

## Crimes de racismo:

### Análise dos acórdãos do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) pela Metodologia de Análise de Decisões (MAD), no período de 1998 a 2016

Denise Maria Perissini da SILVA<sup>1</sup>

#### RESUMO

O presente artigo pretende analisar 03 (três) de um total de 16 decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) no período de 1998 a 2015 em relação à aplicabilidade da legislação vigente para o tema dos crimes de intolerância racial (Lei nº 7.716/1989 e o Estatuto da Igualdade Racial (2010)), por meio da Metodologia de Análise de Decisões (MAD). O critério utilizado consiste em verificar em que medida as decisões daquele Tribunal refletem a necessidade de assegurar os direitos e garantias dos negros e afrodescendentes, ou se ainda prevalecem resquícios da mentalidade escravista, estereótipos e preconceitos, ao minimizar ou escamotear a honra subjetiva das vítimas dos crimes de intolerância racial. Como fundamentação teórica, são discutidos aspectos psicológicos da estruturação do preconceito e discriminação em termos da Psicanálise e da Psicologia Social e o processo de formação de estigmas e estereótipos, bem como os aspectos normativos da legislação referente ao tema do racismo no Brasil.

---

<sup>1</sup> Discente do 3º semestre do Mestrado Interdisciplinar em Ciências Humanas, pela Universidade de Santo Amaro (UNISA) – São Paulo (SP), Brasil.

Graduada em Psicologia e Direito

Pós-Graduada em Psicopedagogia Clínica e Institucional e em LIBRAS (Língua Brasileira de Sinais)

Autora de obras e artigos de Psicologia Jurídica de Família

Publicação correlata: SILVA, Denise Maria Perissini da; DIAS, Luiz Antonio. Intolerância racial: aspectos históricos, sociológicos e psicanalíticos. **Revista Querubim**. Rio de Janeiro: Universidade Federal Fluminense, ano 12, n. 28, v. 1, p. 97-102, 2016.

CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6682508617054961>

E-mail: [denisperissini@gmail.com](mailto:denisperissini@gmail.com).

Material elaborado sob orientação do Prof. Dr. Luiz Antonio Dias.

Pós-doutorado Centro de Estudios Avanzados – Universidad Nacional de Córdoba - Argentina. Doutor em História Social (UNESP). Prof. do depto. de História e do PEPG em História da PUCSP.

CV Lattes: <http://lattes.cnpq.br/1974637581180796>

**PALAVRAS-CHAVE:** negro; afrodescendente; crimes de intolerância racial; Metodologia de Análise de Decisões (MAD).

#### ABSTRACT

This article analyzes 03 (three) from a total of 16 decisions of the Court of Justice of the State of São Paulo (TJSP) between 1998 to 2015 in relation to the applicability of the law to the issue of crimes of racial intolerance (Law No. 7,716/1989 and the Statute of Racial Equality (2010)), through the Analysis of Decisions Method (MAD). The criterion used is to verify to what extent that Court decisions reflect the need to ensure the rights and guarantees of blacks and Afro-descendants, or if still prevail remnants the slave mentality, stereotypes and prejudices, to minimize or conceal the subjective honor of the victims of crimes of racial intolerance. As theoretical foundation, are discussed psychological aspects of structuring of prejudice and discrimination in terms of Psychoanalysis and Social Psychology of and the process of formation of stigmas and stereotypes, as well as the regulatory aspects of the legislation on the subject of racism in Brazil.

#### KEY WORDS

#### INTRODUÇÃO

Este artigo pretende analisar as decisões jurisprudenciais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo (TJSP) referentes ao tema do racismo e crimes de intolerância racial, no período de 1998 a 2016, disponíveis em inteiro teor na página eletrônica daquele Tribunal, como parte integrante da Dissertação de Mestrado 'A consolidação da

negritude no Brasil: das teorias de inferiorização racial à legislação de proteção à igualdade’, sob orientação do Prof. Dr. Luiz Antonio Dias.

O problema de investigação desta pesquisa consiste em analisar se as decisões jurisprudenciais conseguem corresponder às expectativas da população afrodescendente brasileira no tocante à tutela da honra subjetiva preconizada pela legislação anti-racista e pelos costumes sociais.

A hipótese desta pesquisa que embasa o artigo consiste na premissa de que, em que pese a legislação apresentar avanços significativos quanto ao tema, a sua aplicabilidade ainda enfrenta dificuldades no Judiciário, em decorrência das resistências e lentidão das instituições para se adaptar às mudanças de paradigma e de mentalidade. Com isso, as propostas de resgate da cidadania e proteção aos direitos dos afrobrasileiros permanecem restritas à intenção, sem completa correspondência com dados de realidade. Existem resquícios da mentalidade do século XIX de que a honra subjetiva dos negros e afrodescendentes não tem a mesma importância que a dos brancos, que as ofensas podem ser minimizadas, bem como a predominância do ‘mito da democracia racial’, que parte do discurso demagógico de que ‘não existe racismo no Brasil’ porque não existem confrontos segregacionistas entre brancos, negros e índios devido à relação cordial existente na sociedade brasileira entre as raças.

Desde o início do século XX, a identidade dos negros e afrodescendentes vem recebendo as influências das ideologias pós-modernas e liberais de busca de equidade social e exercício de cidadania, e esse movimento precisou ser consolidado em ações afirmativas como a legislação. O Direito exerce uma influência significativa no comportamento das pessoas, seja para permitir, proibir, isentar ou obrigar as pessoas a fazerem algo, definir parâmetros, seja principalmente para assegurar direitos e obrigações. Porém, em termos psicanalíticos, a Lei (em sentido amplo) existe para trazer a disciplina, a ordem e a sanção, e se ela existe, é porque existe o desejo de transgredi-la. No caso, foi necessário tipificar legalmente as penas para os crimes de intolerância racial porque sempre existe o desejo de praticar atos de discriminação contra o negro, visto como ‘invasor’, ‘diferente’, ‘inferior’, ‘escravo’.

A identidade do negro no Direito brasileiro caminha de modo não entrecruzado, mas paralelo, à legislação que busca demarcar critérios de igualdade racial. A legislação procura dirimir abusos em uma sociedade desigual, mas podemos dizer que ela trouxe

melhorias efetivas para essa população recém-saída da escravidão e da abolição? É possível afirmarmos que a legislação trouxe também a igualdade aos negros e afrodescendentes no Brasil? São estes os questionamentos que fundamentam a presente pesquisa.

