

HUMANAS E SOCIAIS

V.9 • N.2 • 2021 • Fluxo Contínuo

ISSN Digital: 2316-3801

ISSN Impresso: 2316-3348

DOI: 10.17564/2316-3801.2021v9n2p555-571



AVALIAÇÃO DAS AÇÕES JURÍDICAS NO ENFRENTAMENTO AO RACISMO NO BRASIL: REVISÃO SISTEMÁTICA DA PRODUÇÃO CIENTÍFICA, 1989-2020

EVALUATION OF LEGAL ACTIONS IN COPING TO RACISM IN BRAZIL: SYSTEMATIC REVIEW OF SCIENTIFIC PRODUCTION, 1989-2020

EVALUACIÓN DE ACCIONES LEGALES PARA COMBATIR EL RACISMO EN BRASIL: REVISIÓN SISTEMÁTICA DE LA PRODUCCIÓN CIENTÍFICA, 1989-2020

Aldo Pacheco Ferreira¹

Karla Maria de Oliveira²

Maria Carolina Cardim das Neves³

Cíntia da Silva Telles Nichele⁴

Marcos Besserman Vianna⁵

Maria Helena Barros de Oliveira⁶

RESUMO

O presente trabalho tem como objetivo situar a criminalização do racismo em relação à sua prática no âmbito judicial no enfrentamento ao racismo no Brasil por meio da produção científica, tendo como base inicial a Lei Carlos Caó (nº 7.716/89). Como procedimento metodológico, optou-se por uma revisão narrativa da literatura com busca de artigos indexados nas bases de dados: BVS, SciELO, MEDLINE e LILACS. Na temática aqui discutida evidenciou que sob o olhar do poder jurídico, inevitavelmente, alguns debates são levantados em torno dos limites de atuação das sanções penais no combate ao racismo, principalmente quando este mecanismo opressivo é apresentado como um sistema estrutural e estruturante das relações sociais, atuante através de atos difusos, sistêmicos, coletivos e inconscientes de discriminações raciais. Embora a Lei Caó tenha uma natureza progressista, a efetividade jurídica opera por meio da criação e da manipulação de estratégias, de modo que aquilo que diz respeito à esfera privada e às subjetividades, seja utilizado para camuflar a estruturação do racismo na esfera pública e nas instituições, mesmo naqueles pontos processuais destinados à proteção dos indivíduos e, por conseguinte, estaria comprometida em função de uma compreensão possivelmente reducionista e restrita das práticas racistas nas sociedades multiculturais, ou seja, nas democracias modernas. Em conclusão, ponderamos que esconder essa subjetividade sob os pressupostos do direito positivo é o que permite que ideias sobre negros e racismo presentes no imaginário social continuem a contribuir para o não-reconhecimento de casos de discriminação racial.

PALAVRAS-CHAVE

Discriminação racial. Sistema de Justiça. Direitos humanos

ABSTRACT

This article aims to situate the criminalization of racism in relation to its practice in the judicial sphere in the fight against racism in Brazil through scientific production, based on the Carlos Caó Law (nº 7.716 / 89). As a methodological procedure, we opted for a narrative review of the literature with a search for articles indexed in the databases: BVS, SciELO, MEDLINE and LILACS. In the theme discussed here, it was evidenced that, under the eyes of the legal power, inevitably, some debates are raised around the limits of action of criminal sanctions in the fight against racism, especially when this oppressive mechanism is presented as a structural and structuring system of social relations, acting through diffuse, systemic, collective and unconscious acts of racial discrimination. Although the Lei Caó has a progressive nature, legal effectiveness operates through the creation and manipulation of strategies, so that what concerns the private sphere and subjectivities is used to camouflage the structuring of racism in the public sphere and in institutions, even in those procedural points aimed at protecting individuals and, therefore, would be compromised due to a possibly reductionist and restricted understanding of racist practices in multicultural societies, that is, in modern democracies. In conclusion, we consider that hiding this subjectivity under the assumptions of positive law is what allows ideas about blacks and racism present in the social imaginary to continue to contribute to the non-recognition of cases of racial discrimination.

KEYWORDS

Racial discrimination. Justice Administration System. Human health

RESUMEN

Este artículo tiene como objetivo situar la criminalización del racismo en relación con su práctica en el ámbito judicial en la lucha contra el racismo en Brasil a través de la producción científica, con base en la Ley Carlos Caó (nº 7.716 / 89). Como procedimiento metodológico se optó por una revisión narrativa de la literatura con búsqueda de artículos indexados en las bases de datos: BVS, SciELO, MEDLINE y LILACS. En el tema aquí discutido, se evidenció que, ante la mirada del poder judicial, inevitablemente, se plantean algunos debates en torno a los límites de acción de las sanciones pe-

nales en la lucha contra el racismo, especialmente cuando este mecanismo opresivo se presenta como un mecanismo estructural y sistema estructurante de relaciones sociales, actuando a través de actos difusos, sistémicos, colectivos e inconscientes de discriminación racial. Si bien, la Ley Caó tiene un carácter progresivo, la efectividad jurídica opera a través de la creación y manipulación de estrategias, por lo que lo que concierne al ámbito privado y las subjetividades se utiliza para camuflar la estructuración del racismo en el ámbito público y en las instituciones, incluso en aquellos puntos procesales destinados a proteger a las personas y, por lo tanto, se verían comprometidos debido a una comprensión posiblemente reduccionista y restringida de las prácticas racistas en las sociedades multiculturales, es decir, en las democracias modernas. En conclusión, consideramos que esconder esta subjetividad bajo los supuestos del derecho positivo es lo que permite que las ideas sobre los negros y el racismo presentes en el imaginario social sigan contribuyendo al no reconocimiento de los casos de discriminación racial.

