lhes cria expectativas e metas sociais da classe média alta que, enquanto as a não criar problemas no trabalho e não inovar para não os ter, cria-lhes uma falsa sensação de poder, que os leva a identificar-se com a função (sua própria identidade resulta comprometida) e os isola até a linguagem dos setores criminalizados e fossilizados (pertencentes às classes mais humildes), de maneira a evitar qualquer comunicação que venha a sensibilizá-los demasiadamente com a sua dor. Este processo de condicionamento é que denominamos burocratização do segmento judicial.” ZAFFARONI, E. Raul; PIARANGELLI, J. E. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 1999. p. 77. Dijk também esclarece que: “las minorias étnicas no tienen prácticamente acceso o control sobre los discursos sobre ellos, en general dichos y escritos por elites ‘blancas’”. AN DIJK, T. A. *Racismo y discurso de las elites*. Barcelona: Gedisa, 2003. p. 23.

Interessante é notar como a discussão sobre o crime de racismo no plano doutrinário e jurisprudência. Via de regra, a definição para a subsunção do crime ocorre com a construção da distinção entre racismo e injúria racial, este previsto no artigo 140, §3º do Código Penal.⁹ Por intermédio dos dados apresentados no primeiro tópico acima, fica evidente que a interpretação factual se dá em função essencialmente do crime menos gravoso, a injúria racial.

Na obra *Leis Penais e Processuais Penais comentadas*, Guilherme de Souza Nucci, embora faça uma crítica pertinente à abrangência da lei 7.716/89 já que ela não alcança inúmeras maneiras de externar ou fazer valer uma discriminação, fora aquelas taxativamente elencadas no corpo da própria lei.

Segundo o autor:

“Confronto com a injúria racial (art. 140, §3º, CP): embora tenhamos criticado a construção do tipo penal, que não respeitou o princípio da taxatividade, evidenciando, nitidamente, quais seriam as condutas discriminatórias, é preciso considerar que o art. 20 da Lei 7.716/89 diz respeito à ofensa um grupo de pessoas e não somente a um indivíduo, enquanto o art. 140, §3º, do Código Penal, ao contrário, refere-se a uma pessoa, embora valendo-se de instrumentos relacionados a um grupo de pessoas. Não é tarefa fácil diferenciar uma conduta e outra, porém, deve-se buscar, como horizonte, o elemento subjetivo do tipo específico. Se o agente pretender ofender um indivíduo, valendo-se de caracteres raciais, aplica-se o art. 140, §3º, do Código Penal. No entanto, se o seu real intento for discriminar uma pessoa, embora ofendendo-a, para que, de algum modo, fique segregada, o tipo penal aplicável é o art. 20.”¹⁰

Na doutrina Constitucional, é raríssimo encontrar um autor que discuta, ainda que de maneira passageira, os dispositivos constitucionais que tratam sobre a questão do racismo. Tal fato sugere que, embora o racismo tenha sido alçado ao patamar constitucional, ele parece não contar com a preocupação daqueles que são legitimados pelos campo a produzir o discurso interpretativo e balizador da norma.

Não é possível dizer se de propósito ou se acidentalmente, mas os discursos produzidos acerca do racismo no campo jurídico, especialmente na doutrina, portanto, parece sofrer de uma interdição da natureza descrita por Foucault. De fato, os discursos produzidos no

⁹ Art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro: (...) 3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência: Pena - reclusão de um a três anos e multa.

¹⁰ NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007. p. 290.

âmbito social são dotados de permissividades e interdições que são estipuladas a partir da própria da sociedade. Não se pode dizer tudo a todo o tempo.¹¹

José Afonso da Silva, quando trata do direito à igualdade em seu manual de direito constitucional, Curso de Direito Constitucional Positivo, dedica alguns parágrafos a uma breve narrativa do direito à igualdade sem distinção de origem, cor e raça.

(...) Nele [art. 4º, VIII] se encontra, também, o reconhecimento de que o preconceito de origem, raça e cor especialmente contra os negros não está ausente das relações sociais brasileiras. Disfarçadamente ou, não raro, ostensivamente, pessoas negras sofrem discriminação até mesmo nas relações com entidades públicas.

(...)

A Constituição é mais abrangente do que as anteriores; veda preconceito e discriminação com base na origem, raça e cor. Empregava-se raça que não é termo suficientemente claro, porque, com a miscigenação, vai perdendo sentido. O racismo indica teorias e comportamentos destinados a realizar e justificar a supremacia de uma raça. O preconceito e discriminação são consequências da teoria. A cor só não era elemento bastante, porque dirigida à cor negra. Nem raça nem cor abrangem certas formas de discriminações com base na origem, como, por exemplo, discriminações de nordestinos e de pessoas de origem social humilde.¹²

É certo que em um exame mais detido, parece haver inadequações conceituais quando, do ponto de vista analítico, o preconceito, raça e cor, por exemplo, são colocados no mesmo patamar em um caso concreto.