## **1 O PRECONCEITO E A DISCRIMINAÇÃO COMO FUNDAMENTOS DA INTOLERÂNCIA RACIAL**

“escrava filha da puta, desgraçada, volta pra senzala fugitiva, dois anos de xicote qdo teu dono te capturar de volta !!! preta imunda”, “vai fazer essas Previsões na senzala escrava do ket”<sup>2</sup>. Não, essas não são frases ditas por algum fazendeiro do século XIX. São postagens no Facebook da jornalista Maria Júlia Coutinho (‘Maju’), em pleno século XXI. Pouco tempo depois, a atriz Taís Araújo recebeu mensagens ofensivas em seu Facebook: “Pode ser mais clara?”, “ESCURIDÃO”, “Como alguém pode achar bonito esse cabelo de bom bril?”<sup>3</sup>. A atriz Cris Vianna também recebeu postagens ofensivas em seu Facebook: “Parece o Bombril que a minha mãe usa na pia AFRICANA”<sup>4</sup>. Sheron Menezes, atriz da TV Globo, também recebeu postagens ofensivas no Facebook: “Quem tirou ela do zoológico pra ir pra aí?”, “MACAQUINHA”<sup>5</sup>.

Na Espanha, durante uma partida do Barcelona contra Villareal em 27/04/2014 pelo campeonato espanhol, um torcedor do Villa atirou uma banana para o jogador Daniel Alves (lateral do Barcelona), que tomou uma atitude inusitada: abaixou-se, pegou a banana do chão e a comeu, e depois continuou jogando como se nada tivesse acontecido. O jogador Arouca foi chamado de ‘macaco’ após a vitória do Santos sobre o Mogi Mirim por 5 a 2, em março de 2014. Em uma partida de futebol entre Grêmio (RS) e Santos (SP), pela final da Copa do Brasil em dezembro de 2014, o goleiro

---

<sup>2</sup> Postagens no Facebook da jornalista Maria Júlia Coutinho (‘Maju’).

<sup>3</sup> Postagens no Facebook da atriz Taís Araújo.

<sup>4</sup> Postagens no Facebook da atriz Cris Vianna.

<sup>5</sup> Postagens no Facebook da atriz Sheron Menezes.

Aranha (do Santos) foi insultado por torcedores do Grêmio, com sons de macaco e ofensas racistas: “preto fedido, seu preto, cambada de preto” (sic).

Em março de 2016, pichações de termos como *White Power* (força branca) e símbolos da Ku Klux Klan (seita homicida de negros nos Estados Unidos da América (EUA)) foram encontradas nas paredes do prédio da Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras no Campus da Unicamp (SP). Em resposta, o Núcleo de Consciência Negra daquela Instituição organizou uma manifestação de protesto contra o racismo e exigências da Reitoria para que tomasse providências contundentes acerca do assunto.

Haitianos refugiados no Brasil foram atacados em São Paulo e Santa Catarina (pelo fato de serem negros? ou pobres? ou ambos?). Se fossem germânicos ou nórdicos (fenótipo de pele clara, olhos azuis ou verdes e cabelos loiros), seriam atacados?

Cenas de racismo se repetem em vários lugares do mundo, e em circunstâncias diversas. Mas todas elas têm aspectos comuns: mesmo sendo século XXI, ainda existem correntes de pensamento que associam ‘negro’ com ‘macaco’ ou ‘escravo’, desqualificando esses indivíduos como se não fossem seres humanos, como se fossem seres ‘inferiores’, como se não tivessem sentimentos, nem qualidades, nem dignidade.

A escravidão africana no Brasil – e, por extensão, em toda a América – embasou a relação assimétrica que se estruturou na sociedade brasileira desde aquele período, e que introjetou no inconsciente das pessoas a associação pejorativa de que ‘negro = escravo’, com todos os atributos negativos correspondentes. Em termos psicológicos, é uma relação que, em que pese a legitimação estatal e o contexto histórico, social, político e econômico em que a escravidão se insere, em si mesma é patológica, psicopática, porque não considera e não respeita o outro como uma pessoa com sentimentos, vontades, ideias e direitos, e sim como um objeto a ser explorado para benefícios lucrativos próprios ou pura satisfação pessoal. Não há preocupações humanitárias do senhor com a doença ou morte do escravo (e sim, quanto ao prejuízo material que essa situação possa lhe causar). E a introjeção desses estereótipos atribuídos aos negros fomenta as condutas de hostilização ou a discriminação, mais ou menos explícita, de um indivíduo ou grupo que se considera ‘superior’, sobre os negros considerados ‘inferiores’, que persistiram mesmo após a extinção da escravidão, com o ato de Abolição em 1888, até os dias atuais.

Os psicólogos sociais estão constantemente questionando a existência de algum mecanismo psicológico que origine a tendência do ser humano em avaliar negativamente o outro: em geral, as pessoas tomam decisões acerca de pessoas, situações ou temas sem muita informação ou conhecimento, de forma rápida, e essas decisões passam a se sustentar nas crenças preliminares (iniciais) que são compartilhadas amplamente por membros do grupo (ou da sociedade). Em outras palavras, os seres humanos formam opiniões acerca das coisas com o mínimo de esforço, muito antes de analisá-las, e essas opiniões são transmitidas de geração para geração, compondo elementos da cultura social que incidem dialeticamente sobre os indivíduos.

Segundo Pereira (2002)<sup>6</sup>, a visão estereotipada se arraiga tão fortemente em um indivíduo e em determinado contexto social, que qualquer informação que coloque em dúvida e ameace esta ‘verdade’ (dogmática) será vista como uma exceção insuficiente para confrontar a regra geral ou o seu autor passa a ser desacreditado, sendo considerado ‘perigoso’ ou ‘perverso’.

As crenças compartilhadas por membros de um ou mais grupos sociais exercem efeitos bastante significativos nos comportamentos individuais, porque tais crenças se assentam em uma perspectiva mais axiológica do que propriamente empírica: os atributos negativos que caracterizam os estereótipos são decorrentes de uma espécie de rigidez mental, que produz raciocínios ilógicos, incorretos e distorcidos, imunes aos esforços educacionais (PEREIRA, 2002, cit.)<sup>7</sup>.

Em relação ao racismo, os baixos níveis de intolerância e preconceito racial são resultado de um esforço cognitivo de ordenar e simplificar o mundo em termos de ‘raças superiores’ e ‘raças inferiores’, a partir de um conflito entre forças conscientes da pessoa e forças incontroláveis que não conseguem ser totalmente recalçadas e retornam na forma de impulsos dirigidos aos outros grupos. A necessidade de pertencer a um grupo faz com que o sujeito adapte seus comportamentos e crenças aos padrões estabelecidos por aquele grupo (em determinados casos, o sujeito pode acabar renunciando aos seus princípios iniciais, pelo objetivo de ser aceito no grupo) e,

<sup>6</sup> PEREIRA, Marcos Emanuel. **Psicologia social dos estereótipos**. São Paulo: EPU, 2002.

<sup>7</sup> Op. cit.

conforme veremos oportunamente, o grupo se mantém coeso em torno de um líder ou de uma ideia – no caso, as crenças na inferiorização racial podem mobilizar líderes a ordenarem ataques físicos e/ou virtuais de hostilização como mecanismos de defesa contra seus próprios medos e inseguranças contra o ‘outro’, considerado ‘inferior’ e ‘invasor’, e esses mecanismos se caracterizam pela generalização (mesmo que seja direcionado a um sujeito-alvo em particular, por vezes os comentários pejorativos se referem ao grupo inteiro).