PALABRAS CLAVE

Discriminación racial. Sistema de Justicia. Derechos humanos

1 INTRODUÇÃO

O racismo é uma causa negligenciada, mas relevante, das disparidades sociais em sociedades multiétnicas. A maioria das sociedades é racista e esse fenômeno se vincula entre racismo e vulnerabilidade resultando em iniquidades raciais (SOUZA, 2005). Hoje em dia, o racismo é identificado como uma preocupação relevante, mas negligenciada e muitas vezes ignorada (WILLIAMS; MOHAMMED, 2009; JOHNSTONE; KANITSAKI, 2010; BHOPAL, 2017).

Diferentes tipos de racismo e outras expressões de discriminação devem ser reconhecidos, analisados criticamente e ativamente revertidos (HORTON, 2017). Empiricamente distingue-se e se reconhece as omissões e violações dos direitos humanos; evidenciando, sistematicamente, as fontes do racismo em estreita relação com uma visão interseccional sobre as formas de discriminação baseadas no gênero, classe e raça (ESPÓSITO, 2020).

Com efeito, sobre racismo estrutural, Almeida (2019) provoca a reflexão sobre os conceitos de racismo como fundamento estruturador das relações sociais. Para o autor não existe racismo que não seja estrutural, já que essa estruturação se dá pela formalização de um conjunto de práticas institucionais, históricas, culturais e interpessoais dentro de uma sociedade que frequentemente coloca um grupo social ou étnico em uma posição melhor em detrimento de outro.

Destacam Santos e outros autores (2020), que o lugar ocupado pelos segmentos na sociedade tem a ver com questões históricas, com o contexto político, econômico e as diferenças sociais produzidas segundo classe social, gênero e raça. No que tange às questões raciais, apontam que o termo

raça, durante muito tempo, foi utilizado para caracterizar uma população em relação a outra, com a finalidade de evidenciar a ideia de supremacia racial ou da raça pura. Argumentam Lopes e Werneck (2009) que a conceituação de raça se estrutura a partir do racismo, que tem como mecanismo social a exclusão que afeta a todos os envolvidos, atingindo cada um de forma diferenciada.

O ordenamento jurídico é um sistema aberto e móvel, um conjunto de normas cuja interpretação está em constante movimento (CANARIS, 1996). A fixação de sentido é sempre provisória e se modifica a partir de atos interpretativos diversos, que variam a ênfase atribuída a esta ou àquela norma, compreendida sempre em sua relação com as outras normas jurídicas do ordenamento. Estes atos interpretativos são praticados em função de problemas construídos pelos vários agentes sociais envolvidos em conflitos. O pensamento jurídico-dogmático movimenta-se, ou seja, reconstrói seus sentidos e suas fronteiras, em função dos problemas que lhe são apresentados pela sociedade.

Os direitos humanos não são um dado, mas um constructo, uma invenção humana em constante processo de construção e reconstrução (ARENDR, 1989). Conforme aponta Piovesan (2004, p. 21), “Enquanto reivindicação moral, os direitos humanos nascem quando devem e podem nascer”. Tendo em consideração a perspectiva temporal desses direitos, constata-se que o sentido dos direitos humanos significa uma multiplicidade de acepções, dentre as quais, destaca-se o entendimento contemporâneo caracterizado pela universalidade e pela indivisibilidade desses direitos (DWORKIN, 2007), fundamentado na Declaração Universal dos Direitos do Homem (ONU, 2020), e subsequentemente confirmado na Declaração de Direitos Humanos de Viena (BVDH-USP, 2020). Boaventura S. Santos (2003, p. 458) ainda acrescenta:

Temos o direito a ser iguais quando nossa diferença nos inferioriza; e temos o direito a ser diferentes quando nossa igualdade nos descaracteriza. Daí a necessidade de uma igualdade que reconheça as diferenças e de uma diferença que não produza, alimente ou reproduza as desigualdades.

Todo Estado tem obrigação de proteger, promover e prover os Direitos Humanos, assim como de criar mecanismos para que as pessoas ou grupos possam exigir a realização de seus direitos. Ao firmar tratados internacionais de Direitos Humanos, o Estado brasileiro se comprometeu a desenvolver programas e políticas públicas que tenham como objetivo fundamental a salvaguarda desses direitos.

O reconhecimento dos Direitos Humanos é fruto da luta de diferentes povos e do sentimento de indignação ante o desrespeito à pessoa humana. A todo direito humano correspondem obrigações do Estado e responsabilidades de diferentes sujeitos sociais em relação à sua realização. Colocar em prática a perspectiva de Direitos Humanos vai além de reconhecê-la apenas como discurso. Fazê-lo implica que o Estado, por meio de ações concretas, cumpra suas obrigações legais e que, ao atuar como mandatário da nação, promova, implemente e monitore políticas públicas nessa perspectiva.

No Brasil, por rumos diferentes, caminhou-se para a inevitabilidade de criação de mecanismos para punir a discriminação racial e o preconceito de cor e raça. Esta história é resgatada para entender como as instituições do sistema de justiça brasileiro têm se preocupado com as situações resultantes da prática de racismo. Para tanto, foi utilizada a legislação antidiscriminatória produzida

após 1988 – ano da promulgação da atual Constituição Federal – em especial a Lei 7.716 de 1989 (Lei Carlos Caó), e suas modificações, que têm servido de base para o enquadramento dos crimes resultantes de preconceito e discriminação de cor e ou de raça.