Classificados pela teoria tradicional do Direito como suas fontes, doutrina e jurisprudência estão no mesmo compasso. Ao tirar da abstração o preceito constitucional sobre racismo, a jurisprudência dribla a profundidade da problemática do racismo na sociedade brasileira, utilizando subterfúgios doutrinários com elevado nível de abstração e desconexão da realidade. Nos casos pesquisados junto ao Tribunal de Justiça do Distrito Federal, bem como em outros casos encontrados como referência na doutrina penal e constitucional, o dilema do racismo é resolvido pela comparação entre o racismo e a injúria qualificada por preconceito.

A pedra de toque da diferença hermenêutica dos dispositivos é colocada na intenção de ofensa do sujeito passivo em ofender a honra subjetiva da vítima no caso da injúria, enquanto o racismo somente se configuraria se em caso de ofensa generalizada de raça ou de

¹¹ FOUCAULT, Michel. *A ordem do discurso*. São Paulo: Loyola, 2008.

¹² SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 36. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013. p. 226-227.

cor. Em outras palavras utilizadas pela própria jurisprudência, é necessário para configuração do crime de racismo a oposição indistinta à raça negra.

Nesse sentido

TJRS: Palavras depreciativas referente a ração e cor com a intenção de ofender a honra subjetiva da vítima, caracterizam, em tese, o crime de injúria qualificada (art. 140, §3º, do CP) e não daquele previsto no art. 20 da Lei 7.716/1989. Deste modo, a ação penal é privada, cabendo a iniciativa da mesma à ofendida. Na hipótese, porque a ação foi promovida pelo Ministério Público, o processo está nulo desde seu início por ilegitimidade ativa. Aplicação do art. 564, II, do CPP. (RT 839/670)

TJSC: Tratando-se de ofensa dirigida a pessoa específica em razão de sua cor, resta configurado o delito de injúria qualificada, previsto no art. 140, §3º, do CP e não o crime disposto no art. 20 da Lei 7.716/89 que se refere a preconceito generalizado de raça ou de cor. (RT 834/662)

TJSP: (...) Configura o crime do artigo 140, §3º, do Código Penal, o ultraje a outrem com emprego de palavras racistas e pejorativas, deixando patenteada a pretensão de, em razão da cor da pele, se sobrepor à pessoa de raça diferente. (JTJ 248/435)

TJSP: A utilização de palavras depreciativa referentes à raça, cor, religião ou origem, com o intuito de ofender a honra subjetiva da pessoa, caracteriza o crime previsto no §3º do art. 140 do CP, ou seja, injúria qualificada, e não o crime previsto no art. 20 da Lei 7.716/89, que trata dos crimes de preconceito de raça ou de cor. (RT 752/594)

TJSP: Racismo- não caracterização - ofensa consistente em chamar alguém de “negro sujo”- ato discriminatório inóceno - oposição indistinta à raça negra não evidenciada - ataque verbal exclusivo contra a vítima - eventual crime de injúria qualificada cogitado no artigo 140, §3º, do Código Penal - denúncia rejeitada. (JTJ 223/191)¹³

Os discursos construídos para enquadrar juridicamente fatos nos quais há ofensas racistas são, no mínimo, curiosos e, no máximo, teratológicos. O conceito jurídico de racismo destoa profundamente de qualquer perspectiva histórica e sociológica desse fenômeno social brasileiro. Utilizando o próprio arcabouço teórico constitucionalista, há uma clara disparidade entre a constituição real e a constituição escrita.

É interessante chamar a atenção para o último julgado citado acima no qual, segundo apurado, a ofensa proferida pelo sujeito ativo foi “negro sujo”. Segundo o entendimento, (des) qualificar outro indivíduo chamando-o de negro sujo não é suficiente para se configurar uma oposição indistinta à raça negra. O mais curioso é notar que a construção do conceito de racismo, do dispositivo especificado na Constituição, tal como está posto ignora completamente a história do racismo no mundo e, sobretudo, no Brasil. Além disso, também

¹³ MIRABETE, Julio Fabrini. *Código Penal interpretado*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2007. p. 1131.

fragiliza alguns escopos da Constituição cidadã como, por exemplo, a dignidade da pessoa humana.