Ocorre, porém, que segundo Pereira (2002, cit.)<sup>8</sup>, a categorização do ‘outro’ em grupos, processo que caracteriza a estereotipização, depende do processo de comparação entre o exemplar específico e o exemplo mais típico da categoria (o protótipo), para decidir se aquele exemplar específico será ou não incluído no grupo conforme o grau de semelhanças os diferenças. O mecanismo de contraste procura acentuar as semelhanças das características dos membros dos próprios grupos, e as diferenças em relação às características dos grupos externos. O resultado é um claro favorecimento do próprio grupo e a atribuição de valores negativos e a depreciação do(s) grupo(s) externo(s). Como esclarece o autor:

[...] Em um nível mais individual, os estereótipos servem como justificativas para o próprio eu, permitindo que o indivíduo lide melhor e de forma mais confortável com as suas próprias atitudes preconceituosas e excludentes. Em um nível mais contextual, os estereótipos também cumpririam uma função de justificar as ações grupais, enquanto em um plano mais geral os estereótipos cumpririam a função de justificar o sistema, oferecendo os recursos cognitivos que permitam a manutenção da estrutura atual da sociedade em que os percebedores se situam (PEREIRA, 2002, p. 49-50).

Em geral, os termos estereótipo, preconceito e discriminação são usados indistintamente, como se fossem sinônimos. Porém, Pereira (2002, cit.)<sup>9</sup> esclarece que, em que pese a descrição do termo ‘estereótipo’ exposta anteriormente, a noção de preconceito se refere a uma atitude injusta e negativa em relação ao ‘outro’ (indivíduo e/ou grupo). Assim, nem todo estereótipo é negativo (porque a visão etnocentrista e condescendente do seu próprio grupo pode ser estereotipada, embora seja positiva!), mas todo preconceito o é, porque é decorrente dessa visão distorcida de si mesmo e/ou do ‘outro’. Por sua vez, o referido autor conceitua a discriminação com o

---

<sup>8</sup> Op. cit.

<sup>9</sup> Op. cit.

comportamento manifesto geralmente pelo indivíduo preconceituoso, que adota padrões de preferência ao seu próprio grupo e/ou de rejeição aos membros do(s) grupo(s) externo(s).

Para Bento (2006)<sup>10</sup>,

[...] o estereótipo é algo que funciona quase como um carimbo, a partir do que a pessoa é vista sempre através de uma marca, pouco importando como realmente ela seja (BENTO, 2006, p. 38).

Para a Psicologia Social, o preconceito é uma atitude negativa frente ao ‘outro’ (indivíduo e/ou grupo) que envolve fatores cognitivos (crenças), afetivos (sentimentos e emoções instados pela presença ou lembrança ou simples hipótese de indivíduos do grupo-alvo) e comportamentais (atitudes discriminatórias em relação ao grupo-alvo, beneficiamento e privilégios ao seu próprio grupo).

Para Costa (In: Bento; Silveira; Nogueira (orgs.), 2014)<sup>11</sup>, o racismo provoca o ancoramento do discurso ideológico de forma, interferindo no pertencimento dos negros à sua ancestralidade: os negros desenvolvem a intenção de embranquecimento como defesa psíquica contra os ataques racistas.

O preconceito constitui a base da formação de estigma, mencionado por Goffman (2015)<sup>12</sup> como sendo um termo criado pelos gregos para se referirem a um sinal corporal que designava algo de extraordinário (bom ou mau) sobre o *status* moral do indivíduo. Geralmente o estigma era feito com marcas de cortes ou fogo para indicar que o sujeito era um escravo, ladrão ou traidor. Atualmente, o termo é mais aplicado à

---

<sup>10</sup> BENTO, Maria Aparecida S. **Cidadania em preto e branco**: discutindo as relações raciais. São Paulo: Ática, 2006.

<sup>11</sup> COSTA, Eliane Silvia. Um olhar sobre mecanismos ideológicos racistas a partir de construtos da psicanálise dos processos grupais. In: BENTO, Maria Aparecida da Silva; SILVEIRA, Marly de Jesus; NOGUEIRA, Simone Gibran. (orgs.). **Identidade, branquitude e negritude**: contribuições para a psicologia social no Brasil: novos ensaios, relatos de experiência e de pesquisa. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2014. p. 127-140.

<sup>12</sup> GOFFMAN, Erving. **Estigma**: notas sobre a manipulação da identidade deteriorada. 4. ed. Rio de Janeiro: LTC, 2015.

própria desgraça do que à sua tendência corporal de defeito físico ou doença, tornando-se a base do estereótipo.

Em termos sociológicos, o estigma é um (ou mais) traço(s) que pode(m) chamar a atenção sobre o sujeito em um ambiente social, mas esse(s) traço(s) afastava(m) as pessoas que o sujeito encontrasse, destruindo a possibilidade de atenção para outros atributos seus. As pessoas acreditam que o sujeito com estigma não é humano, fazem vários tipos de discriminações, constroem ideologias para explicar sua inferioridade, racionalizando a animosidade a partir de outros elementos como classe social. Surge a tendência a se utilizar termos específicos ao estigma e sugerem outras imperfeições a partir do estigma original, algumas até que podem ter aspecto sobrenatural (GOFFMAN, 2015, cit.)<sup>13</sup>. No caso específico do racismo, a animosidade se direciona à cor de pele (ou raça), e os termos específicos se relacionam aos estereótipos ligados ao negro enquanto ‘macaco’ ou ‘inferior’ (no caso, ‘escravo’, ‘animal’, ‘selvagem’, ‘primitivo’).

O(s) atributo(s) que originou(aram) o estigma provoca(m) nas pessoas à sua volta a perda do respeito e consideração sobre toda a sua identidade social, inclusive sobre aspectos não relacionados ao estigma, e reduzem a aceitação do indivíduo estigmatizado. A vergonha e a predisposição para a ‘vitimização’ podem levar o sujeito a buscar recursos externos para corrigir e/ou disfarçar o estigma. Autoisolamento, depressão, insegurança, hostilidade, ansiedade e confusão também acompanham o sujeito estigmatizado que não recebe a aceitação social cotidiana (GOFFMAN, 2015, cit.)<sup>14</sup>. No caso, técnicas de clareamento de pele ou alisamento de cabelos podem ir além da vaidade física, podem encobrir a necessidade de aceitação social diante do estereótipo e discriminação de indivíduos com traços negroides.

Mas, de onde vem essa nossa estranha predileção por padrões de pensamento inexatos, insuficientes, rígidos, irônicos e frequentemente danosos? Florack e Scarabis (2005)<sup>15</sup> esclarecem que, para os psicólogos sociais, os estereótipos e os preconceitos se

<sup>13</sup> Op. cit.

<sup>14</sup> Op. cit.