Em vista do exposto, objetiva-se situar a criminalização do racismo em relação à sua prática no âmbito judicial no enfrentamento ao racismo no Brasil por meio da produção científica, tendo como ponto de partida a Lei Carlos Caó (BRASIL, 1989). O objetivo não foi o de esgotar toda e qualquer referência à temática racial no âmbito judicial, mas situar a criminalização do racismo no processo de elaboração do texto, como forma de identificar as possíveis resistências encontradas no tratamento dessa importante questão.

2 METODOLOGIA

Para a elaboração do estudo, optou-se pelo método de revisão sistemática, utilizando o percurso metodológico descrito por Olsen (1995), por ser muito utilizado na análise de conceitos, revisão de teorias ou evidências e síntese do conhecimento sobre determinado tema, permitindo identificar lacunas que precisam ser preenchidas com a realização de novos estudos. Portanto, a construção dessa revisão obedeceu às seguintes etapas: (1) elaboração da pergunta de pesquisa; (2) busca na literatura; (3) seleção dos artigos; (4) extração dos dados; (5) avaliação da qualidade metodológica; (6) síntese dos dados (metanálise); (7) avaliação da qualidade das evidências; e (8) redação e publicação dos resultados (GALVÃO; PEREIRA, 2014).

Com referência ao planejamento da revisão, foram adotadas as diretrizes formuladas pelo *Preferred reporting items for systematic reviews and meta-analyses* (PRISMA), devido à clareza de suas instruções e a validade reconhecida em diferentes áreas de pesquisa (MOHER *et al.*, 2009), tendo como foco a análise da produção científica sobre a avaliação das ações jurídicas no enfrentamento ao racismo no país. O PRISMA adota como revisão sistemática aquela que revisa uma questão relevante para determinada área, com o uso de métodos sistemáticos e explícitos para qualificar, especificar e determinar criticamente dados dos estudos incluídos na revisão.

Assim, adotou-se um conjunto ordenado de critérios que determinam a cientificidade de uma revisão sistemática de literatura, principiando pela criação de um protocolo, onde a função precípua foi garantir o rigor do processo de pesquisa. Para isso, o protocolo dispôs dos seguintes componentes: pergunta de revisão, critérios de inclusão e exclusão, estratégias para o rastreamento do conjunto de artigos, diretriz para a seleção do material, análise e síntese dos dados.

A seleção dos artigos ocorreu no período de outubro a dezembro de 2020, sendo norteadas pela seguinte pergunta: Como foram avaliadas as ações de racismo pelo judiciário brasileiro?

A pesquisa bibliográfica foi realizada por meio da busca manual de artigos publicados em português, espanhol e inglês, que apresentavam dados primários, qualitativos ou quantitativos, publicados entre janeiro de 1989 e dezembro de 2020. O levantamento dos artigos foi realizado nas bases bibliográficas: Biblioteca Virtual em Saúde (BVS), *Scientific Electronic Library Online* (SciELO), *Me-*

dical Literature Analysis and Retrieval System Online (MEDLINE) e Literatura Latino-Americana e do Caribe em Ciências da Saúde (LILACS). Os descritores utilizados para a busca foram: “Racism”, “Jurisprudence”, “Social Segregation” e “Brazil”, todos disponíveis nos Descritores em Ciências da Saúde (DeCS). A expressão geral de busca utilizando os descritores combinados foi: “Racism” and “Jurisprudence” and “Brazil”. Utilizou-se ainda uma segunda expressão de busca mais ampla: “Social Segregation” and “Jurisprudence”.

Identificaram-se 2.254 artigos. Os artigos encontrados foram exportados para o *software Rayyan* (OUZZANI *et al.*, 2016), um instrumento destinado às revisões sistemáticas com capacidade de exclusão de publicações duplicadas, armazenamento e gerenciamento de artigos no processo de revisão.

2.1 SELEÇÃO DE DADOS E AVALIAÇÃO DA QUALIDADE

Após a busca manual das publicações, procedeu-se a seleção e a classificação da qualidade dos estudos. A seleção dos estudos para compor a amostra obedeceu aos seguintes critérios de inclusão: publicações de 1989 até 2020, nos idiomas português, inglês e espanhol, realizados no Brasil, e que estivessem disponíveis na íntegra. Foram excluídos da seleção os artigos que, após leitura dos títulos e dos resumos, não se enquadraram no foco deste trabalho.

Assim, a seleção criteriosa dos artigos foi feita com base em três filtros: o primeiro foi para a seleção inicial dos estudos por meio da aplicação de critérios de inclusão e de exclusão pré-estabelecidos; o segundo filtro se deu por intermédio da leitura dos títulos e dos resumos dos artigos previamente selecionados, excluindo-se as duplicações; o terceiro filtro foi realizado mediante a leitura crítica dos artigos selecionados na etapa anterior, refinando segundo critérios de qualidade e permanecendo somente aquelas publicações cujos dados apresentaram relevância para a presente pesquisa, sendo assim incluídos para a análise final.

Dessa forma, foram excluídos os trabalhos que não contemplavam a temática estabelecida, publicações referentes a teses, dissertações, resumos de congresso, anais, editoriais, comentários e opiniões, e artigos de revisões de literatura. Em situações de divergência, um pesquisador externo foi convidado para decidir pela inclusão ou exclusão do artigo divergente.