Evandro Piza lembra que “o direito não pode ser reduzido a uma mera solução formal de conflitos ou a um instrumento de dominação de determinados grupos de poder, mas que toda prática jurídica, quer no âmbito da formulação de regras quer no de sua interpretação, deve refletir o sentimento generalizado e sempre em transformação de anseio por Justiça de determinada sociedade.”¹⁴

Isso porque ao analisar o teor da ofensa e reduzi-lo à interpretação restrita da intenção do sujeito ativo, doutrina e jurisprudência desconsideram o racismo enquanto estrutura, tomando-o meramente como ato. Ou seja, ignora-se o fato de o racismo ser estrutural na sociedade brasileira e não apenas decorativo. É como se, analogicamente, duas pessoas tivessem um relacionamento no qual se preza pela fidelidade. Certo dia, uma delas chega mais cedo em casa e encontra seu parceiro em momentos íntimos com um terceiro no sofá da sala de estar. A pessoa traída, diante da irresignação pela quebra do valor fidelidade, resolve o conflito se desfazendo do sofá.

Cabe ressaltar que a definição de racismo dada pela Unesco em sua Declaração sobre a Raça e os Preconceitos traz um luz sobre a compreensão do fenômeno:

O racismo engloba as ideologias racistas, as atitudes fundadas em preconceitos raciais, os comportamentos discriminatórios, as disposições estruturais e as práticas institucionalizadas que provocam a desigualdade racial, assim como a ideia falaz de que as relações discriminatórias entre grupos são moral e cientificamente justificáveis; manifesta-se por meio de disposições legislativas ou regulamentares, e de práticas discriminatórias, assim como por meio de crença e atos anti-sociais; obstaculiza o desenvolvimento de suas vítimas, perverte aqueles que o praticam, divide as nações em seu próprio seio, constitui um obstáculo para a cooperação internacional e cria tensões políticas entre os povos; é contrário aos princípios fundamentais do direito internacional e, por conseguinte, perturba gravemente a paz e a segurança internacionais.¹⁵

Situações de conflitos existem permanentemente nas sociedades. Parece óbvio que numa situação de conflito no qual umas das partes envolvidas opta por agredir a outra verbalmente, escolha racionalmente, com base naquilo que socialmente lhe foi introjetado, as

¹⁴ DUARTE, E. C. P. *O Debate sobre as Relações Raciais e seus Reflexos no Ordenamento Jurídico Brasileiro*. Universitas. Jus (UNICEUB), v. 1, p. 110-145, 2004. p. 110.

¹⁵ Declaração sobre a Raça e os preconceitos raciais. Conferência da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura, em 27 de novembro de 1978. Disponível em <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/discrimina/dec78.htm>>. Acessado em 28 de janeiro.

palavras que puderem causar o mais profundo desconforto possível ao outro. Essa mensuração de desconforto é feita por intermédio dos valores que se apresentam em uma sociedade, isto é, aquilo que se estrutura como sendo socialmente adequado e aceitável ou não. É certo que ao proferir palavras que trazem à tona a cor/raça do ofendido, o ofensor se apropria de todo o aparato pejorativo e negativo que a estrutura social racista impõe sobre o negro. Poderia o ofensor se utilizar de quaisquer outras ofensas capazes de trazer desconforto ao ofendido, mas a escolha é racional, é baseada no sistema. Dessa maneira, “racismo existe e produz efeitos; cria assimetrias sociais; delimita expectativas e potencialidades; define os espaços a serem ocupados pelos indivíduos; fratura identidades; é o fiel da balança que determina a continuidade da vida ou a morte das pessoas.”¹⁶

Parece claro que a percepção do ofensor não pode ser resumida à atingir a honra subjetiva do indivíduo sozinho já que ele se apodera de uma característica que coloca e identifica o outro indivíduo como parte de um grupo. Grupo este, por sinal, definido e demarcado histórico e sociologicamente.

Parece haver aqui um fenômeno de mesma natureza daquele definido como criminalização primária só que inverso. Esta é o ato tomado pelo Executivo e pelo Legislativo e que institui certa conduta como punível penalmente.¹⁷ Logo, a “criminalidade típica dos agrupamentos mais vulneráveis é gravemente apenada, a despeito de produzir efeitos, em termos de coletividade, menores do que muitos crime da elite.”¹⁸

Nessa mesma linha, a estrutura do Estado ao responder à práticas consideradas criminosas não se vincula ao quão danoso pode ser ou foi o ato, mas, sim, à qualidade dos indivíduos que comentem os fatos típicos.¹⁹ Se se analisar a partir de uma perspectiva inversa, ficará evidente que a qualidade dos indivíduos que podem ser enquadrados como sujeitos passivos do crime também é relevante para fins de resposta do aparato penal, do sistema jurídico.

O racismo não foi e ainda não é compreendido pela doutrina e pela jurisprudência como parte estruturante do imaginário social, mesmo esse imaginário tendo sido depurado em

¹⁶ FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. *Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro*. 2006. 145 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Distrito Federal. p. 12.