<sup>15</sup> FLORACK, Arnd; SCARABIS, Martin. Pensamentos perigosos. **Viver Mente e Cérebro**. São Paulo: Segmento, ano XIII, n. 145, p. 68-75, fev. 2005.

caracterizam como a presença, profundamente arraigada na memória, de associações negativas de elementos inusuais, estranhos, exóticos ao indivíduo. O indivíduo preconceituoso geralmente vive em um ambiente social carregado de conflitos e medos desnecessários de serem atacados ou molestados pelo ‘outro’, considerado hostil. Consequentemente, essa postura resulta em queda na qualidade de vida, devido à elevada frequência de hábitos socialmente nocivos no cérebro. Contudo, o mero debate acerca do tema, ou a reeducação comportamental pode não surtir os efeitos esperados; se abordado de forma equivocada, o combate aos estereótipos pode ser inócua ou se tornar mais intensos ainda. O combate aos preconceitos deve ocorrer quando o sujeito compreender o papel que eles desempenham no pensamento.

Da mesma forma, os preconceitos se manifestam quando somos pressionados pelo tempo e/ou pelo grupo ao qual pertencemos, ou quando estamos cansados ou menos alertas para as impressões externas que causamos nos outros (por exemplo, quando fazemos um comentário pejorativo contra algo, acreditando que a câmera não está ligada ou quando ninguém está ouvindo). E, certas ocasiões, os estereótipos servem também de escudo para a preservação da autoestima. Estudos sociopsicológicos revelaram indícios de que pessoas com postura positiva em relação a si mesmas externam menos preconceitos a grupos diferentes (por exemplo, contra estrangeiros, contra sujeitos de outras etnias). A insegurança e a ameaça aos valores morais e materiais da pessoa pode fazer com que ela reaja de forma hostil ao ‘diferente’ e inclusive se una a um grupo que compartilhe desses mesmos sentimentos. Daí a origem dos comportamentos violentos de xenofobia, envolvendo homicídios, torturas, estupros sistemáticos, opressão brutal às minorias, e ‘faxinas étnicas’: a pessoa percebe o outro como alguém desprovido de humanidade, a quem não se aplica o tratamento humanitário, e tal mentalidade se reflete em concepções como a do ser ‘sub-humano’ ou da ‘pureza étnica’ (FLORACK e SCARABIS, 2005, p. 70-73, cit.)<sup>16</sup>.

## **2 PANORAMA LEGISLATIVO DA PROTEÇÃO LEGAL AOS DIREITOS E GARANTIAS DOS AFROBRASILEIROS**

---

<sup>16</sup> Op. cit.

Na discriminação e no preconceito, o agente consubstancia uma identificação negativa da vítima, conhece bem o sujeito que está sendo atingido por seu ato, e está ciente dos parâmetros utilizados para exclusão, formulando comparações binárias que estabelecem a postura e pensamentos baseados na ideia de ‘superioridade racial’ (MARTINS, 2001)<sup>17</sup>.

Foi a partir da Lei Áurea, em 1888, que aboliu a escravidão no Brasil, que se começou a esboçar a garantia de direitos aos negros e afrobrasileiros, pois até aquele momento, não era sequer reconhecidos como seres humanos, quanto mais como sujeitos de direitos. Mas a primeira legislação específica para o tema foi a Lei nº 1.390/1951, conhecida como ‘Lei Afonso Arinos’. Segundo Silveira (2007)<sup>18</sup>, aquela lei apresentava algumas falhas, como tratar o racismo como contravenção penal e não como crime, e não possuía uma eficácia sancionatória. Ocorre que, para Schwarcz (2012)<sup>19</sup>, aquela lei formalizou a existência de um racismo brasileiro que tende a permanecer encoberto, negado, escamoteado em discursos demagógicos de que “foi só uma brincadeira”, “você não entendeu”, “não precisa ficar ofendido”, e que o Brasil é uma imensa ‘democracia racial’ de oportunidades iguais para todos e ampla miscigenação de raças.

Na prática, a identidade racial se refere ao maior ou menor reconhecimento dos direitos da cidadania.

Segundo Martins (2001, cit.)<sup>20</sup>, a responsabilidade civil se refere à obrigação de reparar dano causado a outrem, fundamentando-se na culpa ou no risco decorrente do ato ilícito do agente (ação ou omissão envolvendo um dever legal, contratual ou social). Ocorre que o agente, réu em ação cível e criminal, pode ser absolvido em uma das esferas e condenado na outra.

A lei nº 7.716/1989 regulamentou o comando do artigo 5º, XLII da nossa Constituição Federal, que determina a inafiançabilidade e a imprescritibilidade do crime de racismo.

<sup>17</sup> MARTINS, Sérgio da Silva. **Guia de direitos do brasileiro afro-descendente**. Direito e legislação anti-racista. 2. ed. Brasília: Ministério da Justiça / Secretaria de Estado dos Direitos Humanos, 2001.

<sup>18</sup> SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. **Da criminalização do racismo: aspectos jurídicos e sociocriminológicos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

<sup>19</sup> SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Nem preto, nem branco, muito pelo contrário: cor e raça na sociedade brasileira**. São Paulo: Claro Enigma, 2012.

<sup>20</sup> Op. cit.

Porém, a injúria racial tipificada pelo § 3º do artigo 140 do Código Penal não está classificada entre os crimes raciais. Neste último caso, o núcleo do crime é a injúria (ofensa verbal direta à vítima) e secundariamente acrescida do conteúdo racial, que não está elencado no rol das condutas racialistas tipificadas pelo legislador (SILVEIRA, 2007)<sup>21</sup>.

Silveira (2007, cit.)<sup>22</sup> esclarece as seguintes questões terminológicas da lei nº 7.716/1989, das quais são elencadas as principais: consideram-se ‘crimes raciais’ o conjunto de comportamentos tipificados na referida lei, que se enquadram nos princípios de inafiançabilidade e imprescritibilidade, conforme nossa Constituição Federal (1988).

Em relação aos elementos normativos, Silveira (2007, cit.)<sup>23</sup> esclarece que são aspectos que requerem especial esforço interpretativo, e por isso há sempre o risco de desvios ou extrapolação do sentido da lei. Os principais elementos normativos, que interessam a este artigo, são: raça, cor e etnia. No caso do racismo, o essencial do elemento ‘raça’ é a presença de um discurso racializante baseado no preconceito que reitera falsas crenças de hierarquização dos grupos humanos conforme diferenças físicas, culturais e morais como se fossem intrínsecos; no mesmo sentido, o termo ‘cor’ se apresenta como uma construção político-ideológica de cada sociedade a partir de elementos históricos, sendo que, se no passado escravista, a questão da ‘raça negra’ está correlacionada à cor escura da pele e fenótipo negroides, atualmente existe um mecanismo para escamotear a discriminação racial, tratando as pessoa pelo termo ‘pessoa de cor’ (como se ‘branco’ não fosse cor); por fim, a questão da ‘etnia’ aparece como um elemento normativo intrinsecamente ligada à questão cultural, que estabelece fronteiras mais ou menos flexíveis na definição do grupo étnico. Além disso, a etnia é frequentemente utilizada no sentido de ‘minorias’, e a locução ‘minorias étnicas’ frequentemente designa grupos excluídos das vantagens e benefícios, mesmo que, no caso dos negros, sejam numericamente significativos (em outras palavras, apresentam vantagem numérica mas desvantagem em outros âmbitos: legal, social, econômico etc.).