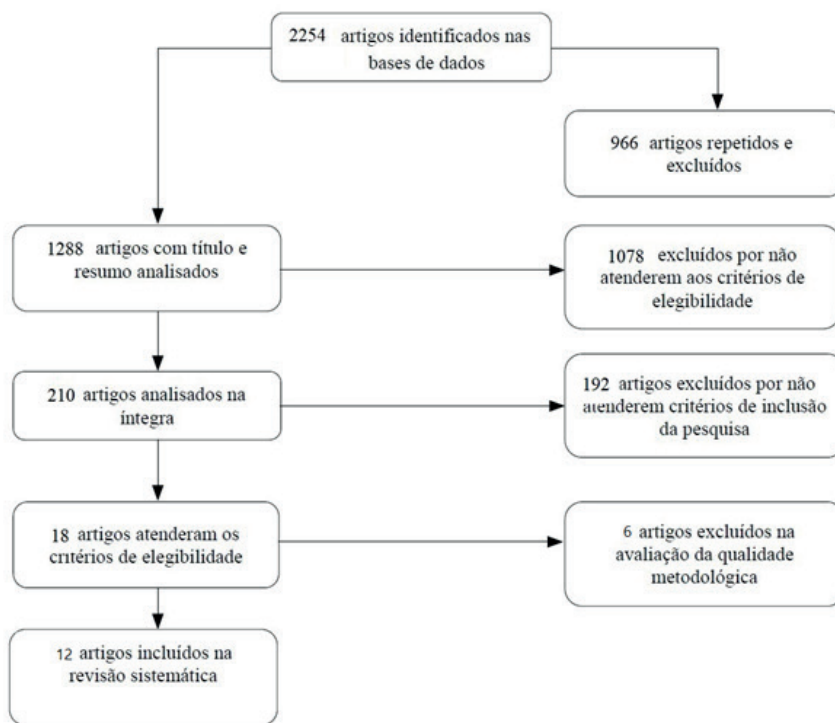
A qualidade dos estudos observacionais foi avaliada pela escala *Strengthening the reporting of observational studies in epidemiology* (STROBE) (VANDENBROUCKE *et al.*, 2007). Esta escala propõe uma lista de 22 itens que devem estar presentes no corpo dos artigos para que sejam considerados de qualidade. Em sua versão traduzida e validada no Brasil em 2008 (MALTA *et al.*, 2010), foram estabelecidas categorias de qualidade dos artigos.

Os artigos que preenchem 80% ou mais dos itens da lista são considerados categoria “A” (VANDENBROUCKE *et al.*, 2007; MALTA *et al.*, 2010). O *Standards for Reporting Qualitative Research* (SRQR) (O'BRIEN *et al.*, 2014), foi utilizado para avaliação dos estudos qualitativos. Os estudos com metodologia quanti-qualitativa foram analisados por ambos os instrumentos de qualidade. Foram incluídos neste artigo os que alcançaram pontuação igual ou superior a 80% em pelo menos uma das duas escalas. A avaliação da elegibilidade temática dos artigos foi realizada por dois revisores independentes e avaliação metodológica por apenas um dos revisores.

3 RESULTADOS

Foram identificados 2.254 artigos, sendo que 966 foram excluídos por estarem repetidos nas bases de dados. Após análise dos títulos e resumos, 1.078 artigos foram excluídos por não atenderem aos critérios de elegibilidade da pesquisa. Os 210 restantes foram lidos e analisados na íntegra. Destes, 192 foram excluídos por não atenderem aos critérios de inclusão. Os 18 remanescentes foram analisados conforme as escalas STROBE e SRQR, sendo 6 excluídos por não terem atenderem a pontuação mínima de 80% dos itens, restando 12 artigos. A Figura 1 apresenta o processo de seleção dos artigos.

Figura 1 – Diagrama de fluxo da seleção de artigos para a revisão sistemática. 2021



No Quadro 1 são apresentadas as características gerais dos estudos selecionados. Cerca de 78% dos artigos foram publicados a partir de 2013. Todos os artigos selecionados utilizaram metodologia qualitativa. É apresentada a distribuição dos trabalhos segundo o ano de publicação, a revista, o cenário do estudo onde foram realizados, a abordagem metodológica, a natureza do estudo e o objetivo.

Quadro 1 – Características descritivas dos estudos de avaliação das ações jurídicas no enfrentamento ao racismo no Brasil. 2021

Autor (ano)	Revista	Cenário do estudo	Abordagem metodológica	Natureza	Objetivo
Machado <i>et al.</i> , 2009	Fordham Law Review	Brasil	Estudo documental retrospectivo	Teórico	Analisar o tratamento jurídico das demandas sociais antirracismo no Brasil.
Rodrigues, 2012	Revista Direito e Práxis	Brasil	Estudo documental retrospectivo	Teórico	Expor as razões pelas quais o autor vislumbra que a legislação posta, que trata do crime de racismo no Brasil, mais prejudica do que ajuda.
Becker; Oliveira, 2013	Estudos Históricos	Tribunal de Justiça de São Paulo	Análise discursiva	Empírico	Analisar a compreensão dos argumentos que levaram alguns discursos jurídicos do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) a (não) criminalizar como racismo condutas ofensivas a negros.
Silva <i>et al.</i> , 2013	Revista Desenvolvimento Social	Brasil	Estudo documental retrospectivo	Teórico	Discutir a persistência da discriminação racial no ordenamento jurídico brasileiro, por verificar que apesar da existência do aparato normativo sobre o tema, o crime de racismo tem sido recorrentemente desclassificado para injúria racial.
Fagundes; Spolle, 2014	Áskesis	Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul	observacional do tipo transversal descritivo	Empírico	Discutir a vontade de verdade quanto à democracia racial sob a ótica do racismo e injúria qualificada.
Santos <i>et al.</i> , 2014	Revista de Estudos Empíricos em Direito	Tribunal de Justiça de São Paulo	Análise discursiva	Empírico	Discutir o significado do racismo perante a lei e para a sociologia.