¹⁷ ZAFFARONI, E. Raul; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito Penal Brasileiro: primeiro volume - Teoria geral do Direito Penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003. p. 43.

¹⁸ FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. op. cit., p. 19.

¹⁹ ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

dados e informações que permitem uma visão mais clara da dinâmica racista na sociedade brasileira. A contemplação Constitucional do crime de racismo torna-se, diante de tantas incongruências interpretativas e compreensivas de um fenômeno social, mera coadjuvante. Para Piza, a “autoimagem da sociedade brasileira, como uma sociedade livre de preconceitos, fundada em um passado colonial idílico, deve dar vazão a outras formas de representação que reconheçam as desventuras de nosso passado colonial e pós-abolicionista no tratamento das populações afro-brasileiras.”²⁰ Talvez, um esforço maior na prática da alteridade por parte dos intelectos que constroem as definições jurídicas seja necessária ao invés dos excessivos gastos de energia no sentido de desconectar o argumento jurídico da realidade.

A alteridade passa a ser uma consequência natural da vivência de um indivíduo que está cercado de vários costumes, instituições e pressupostos que lhe são estranhos, diferentes e novos. Nesse sentido:

apenas a distância em relação a nossa sociedade (mas uma distância que faz com que nos tomemos extremamente próximos daquilo que é longínquo) nos permite fazer esta descoberta: aquilo que tomávamos por natural em nós mesmos é, de fato, cultural; aquilo que era evidente é infinitamente problemático. Disso decorre a necessidade, na formação antropológica, daquilo que não hesitarei em chamar de —estranhamento”(depaysement), a perplexidade provocada pelo encontro das culturas que são para nós as mais distantes, e cujo encontro vai levar a uma modificação do olhar que se tinha sobre si mesmo. De fato, presos a uma única cultura, somos não apenas cegos a dos outros, mas míopes quando se trata da nossa.²¹

Para além disso, Flauzina lembra que “a legislação que criminaliza o racismo (...) não é inócua em sua aplicabilidade genérica, mas tem qualquer tipo de efeito anulado quando o que está em jogo é a quebra da lógica racista voltada à subordinação do segmento negro.”²²

Enquanto isso não se passa, a percepção do fenômeno sociológico racismo pelo sistema jurídico brasileiro permanece ofuscada e longe de ser apreendida em sua crueldade sistêmica e estrutural. A esse fenômeno se segue um aparato institucional que reforça o racismo em todas as dimensões e se conforta em uma posição de cegueira.²³

²⁰ DUARTE, E. C. P. *O Debate sobre as Relações Raciais e seus Reflexos no Ordenamento Jurídico Brasileiro*. Universitas. Jus (UNICEUB), v. 1, p. 110-145, 2004. p. 113.

²¹ LAPLANTINE, François. *Aprender Antropologia*. São Paulo: Editora Brasiliense, 1987. p. 21.

²² FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. *Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro*. 2006. 145 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Distrito Federal. p. 75.

²³ AMAR, Paul. Táticas e termos da luta contra o racismo institucional nos setores de polícia e de segurança. In: RAMOS, Silvia; MUSUMECI, Leonarda. *Elemento suspeito: abordagem policial e discriminação na cidade do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira/Cesec, 2005. p. 229-281. Para uma discussão bastante

3. Do racismo institucional à cegueira racial, negro drama, tenta vê e não vê nada

A ilogicidade aparente da classificação doutrinária e jurisprudencial de fatos racistas, se observada mais de perto explicitam a reprodução de um sistema de subordinação e classificação de pessoas a partir de elementos corpóreos característicos, isto é, o racismo.

Segundo Dijk:

*(...) es crucial que estudiemos el racismo, y especialmente el racismo (y el antirracismo) a través de un análisis detallado de las prácticas discursivas de las elites y las instituciones: de debates parlamentarios, propaganda política, informes de noticias, artículos de opinión, anuncios, libros de texto, libros y artículos de investigación y también políticas empresariales, transacciones y negociaciones.*²⁴

Há duas definições que exploram de maneira eficaz as razões dessa estrutura desse discurso atravessar tantos paradigmas de cidadania, republicanismo e dignidade da pessoa humana. Essas são o racismo institucional e a cegueira racial.

O racismo institucional é definido como “práticas discriminatórias que não estão explicitamente definidas na lei ou codificadas na política, mas são reproduzidas (intencionalmente ou não) nas rotinas, administrações, normas, hábitos e práticas profissionais de instituições de educação, controle social, tecnociência ou cultura”.²⁵ É importante ressaltar que o racismo institucional perpassa toda estrutura administrativa do Estado, isto é, ele não está alocado apenas no poder judiciário, mas também pode ser observado com bastante facilidade nos setores de polícia e de segurança pública no Brasil.