---

<sup>21</sup> SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. **Da criminalização do racismo: aspectos jurídicos e sociocriminológicos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

<sup>22</sup> Op. cit.

<sup>23</sup> Op. cit.

Prosseguindo com as descrições legais apresentadas por Silveira (2007, cit.)<sup>24</sup>, o sujeito ativo (agente) das condutas tipificadas na lei, ‘impedir’ e ‘obstar’ pode ser qualquer pessoa, não se exigindo nenhuma qualificação ou característica específica; porém, em relação às condutas de ‘negar’ ou ‘recusar’, deve haver uma qualidade especial do sujeito ativo, baseada na função que desempenha (por exemplo: contratar, hospedar, atender etc.).

Nos crimes raciais, sempre existe o dolo, isto é a clara intenção de agir de forma preconceituosa e discriminatória. O racismo é sempre consciente e voluntário. A avaliação do dolo depende da presença dos elementos subjetivos da conduta real ou potencial discriminatória. Mas não afasta, tecnicamente, a hipótese de dolo eventual (Silveira, 2007, cit.)<sup>25</sup>, por exemplo, em condutas protelatórias para não contratar um funcionário negro, mesmo com maior qualificação que seus concorrentes.

O grande desafio da aplicabilidade da legislação referente ao racismo é a reunião de todos os elementos que o caracterizam: dolo do agente, materialidade da conduta (por exemplo, em cartazes ou mídia impressa), confissão fidedigna da vítima, presença de testemunhas. Quando estes elementos não estão completamente reunidos, dificilmente o crime de racismo se consuma. Por sua vez, a tentativa de converter o crime de racismo em crime de injúria racial também se torna infrutífera, porque dispensa a materialidade, e se não há testemunhas, as ofensas verbais podem ser negadas pelo agente (BECKER; OLIVEIRA, 2015)<sup>26</sup>.

#### 4 ASPECTOS METODOLÓGICOS

Especificamente no aspecto metodológico, a pesquisa que embasa este artigo recorreu aos fundamentos de Minayo (1993)<sup>27</sup> por se tratar de uma pesquisa quantitativa e

---

<sup>24</sup> Op. cit.

<sup>25</sup> Op. cit.

<sup>26</sup> BECKER, Simone. OLIVEIRA, Deborah Guimarães. Análise sobre a (não) caracterização do crime de racismo no Tribunal de Justiça de São Paulo. **Estudos Históricos**. Rio de Janeiro, v. 26, n. 52, p. 451-470, jul./dez. 2013. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/eh/v26n52/10.pdf>>. Acesso em: 10 set. 2015.

<sup>27</sup> MINAYO, Maria Cecília S.; SANCHES, O. Quantitativo-Qualitativo: Oposição ou Complementaridade? **Caderno de Saúde Pública**. Rio de Janeiro, v. 9, n. 3, p. 239-262, jul./set. 1993.

qualitativa, uma vez que será necessária a tabulação das 16 jurisprudências do Tribunal paulista, em termos de ‘provimento’, ‘provimento parcial’ e ‘improvimento’, e a partir desta tabulação, procede-se à análise do sentido do entendimento do julgador para determinada jurisprudência conforme os princípios da Metodologia de Análise de Decisões (MAD) descritos por Freitas Filho e Lima (2010)<sup>28</sup>. Por exemplo, procurar compreender o que o julgador entende por ‘dolo’ ou ‘racismo’. Esta análise poderá ser a precursora de outras pesquisas correlatas ao tema, buscando analisar a contribuição das políticas legislativas e judiciais em benefício da consolidação da negritude enquanto identidade do afrodescendente e da cidadania racial no Brasil.

A Metodologia de Análise de Decisões (MAD), conforme proposta de Freitas Filho e Lima (2010, cit.)<sup>29</sup>, consiste em uma formulação de protocolo com o qual o pesquisador poderá trabalhar com resultados apreciáveis e comparáveis acerca de um tema específico, que verifica a coerência decisória e explicação de sentido em determinado contexto jurisprudencial. A proposta da MAD é servir de ferramenta útil ao pesquisador para verificar a ocorrência de elementos narrativos com os quais os decisores constroem seus argumentos, e realizar a reflexão crítica acerca da prática decisória, em termos dos conceitos, valores, institutos e princípios utilizados por estes decisores para manifestarem sua prática decisória neste ou naquele sentido, operando-se por meio de uma teoria lógico-formal da linguagem, ou do marco teórico que assuma determinado postulado utilizado nas decisões jurisprudenciais.

#### **4.1 Corpus metodológico**

Em relação à legislação, o corpus metodológico será analisado quanto à pertinência à legislação correspondente, qual seja: o § 3º do Decreto-lei nº 2.848, de 1940 (Código Penal) que tipificou o crime de injúria racial, a Constituição Federal de 1988; a Lei nº 7.716, de 1989 (tipificação penal das condutas de intolerância racial); e a Lei nº 12.238 de 2010 (Estatuto da Igualdade Racial).

---

<sup>28</sup> FREITAS FILHO, Roberto; LIMA, Thalita Moraes. Metodologia de Análise de Decisões – MAD. *Universitas Jus*. Brasília, n. 21, p. 1-17, jul./dez. 2010. Disponível em: <<http://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/index.php/jus/article/view/1206/1149>>. Acesso em: 21 jan. 2016.

<sup>29</sup> Op. cit.

Quanto às jurisprudências, o corpus da pesquisa se compõe de acórdãos do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, disponíveis no *site*: <<http://esaj.tjsp.jus.br/gcnPtl/jurisprudenciaAbrirConsulta.do>>, no tópico “Jurisprudência selecionada” sob o verbete “Racismo”, no período de 1998 a 2016, cujo inteiro teor esteja disponível na página eletrônica acima mencionada, e que tiveram julgamento de mérito.

Foram excluídos acórdãos sob os seguintes critérios: acórdãos que não estavam disponibilizados em seu inteiro teor, no *site* ora mencionado, e acórdãos com decisão pelo improvimento do recurso por ausência de elementos formais do processo (por exemplo, perda de prazo do autor).

A delimitação temporal se justifica pelas demandas jurisdicionais a partir da Lei nº 7.716/1989 até o advento do Estatuto da Igualdade Racial (2010); a delimitação espacial se justifica por ser São Paulo o estado com maior representatividade populacional, e aquele onde historicamente se acentuaram mais intensamente os conflitos entre a grande horda de negros recém-saídos da escravidão e que se viram aviltados em seus direitos, colocação na sociedade e no mercado de trabalho livre em oposição às correntes imigrantistas europeias.

## **5 RESULTADOS PRELIMINARES E DISCUSSÃO**

O levantamento de fontes dos acórdãos do TJ-SP apontou os seguintes resultados decisórios:

### **Quadro 1 – Quadro comparativo das decisões jurisprudenciais do TJSP.**

Fonte (ELABORADO PELA AUTORA, 2016).