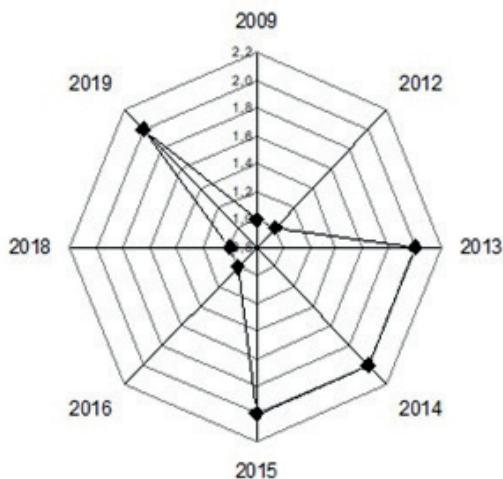
Autor (ano)	Revista	Cenário do estudo	Abordagem metodológica	Natureza	Objetivo
Machado <i>et al.</i> , 2015	Revista de Estudos Empíricos em Direito	nove Tribunais de Justiça brasileiros	Análise discursiva	Empírico	Compreender o que tem ocorrido nesta instância do Poder Judiciário a fim de contribuir para a produção de diagnósticos sobre a dinâmica do sistema jurídico penal brasileiro frente ao problema social do racismo.
Santos, 2015	Revista do Instituto de Estudos Brasileiros	Tribunal de Justiça de São Paulo	Estudo documental retrospectivo	Empírico	Analisar como casos de racismo, que compõem uma amostra de processos jurídicos ocorridos na cidade de São Paulo entre 2003 e 2011, foram percebidos pelo judiciário e pelas vítimas.
Lima e Silva; Ribeiro, 2016	Revista de Estudos Empíricos em Direito	Tribunal de Justiça de Minas Gerais	observacional do tipo transversal descritivo	Empírico	Analisar os acórdãos do Tribunal de Justiça de Minas Gerais sobre os processos que tenham, como ponto central, práticas identificadas como racismo, discriminação ou preconceito de raça ou de cor.
Cella; Kurtz, 2018	Revista de Direito Brasileira	Tribunal do Rio Grande do Sul	Análise discursiva	Empírico	Analisar a repercussão do “caso Ellwanger”, ao evidenciar que os elementos para o STF caracterizar crime de racismo influenciam as consequências dadas ao caso.

Autor (ano)	Revista	Cenário do estudo	Abordagem metodológica	Natureza	Objetivo
Costa, 2019	Revista de Estudos Empíricos em Direito	Brasil	Estudo documental retrospectivo	Empírico	O estudo foca na análise de 97 decisões penais de Cortes brasileiras.
Machado <i>et al.</i> , 2019	Revista de Investigações Constitucionais	Brasil	Estudo documental retrospectivo	Teórico	Analisar a aplicação da legislação antirracista brasileira, por meio de decisões judiciais em casos de estigmatização racial e insultos.

O levantamento dos artigos sem restrição temporal proporcionou a observação da evolução da série histórica. O primeiro artigo encontrado é de 2009, o segundo é de 2012, depois em sequência de 2013, 2014, 2015 e 2016, a temática reaparece somente em 2018, com mais dois estudos em 2019.

A questão racial no Brasil tem sido desenvolvida nas áreas das ciências humanas e sociais principalmente no âmbito da teoria social. No entanto, são poucos os trabalhos produzidos sobre a temática expressos na literatura com o foco jurídico. Cabe destacar que, como fenômeno, não ocorre apenas no Brasil, mas que tem em seu território uma representação peculiar e demonstra os impactos do racismo na conformação das identidades e a necessidade de impulsionar os mecanismos jurídicos. A Figura 2 apresenta a dispersão dos estudos nos anos respectivos.

Figura 2 – Análise gráfica da dispersão dos artigos por ano definidos para a revisão sistemática. 2021



4 DISCUSSÃO

Na sequência, para examinar as instituições do sistema de justiça, em que o racismo institucional evidenciou estar bastante presente, foi necessário debruçar-se sobre o estudo dos casos de discriminação racial ocorridos. As sentenças acabaram por confirmar as hipóteses que motivaram esta pesquisa, afirmando a existência persistente do fenômeno da discriminação racial no cotidiano das pessoas, a restrita interpretação sobre o que se coaduna como discriminação racial, a desclassificação dos crimes de racismo para o enquadramento na categoria de injúria qualificada e, concomitantemente, permitiram o avanço na compreensão de como uma instituição como o poder judiciário interpreta e julga os casos de práticas de racismo.

Na pesquisa de Silva e colaboradores (2010), Rodrigues (2012), Cella e Kurtz (2018), verificou-se que havia, por parte da maioria dos juristas, um desinteresse pela matéria que envolvia casos de racismo que, corroborado pelos autores, era incompatível com a relevância do tema, já que a igualdade e a dignidade da pessoa humana são bens indiscutivelmente consagrados, abstratamente em nosso ordenamento jurídico.

Becker e Oliveira (2013) ao explicar que quando se afirmar que um sujeito cometeu crime de racismo, há que se provar, isto é, mostrar com materialidade/concretude que o suposto réu cometeu a ação descrita como delituosa e prevista em detalhes pela Lei Caó. Assim, constitui crime de racismo, segundo o artigo 20 da Lei 7.716 de 1989: “Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional”. A pena é de reclusão de um a três anos e multa, e, para que seja aplicada, a intenção de praticar o crime (ou “dolo”) deve ser provada.