O segundo conceito que serve à explicação da realidade apresentada no tópico anterior é a cegueira racial. Ela permite que as instituições, oficiais ou não, neguem a existência de práticas raciais ao encaixar a realidade racial em discursos considerados neutros sob a justificativa de tecnoprofissionais. Dessa maneira, ocorre uma confusão quanto à percepção racial de uma sociedade, de modo que a realidade racial permaneça ofusca por definições

aprofundada sobre o racismo, o sistema penal brasileiro e a construção das ideias da criminologia no Brasil, ver: DUARTE, Evandro Charles Piza. *Criminologia e racismo*. Curitiba: Juruá, 2002.

²⁴ AN DIJK, T. A. *Racismo y discurso de las elites*. Barcelona: Gedisa, 2003. p. 19.

²⁵ AMAR, Paul. Táticas e termos da luta contra o racismo institucional nos setores de polícia e de segurança. In: RAMOS, Silvia; MUSUMECI, Leonarda. *Elemento suspeito: abordagem policial e discriminação na cidade do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira/Cesec, 2005. p. 229-281. p. 231. Ainda para outra discussão sobre o racismo institucional, ver: BERTÚLIO, Dora Lúcia de Lima. *Direito e Relações raciais: uma introdução crítica ao racismo*. Dissertação (mestrado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1989.

cunhadas no interior de gabinetes embasadas simplesmente em *opinio* não representativas da empiria.

Ambos os conceitos merecem ser mais bem explorados e é o que se fará adiante. Mas, antecipadamente, vale notar que do ponto de vista brasileiro esses conceitos são experimentados no cotidiano das instituições e, especialmente, no sistema jurídico. Isso porque eles podem ser enxergados como um desenrolar analítico daquilo que se convencionou chamar de democracia racial. A compreensão de que a questão racial nas relações é apenas tangencial às relações sociais, isto é, a visão de que o racismo não dá o tom nas relações, de que é apenas parte da ornamentação da estrutura social auxiliam o assentamento silencioso e confortável do não enfrentamento do racismo enquanto um fenômeno que não é mero instrumental da sociedade brasileira, mas é seu constitutivo.

Ao analisar tantos os dispositivos que tratam do racismo na legislação brasileira, mas, especialmente, os discursos produzidos pela doutrina e jurisprudência fica evidente que o racismo institucional tem presença marcante e um papel fundamental na manutenção estrutura. O fato é que, conforme já sinalizado anteriormente, o Brasil seguiu, pelo menos em teoria, a orientação dos novos paradigmas sustentados pelos textos jurídicos e constitucionais ao redor do mundo. De fato, é absolutamente fácil encontrar nesses textos a menção à equidade, à igualdade de direitos, independentemente de questões raciais.²⁶

Pode-se definir, portanto

O racismo institucionalizado é um processo indireto e em grande medida invisível que pode ser comparado ao nepotismo ou a uma barreira de ascensão social. É um termo que abrange as barreiras e procedimentos de seleção/promoção, muitas vezes não intencionais, que servem para colocar em desvantagem os membros de grupos étnicos minoritários.²⁷

Conforme debatido acima uma das formas do racismo institucional se manifestar é proporcionando uma lente que provoca distorção na visualização da realidade. Isso faz com que atos racistas sejam confrontados, quando são, apenas em função de suas consequências ou mesmo das supostas intenções. Sob a autorização dos discursos autorizados e considerados legítimos para tanto, o racismo institucionalizado assume forma de prática da Justiça a partir

²⁶ AMAR, Paul. Táticas e termos da luta contra o racismo institucional nos setores de polícia e de segurança. In: RAMOS, Silvia; MUSUMECI, Leonarda. *Elemento suspeito: abordagem policial e discriminação na cidade do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira/Cesec, 2005. p. 229-281.

²⁷ Tradução livre do conceito disponível no Human Resource Management Guide. Disponível em: <http://www.hrmguide.co.uk/hrm/racism.html>. Acessado em: 20 jan.

de critérios que evitam o real enfrentamento do recorte racial nas relações sociais brasileiras e reforçam as estruturas de que tudo não passou de um mal entendido, porque, na verdade, não há negros e brancos no Brasil, todos são mestiços.

Outro conceito central para análise proposta neste artigo é o da cegueira racial. Basicamente, a cegueira racial implica na desconsideração e não reconhecimento das dimensões sociais nas práticas cotidianas. Aquilo que é recorrente na vida da população negra é, também, invisível àqueles setores do Estado que, em tese, deveriam estar preparados para enxergar além do que parece óbvio.