<b>Decisão</b>	<b>N</b>	<b>Motivo(s)</b>	<b>Ano(s)</b>
Improvimento	08	Atipicidade da conduta do agente (N = 03)	1998 - 2001
		Decadência de prazo (N = 01)	1999
		Dúvida material (N = 01)	2005

		Ausência de dolo do agente (N = 02)	2005 - 2011
		Ausência de materialidade do agente (N = 01)	2010
Provimento	02	Em favor da vítima (N = 02)	2009 - 2011
Provimento parcial	06	Alteração do valor da indenização sancionatória pecuniária: <ul style="list-style-type: none"> <li>• Redução: N = 01</li> <li>• Majoração: N = 02</li> <li>• Manutenção: N = 01</li> </ul>	2007 2011 - 2016 2007 - 2015

Conforme mencionado anteriormente, as fontes jurisprudenciais compreendem o total de 16 acórdãos do TJ-SP no período de 1998 a 2016, disponíveis na página eletrônica daquele Tribunal e consultadas em seu inteiro teor.

As decisões jurisprudenciais de 1998 até 2010 tendiam à absolvição do agente da ofensa racial, sob argumentação de ‘ausência de dolo do agente’, ‘ausência de materialidade do crime’, ‘dúvida material’, ou seja, por algum critério afastaram a ocorrência dos crimes de intolerância racial (injúria racial/racismo), mesmo sob a vigência da Lei nº 7.716/1989. Ou seja, ainda não havíamos atingido o nível de compreensão efetiva da importância da tutela judicial da honra subjetiva das vítimas da intolerância racial.

A partir da vigência da Lei nº 12.288, de 20/07/2010 (Estatuto da Igualdade Racial) em outubro de 2010 (conforme artigo 65), as decisões passaram a tender à condenação aos agentes dos crimes de intolerância racial, mas ainda assim com maiores repercussões em âmbito cível, no sentido da majoração da indenização pecuniária a título de danos morais, e menos em âmbito criminal. Pode-se cogitar que, atualmente, o objetivo das vítimas de crimes de intolerância racial não seja, efetivamente, a condenação criminal (detenção, reclusão) dos ofensores, mas sim a indenização por danos morais, que não reparará completamente o sofrimento subjetivo da ofensa, mas pode ser a medida mais eficaz para coibir a repetição desta prática.

A seguir, passaremos à análise de três das 16 jurisprudências do TJSP, escolhidas aleatoriamente mas com resultados diferentes (uma de condenação, uma de provimento parcial e outra de absolvição do ofensor), conforme preconizam os princípios da MAD,

para exemplificarmos a análise das decisões conforme a contextualização do caso e da época do julgamento.

O acórdão decorrente da Apelação Criminal nº 327.399-3/5, da Comarca de Limeira, em que é apelante VILMA APARECIDA VIANNA DE ARRUDA, sendo apelado APARECIDO DA SILVA BARBOSA, julgado em 29/05/2001 pela Terceira Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo<sup>30</sup>, por votação unânime, refletiu claramente o escamoteamento à proteção da honra subjetiva da vítima (e, por extensão, da sociedade em geral), negando provimento ao recurso em que a vítima, enfermeira, se sentiu ofendida por um comentário jocoso de um médico que, para diminuir o constrangimento do paciente para tirar os sapatos em um exame por ter ‘chulé’, disse ao paciente que não precisava se preocupar, “[...] pois na sala não havia nenhum urubu” (fls. 02). O juiz de primeira instância reconheceu que o médico associou o termo ‘urubu’ à pessoa da vítima, Vilma Aparecida, enfermeira que acompanhava o exame, por ser negra, mas entendeu o julgador que não houve intenção de ofender ou menosprezar a vítima em razão da cor de sua pele. O entendimento do juiz foi o de que houve uma brincadeira irrefletida e inconsequente, mas que a vítima se viu ofendida em decorrência do jogo infeliz de palavras, um chiste, porém sem nenhum dolo de ofender ou de associar a cor da pele da vítima à ave (urubu), que frequentemente simboliza mau agouro.

Em que pese o contexto de uma piada, observa-se que frequentemente este recurso é utilizado para minimizar e menosprezar alguma característica de indivíduos de pele escura. No caso, tanto o julgador de primeira instância como os desembargadores de segunda instância analisam o uso do termo ‘urubu’ apenas em relação ao simbolismo dela como de mau agouro (e um termo derivado, ‘urubuzar’, que significa lançar olhos fixamente sobre alguma coisa, com intenção malévola), para justificar que a ‘brincadeira’ é suficiente para que o agente possa dizer o que quiser, sem necessidade de tomar as devidas precauções e ter um mínimo de respeito e consideração por seus interlocutores. Em nenhum momento os julgadores cogitaram a hipótese de que o termo ‘urubu’ pudesse estar associado a uma característica da ave de ter olfato nada

---

<sup>30</sup> SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça. Apelação Criminal nº 327.399-3/5, da Comarca de Limeira. Apelante: Vilma Aparecida Vianna de Arruda. Apelado: Aparecido da Silva Barbosa. Relator: Oliveira Ribeiro. 29 de maio de 2001. **TJ-SP - Busca Selecionada**. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/gcnPtl/jurisprudenciaAbrirConsulta.do>>. Acesso em: 09 set. 2015.

desenvolvido, por isso se alimenta de carniça, e que o cheiro da carniça poderia estar associado ao mau cheiro do pé do paciente (popularmente conhecido como 'chulé') e que, por isso, a enfermeira (como um 'urubu', não ficaria incomodada com o mau cheiro do pé do paciente ('chulé', como o mau cheiro da carniça).

Por afastarem o dolo da ação do agente ofensor, os julgadores sequer mencionaram no acórdão a legislação pertinente ao tema. Podemos pensar que bastou o depoimento do médico de que "foi uma brincadeira" para ser suficiente para menosprezar a gravidade de sua fala?

Pergunta-se, então: quanto mais ofensiva deveria ter sido a piada, para que, de fato, se pudesse levar em consideração o constrangimento a que a vítima foi submetida, e assim o agente pudesse ser repreendido? Será que os crimes de racismo precisam, necessariamente, expressar ódio para que sejam caracterizados e analisados com a devida seriedade? Por que a piada e o chiste parecem ser as formas mais socialmente aceitáveis para encobrir os verdadeiros pensamentos inconscientes ocultos no discurso manifesto?