Dessa forma, para que se caracterize a ação criminosa racista há necessidade de que o dolo contorne a conduta do réu. As autoras explicitaram que na análise dos 9 acórdãos produzidos pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP) no período de estudo (2013), houve condenação do acusado de crime de racismo em 6 julgamentos (com transformação para injúria racial) e absolvição em 3, o que conduz à reflexão sobre os argumentos que levam seus discursos jurídicos a não criminalizar como racismo condutas ofensivas aos negros, assim como sobre os argumentos que condenam pela prática do mesmo crime.

Entre as conclusões de Becker e Oliveira (2013) e de Costa (2019), confirma-se o olhar crítico ao sistema penal pela discriminação racial no Brasil associada com o abuso da autoridade e com a arbitrariedade dos agentes sociais. Com efeito, há uma sociedade onde poucos grupos sociais desenvolveram direitos a certos privilégios em relação ao Estado e a maioria de outros grupos sociais foi excluída. Esses privilégios são resguardados, no plano das relações entre sujeitos, por distâncias e etiquetas que têm na aparência e na cor suas principais referências e marcos no espaço social.

Apontam Machado e outros autores (2009) que em discussões entre iguais ou entre aqueles que ocupam posições superiores à vítima da ofensa verbal associada à cor, esta foi utilizada como recurso para desqualificar o interlocutor; segundo Santos (2015) cumpre também a incumbência de restabelecer hierarquias raciais em meio ao conflito em que a posição do agressor parece violada.

No contexto dos processos de tematização pública do racismo, que vão desde a politização das diferenças culturais até a transnacionalização e pluralização do antirracismo, passando pelas con-

quistas da luta do movimento do negro brasileiro no tocante a políticas públicas, é possível observar que as deliberações efetivadas na esfera pública informal provocaram modificações significativas na produção legislativa brasileira, principalmente no que se refere à criminalização de práticas racistas, embora seja notável, mais recentemente, a tendência de deslocar o tratamento jurídico do tema, saindo do âmbito penal (MACHADO *et al.*, 2019).

Entretanto, quanto à aplicação dessa legislação pelos Tribunais, o sentimento mais comum tanto por parte de atores do movimento social como por parte de juristas parece ainda decorrer de uma interpretação negativa dos supostos avanços da legislação (SILVA *et al.*, 2013; SANTOS *et al.*, 2014; MACHADO *et al.*, 2015). Nesse campo, encontramos, em sua maioria, críticas que apontam que a legislação antirracista seria pouco eficaz ou que ela não encontrou a aplicação que se esperava junto ao Poder Judiciário (ABREU, 1999), uma vez que há poucos casos de condenação criminal (PIOVE-SAN; GUIMARÃES, 1998). No que concerne ao Judiciário, menciona-se frequentemente que juízes, brancos em sua grande maioria, seriam insensíveis ao problema racial da sociedade brasileira ou poderiam estar adotando, eles mesmos, posturas consideradas racistas.

Segundo Santos (2007), a discussão sobre os negros é prisioneira de uma ética enviesada, cuja primeira consequência é esvaziar o debate de sua gravidade e de seu conteúdo nacional. A questão não é tratada eticamente. Faltam muitas coisas para ultrapassar o palavrório retórico e os gestos cerimoniais e alcançar uma ação política consequente (LIMA; SILVA; RIBEIRO, 2016). Porém, os entraves empreendidos pelo ordenamento jurídico no tocante ao processo de transformação das hierarquias sociais, ao invés de esfriar a luta política e ter seus efeitos reduzidos à dimensão simbólica, impulsionaram a luta antirracista para todas as outras áreas de enfrentamento.

Destacam Silva e colaboradores (2013) ser notório no jurídico brasileiro, diversos casos de injúria qualificada, prevista no artigo 140, § 3º do Código Penal, bem como o crime de racismo, previsto no artigo 20 da Lei nº 7.716/1989. Porém, ainda existem dúvidas quanto ao conceito de cada crime e se eles estão sendo enquadrados nas instâncias jurídicas, principalmente nos casos que se optou por abordar: os que envolvem a cor negra (FAGUNDES; SPOLLE, 2014; IGREJA, 2016; MACHADO *et al.*, 2016).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho demonstrou como, ao longo de quase 31 anos, negros vêm sendo vítimas de um processo de exclusão e, apesar dos avanços alcançados após a promulgação da Lei Caó, ainda não conseguimos superar as dificuldades nas relações raciais que, no âmbito brasileiro, acumulam-se desde a escravidão. Ademais, ficou claro que a aplicação da lei é muito mais para os casos de injúria racial do que para casos de racismo da lei especial.

Os crimes de racismo e injúria racial podem se materializar de maneira explícita, por meio de palavras, ou de maneira implícita, por meio de gestos e atos. Os artigos analisados demonstraram que as questões que foram tratadas pelo judiciário caracterizam-se como manifestação de racismo explícito, não tendo sido identificados casos de racismo implícito, o que não quer dizer que não ocorram. O não

reconhecer-se negro é um dos fatores que influenciam a inexistência ou ocorrência do racismo implícito. Uma vez que o indivíduo não se reconhece negro, palavras e atos de cunho racista, ou lhes parecerão natural, ou não farão sentido para àquele a quem é dirigido o insulto ou gesto de conotação racista.

No entanto, nos torna possível afirmar, a reboque dos mecanismos de ação afirmativa cada vez mais utilizados dentro do ordenamento brasileiro, de forma a não deixar que crimes que ofendem um bem jurídico tão relevante, qual seja a dignidade da pessoa humana e a isonomia material, sejam definidos por interpretações jurisprudenciais desarmônicas.