Paul Amar lembra que “os atores públicos que sofrem de ‘cegueira racial’ aceitam sem questionar as neutralizações, mascaramentos ou deslocamentos institucionalizados de raça para outra categoria de identidade social.”²⁸ Essas outras categorias, sim, ganham uma visibilidade extremada de modo que se convertem em verdade muito facilmente por intermédio do discurso midiático e/ou institucional do Estado.

Há vários fatores que evidenciam que a cegueira racial das instituições brasileiras. Por exemplo, o recorte feito em função da raça quando se trata de abordagens policiais, população carcerária, número de jovens mortos pela polícia ou não, número de mulheres mortas no sistema de saúde, valor salarial dos trabalhadores negros, reforço de estereótipos nas mídias de entretenimento, quantidade de negros ocupantes de cargos estratégicos em grandes empresas, estatais ou não, participação dos negros no alto escalão do governo, seja em qual for o poder da República, executivo, judiciário ou legislativo²⁹. Claro que esses não exaurem a análise e, além deles, há aquele que é o foco do presente trabalho e que está interligado em essência com os demais que a maneira como o sistema jurídico enfrenta demandas raciais.

A habeas corpus 82.424, famoso pelo nome de caso Ellwanger, é considerado o caso mais emblemático da Suprema Corte brasileira no que toca a judicialização da questão racial. O mais interessante no contexto dessa discussão é que no plano fático o caso não trata de uma questão racial envolvendo negros, mas, sim, judeus. Racismo institucional ou cegueira racial sequer chegam a ser alvo de judicialização. O levantamento apontado no primeiro tópico

²⁸ AMAR, Paul. Táticas e termos da luta contra o racismo institucional nos setores de polícia e de segurança. In: RAMOS, Silvia; MUSUMECI, Leonarda. *Elemento suspeito: abordagem policial e discriminação na cidade do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira/Cesec, 2005. p. 236.

²⁹ A título de explicitação, vale ressaltar que no Poder Executivo de 40 Ministérios, apenas 1 é ocupado por um negro, o da igualdade racial. No Poder Judiciário, na amostra do Supremo Tribunal Federal, de 11 ministros, apenas 1 é negro. Por fim, no Poder Legislativo, especificamente na Câmara dos Deputados, o número de parlamentares negros é em torno de 8%, embora não haja essa classificação na ficha de inscrição preenchida junto ao Tribunal Superior Eleitoral.

desse texto deixa mais evidente ainda que o horizonte da raça é apagado pela cegueira racial das instituições brasileiras.

Ao retratar a realidade norte-americana, Paul Amar colocar que “os atores que sofrem de ‘cegueira racial’ tendem a considerar os que levantam questões de raça como se eles mesmos fossem racistas. Assim, desqualificam os pesquisadores, militantes ou policiais e funcionários do Estado que tentam lidar com as implicações raciais do viés institucional.”³⁰ Entretanto, tal análise também serve ao paradigma brasileiro e, talvez, encaixe-se muito melhor ao Brasil já que por aqui esses discursos podem ser sustentados pelo mito da democracia racial.

É interessante notar que o protagonismo passa a ser em torno da existência ou não de práticas racistas, ao invés de ser em torno de como amenizar, corrigir ou solucionar as práticas institucionais racistas. Partindo da conjectura da harmonia das cores na sociedade brasileira, o real debate é afastado. Para além disso, no caso do discurso edificado pela doutrina e jurisprudência sobre o racismo, a situação conta com um agravante que pode ser identificado na substância desses discurso que seria o seu caráter neutro e estritamente técnico, portanto, imune ao critério da raça. Nessa situação, é evidente que a possibilidade de debater em torno da conclusões desviadas sobre o racismo diminui incisivamente.

O fato é que medidas solapadas pelo condão da tecnicidade e neutralidade inviabilizam a construção de um debate na esfera pública acerca das demandas que se apresentam na sociedade. Mas essa questão é tão profunda e pertinente que merece ser abordada em um novo debate.

Assim sendo, embora o racismo institucional e a cegueira racial sejam duas conceitos muito caros à realidade das instituições brasileiras, o debate precisa ir além disso. No caso especial da formação da jurisprudência e da doutrina sobre os dispositivos de racismo contidos na Constituição Federal de 1988, ambos os conceitos servem bastante para clarificar um processo que parece ilógico, mas que, ao final, é apenas um novo degrau, um novo patamar de desenvolvimento das estruturas racistas que habitam as práticas intersubjetivas no Brasil.