Passemos agora à análise de outro acórdão posterior, que deu provimento parcial ao recurso da vítima de proteção à honra subjetiva. Na Apelação nº 994.06.138135-0, da Comarca de São Paulo, em que são apelantes COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO e LEONOR MESSIAS GOMES SANTANA sendo apelados LEONOR MESSIAS GOMES SANTANA e COMPANHIA BRASILEIRA DE DISTRIBUIÇÃO, julgado em 22/07/2010<sup>31</sup>, a vítima Leonor alega que foi humilhada por um dos seguranças do supermercado apelante, que a seguia enquanto fazia suas compras, e, suspeitando de furto, chamou-a de "neguinha", o que foi confirmado por testemunhas que também faziam compras no estabelecimento comercial e presenciaram os fatos: a testemunha J. afirmou que viu o segurança dizer "ah se eu pego essa negrinha roubando", disse ainda que a autora em decorrência do seu nervosismo "urinou nas suas

<sup>31</sup> SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça. Indenização. Dano moral. Alegação de constrangimento, humilhação e racismo. Acervo probatório suficiente. Prova testemunhal que confirmou a ofensa. Réu que não trouxe qualquer prova em sentido contrário. Não comparecimento à audiência de instrução que não se justifica. Indeferimento da oitiva de suas testemunhas. Preclusão. Dano moral caracterizado. Procedência acertada. Recurso contra essa decisão, provido em parte para adequar reparação ao contexto do autor. Apelação Cível nº 994.06.138135-0, da Comarca de São Paulo. Apelantes: Companhia Brasileira de Distribuição e Leonor Messias Gomes Santana. Apeladas: Leonor Messias Gomes Santana e Companhia Brasileira de Distribuição. Relator: Teixeira Leite. 22 de julho de 2010. **TJ-SP - Busca Selecionada**. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/gcnPtl/jurisprudenciaAbrirConsulta.do>>. Acesso em: 09 set. 2015.

calças"; a outra testemunha, V., confirmando que havia uma discussão no mercado, o que chamou de "tumulto", relatou que a apelada estava em prantos e muito nervosa dizendo: "eu não roubei nada, eu não roubei nada". A vítima também propôs ação criminal, e o julgador entendeu às fls. 05 que, com este ato, ficou demonstrada "[...] a gravidade em que foi ofendida na sua intimidade, bem como reforça a veracidade de suas alegações", sob risco de, se inverídicas, sujeitar-se às implicações do crime de denúncia caluniosa.

Por sua vez, compreendeu o julgador a gravidade dos fatos, e a necessidade de que a honra subjetiva estivesse sendo devidamente tutelada pelo recurso ao Judiciário, mas reduziu o valor da indenização pelos danos morais, por considerá-la "exagerada" (fls. 05). No caso, a Empresa-Ré foi condenada, em primeira instância, à indenização de R\$ 20.000,00 (vinte mil reais). A vítima, em recurso, requeria a indenização em R\$ 100.000,00 (cem mil reais). O julgador arbitrou pelo valor de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Ora, sabemos que não é possível quantificar fidedignamente o valor do sofrimento humano, mas observa-se aqui uma minimização da gravidade dos fatos, quase em contradição com as suas afirmações anteriores que demonstravam plena compreensão do trauma psíquico sofrido pela vítima, que inclusive teve uma reação psicossomática (urinar nas calças) por temer ser considerada 'ladra' pelo mero fato de ser negra. E se os seguranças da Empresa-Ré tivessem, de fato, conseguido incriminá-la de alguma forma (ainda que irregular), quais seriam as implicações para a vítima? Qual o parâmetro para que a conduta dos seguranças seja uma medida de proteção real ao patrimônio da Empresa-Ré, ou o reflexo de um treinamento profissional que se baseia na ideologia de associar 'raça' com 'criminalidade' e de identificar possíveis agentes de furto a partir do critério da cor da pele?

Não há dúvidas de que a exigência de R\$ 100.000,00 da vítima pudesse sim ter sido "exagerada" como interpretou o julgador, possivelmente a partir de critérios emocionais que interferiram negativamente no pleno discernimento dos fatos, mas questiona-se: quanto mais ofensiva deveria ter sido a postura dos seguranças do estabelecimento comercial, para que o julgador compreendesse que, no mínimo, o sofrimento da vítima mantivesse seu valor indenizatório em R\$ 20.000,00 e não reduzido para R\$ 10.000,00? E, em que pese a justificativa do julgador para redução do valor de indenização, impedir o enriquecimento ilícito por parte de quem a recebe e, paralelamente, a ruína daquele

responsável pelo seu pagamento, podemos cogitar a Empresa-Ré teria sim condições financeiras de arcar com a indenização arbitrada em primeira instância.

Conforme exposto anteriormente, o Quadro 1 descreve as modificações do pensamento dos julgadores acerca do tema do racismo. As decisões do início do período delimitado apontam para a minimização do sofrimento das vítimas de racismo (com frases amenizadoras como: “não houve intenção”, “há dúvidas materiais quanto à ocorrência do crime de racismo”, “foi uma brincadeira”). As decisões intermediárias demonstram o esboço do movimento de reconhecimento da violação à honra subjetiva nos atos de intolerância racial, e admitem que houve racismo, mas com dificuldades de estipular valores para quantificar o dano. A partir da vigência do Estatuto da Igualdade Racial ocorre o efetivo processo de conscientização da relevância da proteção à integridade pessoal das vítimas de racismo, com a eficácia das medidas sancionatórias a essas práticas, conforme veremos no próximo acórdão a ser analisado.

O acórdão do TJSP que determinou a condenação do ofensor é uma Apelação / Reexame Necessário nº 0025502-11.2002.8.26.0053, da Comarca de São Paulo, em que é apelante/apelado Fazenda do Estado de São Paulo e apelante Juízo *ex officio*, sendo apelados/apelantes Francisco de Assis Santana e Regina dos Santos (e seu filho menor N.L.S.), julgado em 08/08/2011<sup>32</sup>. Na ação original, os srs. Francisco e Regina requereram indenização em face da Fazenda do Estado de São Paulo, sob o fundamento de que a professora de seu filho disseminou o medo e a discriminação em relação à sua origem étnica ao desenvolver atividade que induziu ao racismo e lhes provocou danos materiais e morais. Tratava-se de um material pedagógico distribuído aos alunos da 2ª. série do Ensino Fundamental (série do filho menor dos autores), no qual a professora, com o intuito de ‘desenvolver a criatividade’ dos alunos, exigiu que eles fizessem uma redação acerca de uma ‘família diferente’, a partir de um texto em que o vilão era negro e atacava a família. A partir daquela atividade, a criança desenvolveu uma fobia aos

---

<sup>32</sup> SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça. Ação indenizatória. Distribuição de material pedagógico com conteúdo discriminatório. Violação aos princípios constitucionais de repúdio ao racismo, da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Majoração dos danos morais diante do extraordinário gravame moral sofrido. Recursos oficial e voluntário da Fazenda Estadual não providos e recurso dos autores provido. Apelação Cível nº 0025502-11.2002.8.26.0053, da Comarca de São Paulo. Recorrente: Juízo *ex officio*. Apelantes e reciprocamente apelados: Fazenda do Estado de São Paulo e Francisco de Assis Santana e outros. Relator: Magalhães Coelho. 08 de agosto de 2011. **TJ-SP - Busca Seleccionada**. Disponível em: <<http://esaj.tjsp.jus.br/gcnPtl/jurisprudenciaAbrirConsulta.do>>. Acesso em: 09 set. 2015.

homens negros (inclusive ao seu pai, que é negro) e conseqüentemente um sofrimento intenso aos pais.