REFERÊNCIAS

- ABREU, I. B. O racismo e a jurisprudência do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. *In*: PENTEADO, J. C. (org.). **Justiça penal 6**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.
- ALMEIDA, S. **Racismo estrutural**. São Paulo: Editora Pólen Livros, 2019.
- ARAÚJO, D. M. R.; VILARIM, M. M.; SABROZA, A. R.; NARDI, A. E. Depressão no período gestacional e baixo peso ao nascer: uma revisão sistemática da literatura. **Cadernos de Saúde Pública**, v. 26, n. 2, p. 219-227, 2010.
- ARENDT, H. **As origens do totalitarismo**. São Paulo: Cia. das Letras, 1989.
- BECKER, S.; OLIVEIRA, D. G. Análise sobre a (não) caracterização do crime de racismo no Tribunal de Justiça de São Paulo. **Estudos Históricos**, v. 26, n. 52, p. 451-470, 2013.
- BHOPAL, R. S. Intertwining migration, ethnicity, racism, and health. **Lancet**, v. 390, n. 10098, p. 932, 2017.
- Biblioteca Virtual de Direitos Humanos. BVDH-USP. **Declaração e Programa de Ação de Viena**. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Sistema-Global.-Declara%C3%A7%C3%B5es-e-Tratados-Internacionais-de-Prote%C3%A7%C3%A3o/declaracao-e-programa-de-acao-de-viena.html>. Acesso em: 29 set. 2020
- BRASIL. **Lei Caó**. Lei n. 7716 de 05 de janeiro de 1989. Disponível em: <https://legislacao.presidencia.gov.br/atos/?tipo=LEI&numero=7716&ano=1989&ato=469UTSq1EeFpWTde0>. Acesso em: 23 jan. 2021
- CANARIS, C. W. **Pensamento sistemático e conceito de sistema na ciência do direito**. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, 1996.

CELLA, J. R. G.; KURTZ, L. P. A perspectiva do supremo tribunal federal sobre discurso racista: análise crítica. **Revista de Direito Brasileira**, v. 21, n. 8, p. 246-259, 2018.

COSTA, C. L. J. Crimes de racismo analisados nos tribunais brasileiros: o que as características das partes e os interesses corporativos da magistratura podem dizer sobre o resultado desses processos. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, v. 6, n. 3, p. 7-33, 2019.

DOWNS, S. H.; BLACK, N. The feasibility of creating a checklist for the assessment of the methodological quality both of randomised and nonrandomised studies of health care interventions. **Journal of Epidemiology and Community Health**, v. 52, n. 6, p. 377-384, 1998.

DWORKIN, R. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

ESPÓSITO, Y. B. Subjetivação necropolítica e a materialidade do pós-estruturalismo. **Agenda política**, v. 8, n. 1, p. 313-336, 2020.

FAGUNDES, M. C. F.; SPOLLE, M. V. Da vontade de verdade à democracia racial: um estudo de caso sobre racismo e injúria qualificada no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Áskesis**, v. 3, n. 2, p. 75-90, 2014.

GALVÃO, T. F.; PEREIRA, M. G. Revisões sistemáticas da literatura: passos para sua elaboração. **Epidemiologia e Serviços de Saúde**, v. 23, n. 1, p. 183-184, 2014.

HORTON, R. Offline: Racism - the pathology we choose to ignore. **Lancet**, v. 390, n. 10089, p. 14, 2017.

IGREJA, R. L. Combate al racismo y la discriminación racial en Brasil: legislación y acción institucional. **Desacatos**, v. 51, p. 32-49, 2016.

JOHNSTONE, M-J.; KANITSAKI, O. The neglect of racism as an ethical issue in health care. **Journal of Immigrant and Minority Health**, v. 12, n. 4, p. 489-495, 2010.

LIMA E SILVA, A. F.; RIBEIRO, L. M. L. Racismo ou injúria racial? Como o Tribunal de Justiça de Minas Gerais se posiciona diante dos conflitos raciais. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, v. 3, n. 1, p. 54-78, 2016.

LOPES, F.; WERNECK, J. Mulheres jovens negras e vulnerabilidade ao HIV/Aids: o lugar do racismo. *In*: TAQUETTE, S. R. (org.) **Aids e juventude: gênero, classe e raça**. Rio de Janeiro: Eduerj, 2009.

MACHADO, M. R. A.; LIMA, M.; SANTOS, N. N. S. Legislação antirracista no Brasil: o papel das Cortes na reprodução do mito da democracia racial. **Revista de Investigações Constitucionais**, v. 6, n. 2, p. 267-296, 2019.

MACHADO, M. R. A.; LIMA, M.; SANTOS, N. N. S. Racismo e insulto racial na sociedade brasileira: Dinâmicas de reconhecimento e invisibilização a partir do direito. **Novos estudos CEBRAP**, v. 35, n. 3, p. 11-28, 2016.

MACHADO, M. R. A.; PIISCHEL, F. P.; RODRIGUEZ, J. R. The lawyer's role in a contemporary democracy, promoting social change and political values, the juridification of social demands and the application of statutes: An analysis of the legal treatment of antiracism social demands in Brazil. **Fordham Law Review**, v. 77, n. 4, p. 1535-1558, 2009.

MACHADO, M. R. A.; SANTOS, N. N. S.; FERREIRA, C. C. Legislação antirracista punitiva no Brasil: uma aproximação à aplicação do direito pelos Tribunais de Justiça brasileiros. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, v. 2, n. 1, p. 60-92, 2015.