Para Paul Amar, “é verdade que o Brasil tem um sistema judicial mais fraco que o dos Estados Unidos, com menos legitimidade e influência; além disso, seus juízes têm-se

³⁰ AMAR, Paul. Táticas e termos da luta contra o racismo institucional nos setores de polícia e de segurança. In: RAMOS, Silvia; MUSUMECI, Leonarda. *Elemento suspeito: abordagem policial e discriminação na cidade do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira/Cesec, 2005. p. 240.

esforçado pouco em aplicar, ou em aprofundar na prática, as cláusulas antirracistas da nova Constituição brasileira de 1988.”³¹

Chamar a atenção para o racismo enquanto prática estrutural e estruturante da realidade brasileira não é como querem alguns reconhecer uma condição de vitimização do negro. Pelo contrário, é antes de tudo dar a possibilidade para que o debate se insira nas esferas mais variadas a partir de perspectivas diferentes, isto é, a partir de reconhecimentos equânimes daqueles que se propõem a um lugar de fala.

Conclusão

As trancas, as correntes, a prisão do corpo outrora...
Evoluíram para a prisão da mente agora
Ser preto é moda, concorda? Mas só no visual
Continua caso raro ascensão social
Tudo igual, só que de maneira diferente
A trapaça mudou de cara, segue impunemente
As senzalas são as ante salas das delegacias
Corredores lotados por seus filhos e filhas...
Hum! Verdadeiras ilhas, grandes naufrágios
A falsa abolição fez vários estragos
Fez acreditarem em racismo ao contrário
Num cenário de estações rumo ao calvário

Carta à mãe África - GOG

Os discursos são produzidos em sociedade claramente a partir daqueles que detêm, em uma medida ou em outra, a legitimidade para sua produção. Consequentemente, os discursos produzidos geram interdições de outros discursos. Inevitável. O fato é que a abertura a novos diálogos se faz sempre necessária se a pretensão é atingir certo paradigmas. Isto é, se o projeto do Estado brasileiro, exposto no texto constitucional, é a construção de uma República que tenham como substância aspectos de cidadania e a defesa dos direitos e garantias fundamentais, parece não haver outro caminho. Seria possível abandonar esse paradigma, houve a oportunidade em 1987, porém optou-se por não abandoná-lo.

Não é dizer que há uma fórmula mágica para fazer um Estado Democrático de Direito funcionar. Mas pode-se afirmar que alguns pressupostos são intransponíveis e inegociáveis. Dentre eles, é preciso estabelecer um compromisso maior do Estado e suas instituições com a

³¹ AMAR, Paul. Táticas e termos da luta contra o racismo institucional nos setores de polícia e de segurança. In: RAMOS, Sílvia; MUSUMECI, Leonarda. *Elemento suspeito: abordagem policial e discriminação na cidade do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira/Cesec, 2005. p. 279.

construção da memória do país. É preciso estabelecer linhas mestras nas quais todos aqueles que fizeram parte da construção da sociedade brasileira tenham voz equânime e garantia de participação e respeito iguais na República.

O levantamento realizado na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios sobre a aplicação do preceito constitucional sobre racismo, bem como os apontamentos sinalizados na doutrina sobre o apanhado interpretativo dado aos casos nesse contexto demonstram que há uma distância assombrosa entre o que se pretendeu na contemplação sobre racismo na Constituição e aquilo que se tem praticado nas instâncias do sistema jurídico brasileiro.

O não reconhecimento das demandas negras enquanto demandas legítimas e resultados de um processo de (des)construção que o próprio Estado conscientemente aderiu, inviabiliza o reconhecimento da fala desses grupos e pessoas e, conseqüentemente, o seu acesso a instância impregnada pelo discurso unilateral de um sistema montado para repressão e opressão.

É preciso ter em mente que mesmo aqueles aparatos institucionais, oficiais ou não, que estão aptos a produzir discursos precisam levar em conta o que há para ser dito de algum lugar que não seja apenas erudito e acadêmico. Enquanto isso não ocorrer, o Brasil legal e o Brasil real estão sempre virados de costas um para o outro, o sistema de contenção do Estado precisará sempre funcionar no seu limite e financiado pela prejuízo social da não prática da alteridade.

A aplicação do conceito de racismo na jurisprudência e doutrina brasileiras é uma excelente exemplo desse déficit. Para além da discussão sobre quem são as fontes que produzem discursos em ambas as dimensões, a postura a ser assumida por aqueles que pretendem solucionar conflitos ou que pensam formas de solucioná-los por meio do sistema tradicional do Direito carece de maior amplitude no que toca conhecer pessoas e seus pesadelos. Aos juizes e doutrinadores, conhecer a lei já não pode ser mais e apenas suficiente. É necessário entender de pessoas também. Pessoas com preconceitos, cores, prioridades, medos, suportes, realidades e cotidianos diversos, mas com vários pontos convergentes.