No acórdão, o Desembargador relator Magalhães Coelho critica o conteúdo como “discriminatório, agressivo e depreciativo da raça negra” (fls. 06) dirigido contra os negros, por associá-los com o mal, a vilania, e por extensão, com a criminalidade. Que jamais o Ministério Público poderia se limitar a “transcrever a definição abstrata da “cor negra ou preta”, se não se contextualiza a gravidade dos fatos narrados nessa ação de indenização” (fls. 07), e que os educadores do Estado de São Paulo não deveriam consentir com a circulação de material ofensivo à raça negra e que acarrete na formação de preconceitos contra qualquer ser humano, porque isso contraria os princípios da cidadania que a Educação pretende propor.

A argumentação da referida decisão, que fundamenta o sentido, consiste em que o conteúdo preconceituoso reflete o contexto social da ‘democracia racial’, que se esconde por trás de atitudes veladas de discriminação a determinados grupos humanos, especialmente os negros, como reprodução da mentalidade “escravocrata e racista” (fls. 08), em um contexto histórico de exploração e opressão, mas que não mais persiste nos dias atuais.

Observa-se, a partir desta decisão, que o julgador procurou contextualizar o racismo a partir de suas raízes históricas, mas que o racismo não mais deve persistir, por ser a sociedade atual detentora de instrumentos para criar mecanismos sociais, legais e jurídicos para fomentar a cidadania e a promoção da igualdade e dignidade humana. Às fls. 08 do acórdão, o julgador entende o racismo como decorrente de uma ideologia dominante

[...] cuja raiz se encontra nos processos históricos de exploração econômica, cujas estratégias de dominação incluem a supressão da história das classes oprimidas, na qual estão a maioria esmagadora dos negros brasileiros (SÃO PAULO, 2002, p. 08).

Para ele, a discriminação racial

[...] está latente, invisível muitas vezes aos olhares menos críticos e sensíveis. Está, sobretudo, na imagem estereotipada do negro na literatura escolar, onde não é cidadão, não tem história, nem heróis. Ao contrário, é mau, violento, criminoso e está sempre em situações subalternas (SÃO PAULO, 2002, p. 08).

Foi esta a fundamentação para que o órgão decisor majorar a indenização por danos morais aos apelantes, compreendendo que as vítimas tiveram, de fato, um sofrimento decorrente da violação dos direitos de sua honra subjetiva. Mostrou-se, assim, o julgador coerente com a tendência da legislação em assegurar o direito à proteção da cidadania racial na sociedade brasileira.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Ante todo o exposto, considera-se que o Método de Análise de Decisões (MAD) mostra-se adequado para se analisar a intenção e o sentido das decisões expostas neste artigo, bem como do conjunto de decisões que compõem o corpus metodológico da pesquisa. A partir deste Método, foi possível questionar o direcionamento dos julgamentos, e compreender o contexto em que determinada decisão estava inserida. Do mesmo modo, o Método permitiu estabelecer uma linha de tempo em que se percebem a evolução e as modificações do pensamento jurisprudencial, no sentido de que as decisões mais ulteriores ainda refletem o contexto escamoteador do preconceito racial, de que ‘não há racismo’, de que vivemos em uma ‘democracia racial’, mas que essa mentalidade se altera ao longo dos anos, e temos nas decisões mais recentes o autêntico respeito à honra subjetiva dos afrodescendentes brasileiros. O grande desafio para o futuro será modificar o atual quadro, em que as decisões que negligenciam a importância da proteção às vítimas de racismo superam em quantidade às que defendem estas prerrogativas, com significativas mudanças no contexto social brasileiro em busca da cidadania.

Pode-se depreender, da amostra de jurisprudências apresentada, que a condenação dos ofensores do crime de racismo ainda é um desafio para os julgadores e para a sociedade. A interpretação da legislação fica a cargo do entendimento subjetivo do órgão julgador, ou, quando muito, de nuances da letra da lei que descaracterizam o crime, desacreditando a vítima e minimizando a gravidade do contexto. Principalmente no caso do primeiro acórdão do TJSP, existe o entendimento de que a piada é suficiente para atenuar a ofensa dirigida à vítima por sua cor de pele. Existe uma mentalidade de predomínio da ‘democracia racial’ que disfarça as tensões raciais e que conduzem a vítima à crença de que ‘foi uma brincadeira’, ‘não pode levar a sério’.

O Estado se mantém 'neutro' em relação aos atos e práticas de racismo, permitindo que, veladamente, continue se propagando a ideologia da 'democracia racial', consolidando estereótipos e consagrando condutas de desvalorização dos direitos dos negros e afrodescendentes. Porém, quando se trata de julgar uma pessoa por seu comportamento racista, o Estado se desloca da sua neutralidade e assume um dos polos, geralmente o de protetor do ofensor, e para isso utiliza argumentação legal de minimização da gravidade dos fatos: ausência de dolo, ausência de materialidade do agente, descrédito do depoimento da vítima, inexistência de testemunhas. Ou seja, todos os argumentos conspiram a favor do ofensor, que vai continuar praticando impunemente.

Aliás, a impunidade parece ser o mote das condutas de racismo e injúria racial, porque muitos agentes negam ou ocultam suas condutas, e as brechas da lei e as falhas de interpretação dos julgadores respaldam esse resultado.

Somente nas situações extremas, em propagandas nazistas (ou que fazem apologia ao nazismo) ou em ampla repercussão (como a internet) para que haja o entendimento pela existência do racismo. Ou seja, é preciso que se expresse ódio racial para que se caracterizem os crimes de racismo ou injúria racial. No caso do racismo pela internet, por exemplo, Melo (2010)<sup>33</sup> esclarece que os agentes se beneficiam do anonimato para praticar suas condutas delitivas, porque podem utilizar identidades virtuais. Além disso, as técnicas de investigação ainda não correspondem à realidade do mundo virtual, necessitando ser aprimoradas para serem mais eficazes no combate aos crimes eletrônicos.

Foi a partir de uma maior conscientização da equanimidade dos direitos pelos movimentos de luta pela cidadania, que houve uma mudança nos paradigmas e mentalidade dos órgãos julgadores para, de fato, direcionarem seus julgamentos no sentido do respeito à honra subjetiva das vítimas de racismo. O resultado ainda é muito tímido e principiante, mas já está refletindo o novo contexto social de respeito às peculiaridades dos seres humanos, observando as diferenças como fatores integradores e não como excludentes. Mas o percurso para se atingir o pleno exercício da cidadania racial é longo, e eivado de desafios, e exige a participação e colaboração de todos os

<sup>33</sup> MELO, Celso Eduardo Santos de. **Racismo e violação de direitos humanos na internet**: estudo da lei 7.716/89. 2010. 110 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010.

setores da sociedade, em especial do Judiciário, para que se aplique o sentido da Lei e da Justiça em nosso país.