MALTA, M.; CARDOSO, L. O.; BASTOS, F. I.; MAGNANINI, M. M.; SILVA, C. M. STROBE initiative: guidelines on reporting observational studies. **Revista de Saúde Pública**, v. 44, n. 3, p. 559-565, 2010.

MOHER, D.; LIBERATI, A.; TETZLAFF, J.; ALTMAN, D. G. Preferred reporting items for systematic reviews and meta-analyses: The PRISMA statement. **PLOS Medicine**, v. 6, n. 7, p. e1000097, 2009.

O'BRIEN, B. C.; HARRIS, I. B.; BECKMAN, T. J.; REED, D. A.; COOK, D. A. Standards for reporting qualitative research: a synthesis of recommendations. **Academic Medicine**, v. 89, n. 9, p. 1245-1251, 2014.

OLSEN, J. Meta-analysis or collaborative studies. **JOEM**, v. 8, p. 897-902, 1995.

ONU – Organização das Nações Unidas. Assembleia Geral das Nações Unidas. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.unidosparaosdireitoshumanos.com.pt/what-are-human-rights/universal-declaration-of-human-rights/articles-01-10.html>. Acesso em: 23 jan. 2021

OUZZANI, M.; HAMMADY, H.; FEDOROWICZ, Z.; ELMAGARMID, A. Rayyan-a web and mobile app for systematic reviews. **Systematic Reviews**, v. 5, n. 1, p. 210, 2016.

PIOVESAN, F. Direitos sociais, econômicos e culturais e direitos civis e políticos. **Sur. Revista Internacional de Direitos Humanos**, v. 1, n. 1, p. 20-47, 2004.

PIOVESAN, F.; GUIMARÃES, L. C. R. Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação racial. *In: Direitos humanos: construção da liberdade e da igualdade*. São Paulo: Centro de Estudos, 1998.

RODRIGUES, G. T. O racismo escondido sob o manto da Lei. **Direito e Práxis**, v. 3, n. 5, p. 70-92, 2012.

SANTOS, B. S. **Por uma revolução democrática da justiça**. São Paulo: Cortez, 2007.

SANTOS, B. S. **Reconhecer para libertar**: os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SANTOS, G. A. Nem crime, nem castigo: o racismo na percepção do judiciário e das vítimas de atos de discriminação. **Revista do Instituto de Estudos Brasileiros**, v. 62, p. 184-207, 2015.

SANTOS, G. A.; NOGUTI, H. H.; MATOS, C. T. M. B. Racismo ou não? A percepção de estudiosos do direito sobre casos com conteúdo racistas. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**, v. 1, n. 2, p. 59-73, 2014.

SANTOS, M. P. A. *et al.* População negra e Covid-19: reflexões sobre racismo e saúde. **Estudos Avançados**, v. 34, n. 99, p. 225-244, 2020.

SILVA, A. P., FERREIRA, T. L. R.; SILVA, L. L., LEMOS, A. P., BASTOS, C. F. Racismo ou injúria racial? **Revista Desenvolvimento Social**, v. 1, p. 9, p. 81-99, 2013.

SILVA, F. G.; MACHADO, M. R. A.; MELO, R. A esfera pública e as proteções legais anti-racismo no Brasil. **Cadernos de Filosofia Alemã**, v. 16, p. 95-116, 2010.

SOUZA, J. Raça ou classe? Sobre a desigualdade brasileira. **Lua Nova**, v. 65, p. 43-69, 2005.

THIENGO, D. L.; FONSECA, D.; LOVISI, G. M. Satisfação dos familiares com os serviços de saúde mental para crianças e adolescentes: uma revisão sistemática. **Cadernos de Saúde Coletiva**, v. 22, n. 3, p. 233-240, 2014.

VANDENBROUCKE, J. P. *et al.* Strobe Initiative. Strengthening the reporting of observational studies in epidemiology (STROBE): explanation and elaboration. **PLoS Medicine**, v. 4, n. 10, p. e297, 2007.

WILLIAMS, D. R.; MOHAMMED, S. A. Discrimination and racial disparities in health: evidence and needed research. **Journal of Behavioral Medicine**, v. 32, n. 1, p. 20-47, 2009.

Recebido em: 6 de Maio de 2021

Avaliado em: 8 de Setembro de 2021

Aceito em: 13 de Setembro de 2021



A autenticidade desse artigo pode ser conferida no site <https://periodicos.set.edu.br>

1 Fundação Oswaldo Cruz, Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca, Departamento de Direitos Humanos, Saúde e Diversidade Cultural.

E-mail: aldopachecoferreira@gmail.com

<https://orcid.org/0000-0002-7122-5042>

2 Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca/Fiocruz, Departamento de Direitos Humanos, Saúde e Diversidade Cultural. E-mail: carolinacardim4@gmail.com

<https://orcid.org/0000-0002-8918-6539>

3 Programa de Pós-graduação em Saúde pública, Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca/Fiocruz. E-mail: cintiatelles.ensp@gmail.com

<https://orcid.org/0000-0001-6685-1017>

4 Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca/Fiocruz, Departamento de Direitos Humanos, Saúde e Diversidade Cultural. E-mail: mbessa@ensp.fiocruz.br

<https://orcid.org/0000-0001-9411-2086>

5 Escola Nacional de Saúde Pública Sergio Arouca/Fiocruz, Departamento de Direitos Humanos, Saúde e Diversidade Cultural. E-mail: mhelen@ensp.fiocruz.br

<https://orcid.org/0000-0002-1078-4502>



Este artigo é licenciado na modalidade acesso abertosob a Atribuição-Compartilha Igual CC BY-SA