A cegueira racial e o racismo institucional são dois instrumentos extremamente hábeis para se pensar a maneira como o sistema se auto-reproduz quando o assunto é racismo. Se antes era possível justificar eventuais erros devido à ausência de métodos, técnicas e dados que fossem fidedignos à realidade, hoje essa explicação perdeu sua aderência. Na verdade, só

adere quando vem acompanhada de uma certa preguiça intelectual de confrontar aquilo que, certamente, causará desconforto. O desconforto anda solto no mundo e as atenções sempre voltadas ao que menos importa.

Para Lôic Wacquant, a racialização apenas pode ser entendida quando se “romper com o paradigma estreito do ‘crime-e-castigo’, para levar em consideração o papel extrapenal do sistema penal como instrumento de gestão dos grupos de despossuídos e desonrados.”³²

Portanto, o restabelecimento do debate sobre racismo no âmbito da criação de jurisprudências e doutrinas precisa ser revisto. É claro que isso não resolverá o problema do racismo, institucional ou social, mas, para os menos otimistas e mais formalistas, pelo menos trará um acalento ao espírito no sentido de aproximar as práticas do sistema jurídico aos preceitos constitucionais. Aos mais otimistas, a recolocação do debate poder indicar um novo caminho na assimilação de discursos produzidos pelo outro lado e, fatalmente, a adoção de uma postura diferente das instâncias jurídicas brasileiras.

Referências

AMAR, Paul. Táticas e termos da luta contra o racismo institucional nos setores de polícia e de segurança. In: RAMOS, Silvia; MUSUMECI, Leonarda. *Elemento suspeito: abordagem policial e discriminação na cidade do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira/Cesec, 2005. p. 229-281.

AN DIJK, T. A. *Racismo y discurso de las elites*. Barcelona: Gedisa, 2003.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão de segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

BERTÚLIO, Dora Lúcia de Lima. *Direito e Relações raciais: uma introdução crítica ao racismo*. Dissertação (mestrado em Direito). Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 1989.

BOURDIEU, Pierre. Esboço de uma teoria da prática. In: ORTIZ, Renato (org.). *Pierre Bourdieu: Sociologia*. Trad. de Paula Montero e Alicia Auzmendi. São Paulo: Ática, 1983.

CARDOSO DE OLIVEIRA, Luis Roberto. Racismo, direitos e cidadania. *Estudos Avançados*, São Paulo, 18, 50, 2004, p. 81-93.

³² WACQUANT, Lôic. A cor da justiça: quando o gueto e prisão se encontram e se mesclam. In: LINS, D. e WACQUANT, L. (org.) *Repensar os Estados Unidos: por uma sociologia do superpoder*. Campinas: Papirus, 2003. p. 161-162.

CARODO DE OLIVEIRA, Luis Roberto. Entre o justo e o solidário: os dilemas dos direitos de cidadania no Brasil e nos EUA. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*, 31 (11): 67-81, 1996.

Declaração sobre a Raça e os preceitos raciais. Conferência da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura, em 27 de novembro de 1978. Disponível em <<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/discrimina/dec78.htm>. Acessado em 28 de janeiro.

DUARTE, Evandro Charles Piza. *Criminologia e racismo*. Curitiba: Juruá, 2002.

DUARTE, Evandro Charles Piza. *O Debate sobre as Relações Raciais e seus Reflexos no Ordenamento Jurídico Brasileiro*. Universitas. Jus (UNICEUB), v. 1, p. 110-145, 2004. p. 117.

FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. *Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro*. 2006. 145 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade de Brasília, Distrito Federal.

FOUCAULT, Michel. *A ordem do discurso*. São Paulo: Loyola, 2008.

LAMONIER, Bolívar. *Formação de um pensamento político autoritário na Primeira República: Uma interpretação*. História Geral da Civilização Brasileira III: Brasil Republicano - Sociedade e Instituições (1889-1939) – São Paulo: Difel, 1985.

LAPLANTINE, François. *Aprender Antropologia*. São Paulo: Editora Brasiliense, 1987.

MIRABETE, Julio Fabrini. *Código Penal interpretado*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2007.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Leis penais e processuais penais comentadas*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 36. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2013.

WACQUANT, Löic. A cor da justiça: quando o gueto e prisão se encontram e se mesclam. In: LINS, D. e WACQUANT, L. (org.) *Repensar os Estados Unidos: por uma sociologia do superpoder*. Campinas: Papyrus, 2003.

ZAFFARONI, E. Raul; BATISTA, Nilo; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. *Direito Penal Brasileiro: primeiro volume - Teoria geral do Direito Penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

ZAFFARONI, E. Raul; PIARANGELLI, J. E. *Manual de direito penal brasileiro: parte geral*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: RT, 1999.