

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
INSTITUTO DE FILOSOFIA E CIÊNCIAS HUMANAS
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM SOCIOLOGIA

Renan Bulsing dos Santos

**A RESISTÊNCIA DO SISTEMA DE JUSTIÇA BRASILEIRO
EM CONDENAR RÉUS DE OFENSAS RACIAIS: A
SACRALIDADE DA PESSOA HUMANA CONTRA A
HIERARQUIZAÇÃO RACIAL DA BRANQUITUDE**

Porto Alegre

2023

Renan Bulsing dos Santos

**A RESISTÊNCIA DO SISTEMA DE JUSTIÇA BRASILEIRO EM CONDENAR
RÉUS DE OFENSAS RACIAIS:
A sacralidade da pessoa humana contra a hierarquização racial da branquitude**

Tese de doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Sociologia do Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito para a obtenção do grau de Doutor em Sociologia

Orientadora: Raquel Andrade Weiss

Linha de pesquisa: Sociedade e Conhecimento

Porto Alegre

2023

CIP - Catalogação na Publicação

Santos, Renan Bulsing dos

A Resistência do Sistema de Justiça Brasileiro em
Condenar Réus de Ofensas Raciais: A sacralidade da
pessoa humana contra a hierarquização racial da
branquitude / Renan Bulsing dos Santos. -- 2023.

320 f.

Orientadora: Raquel Andrade Weiss.

Tese (Doutorado) -- Universidade Federal do Rio
Grande do Sul, Instituto de Filosofia e Ciências
Humanas, Programa de Pós-Graduação em Sociologia,
Porto Alegre, BR-RS, 2023.

1. Ofensas raciais. 2. Sociologia da moral. 3.
Branquitude. 4. Decisões judiciais. 5. Representações
coletivas. I. Weiss, Raquel Andrade, orient. II.
Título.

Renan Bulsing dos Santos

**A RESISTÊNCIA DO SISTEMA DE JUSTIÇA BRASILEIRO EM CONDENAR
RÉUS DE OFENSAS RACIAIS:**

A sacralidade da pessoa humana contra a hierarquização racial da branquitude

Tese de doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Sociologia do Instituto de Ciências Sociais e Humanas da Universidade Federal do Rio Grande do Sul como requisito para a obtenção do grau de Doutor em Sociologia

Porto Alegre, 06 de fevereiro de 2023.

Resultado: Aprovado.

BANCA EXAMINADORA:

Profa. Dra. Raquel Andrade Weiss — Orientadora

Profa. Dra. Gislene Aparecida dos Santos — USP

Prof. Dr. Carlos Eduardo Freitas — UFRN

Prof. Dr. José Carlos Gomes dos Anjos — UFRGS

Em março de 2018, duas semanas após o início das minhas aulas no doutorado, a socióloga e vereadora carioca Marielle Franco teve sua vida covardemente interrompida. Quatro anos e meio depois, as investigações ainda não divulgaram os mandantes do crime.

Dedico esta tese à memória de Marielle Franco, na esperança de que a brutalidade que a vitimou jamais ocorra outra vez, e de que a semente do seu trabalho e sua dedicação ao enfrentamento das injustiças e das desigualdades permaneça sempre germinando.

AGRADECIMENTOS

Concluir uma tese de doutorado, em si, não é uma tarefa fácil. Fazê-lo em meio a uma pandemia grave afetando o planeta inteiro por mais de dois anos, e sob um governo federal neofascista que se esforçou em disseminar o vírus pelo Brasil o quanto antes, na expectativa insana de que atravessaríamos esse período mais rápido e voltaríamos logo à “normalidade”, acrescentou uma camada surreal de dificuldade.

Assim, meu primeiro agradecimento vai para a comunidade científica mundial pelo grande esforço coletivo de formular vacinas contra o coronavírus, e aos profissionais do SUS por garantirem sua aplicação à população brasileira. Da declaração de pandemia pela OMS em março de 2020 até a primeira dose ser injetada no meu organismo em outubro de 2021, a hipótese de me contaminar e morrer de covid pareceu muito plausível. Escrevo estas linhas após quase 700 mil brasileiras e brasileiros terem tido esse destino.

Agradeço também às forças do universo responsáveis por terem me mantido vivo e com saúde em meio a tudo isso; não foram poucas as vezes em que eu, como muitos de meus colegas pesquisadores e pesquisadoras, perdemos o sono com a hipótese de nos contaminarmos e irmos a óbito antes da conclusão de nossas pesquisas. Para além de uma avaliação da qualidade, consegui, ao menos, terminar a minha.

Dito isso, agora é o momento de reconhecer a contribuição das inúmeras pessoas próximas que colaboraram, por via direta ou indireta, para amenizar a dificuldade desse período. Sem ajuda, teria sido impossível atravessá-lo.

No oceano das inúmeras direções teóricas e opiniões acadêmicas (e não acadêmicas) me ocorrendo durante a pesquisa, minha orientadora Raquel Weiss foi um farol iluminando o caminho em direção à terra firme. Muitas das possíveis qualidades desta tese se devem ao papel dela em me apontar o que estava sobrando ou não estava bem acabado o suficiente para merecer ser incluído no texto. Foi também a partir das aulas da Raquel na graduação, anos antes de ingressar no doutorado, que tomei contato com a perspectiva durkheimiana sobre moral, algo que foi determinante para consolidar minha vontade de prosseguir como pesquisador após o mestrado. Gratidão infinda!

Obrigado também aos colegas do Centro Brasileiro de Estudos Durkheimianos, em especial a Ana Carine Cerva, Mônica Barbosa, Marcell Cipriani, Paula Agliardi, Carlos Fabris, Glauco Araujo, Jayme Gomes Neto e Matteo Finco. Pelas discussões teóricas,

fundamentais para aprofundar diversos argumentos desenvolvidos nesta tese, assim como pelas brincadeiras e sessões de terapia coletiva.

Agradeço ao corpo docente do PPGS-UFRGS, em especial às professoras Cinara Rosenfield, Lorena Fleury, Luciana Mello, Melissa Pimenta, Soraya Cortes, e aos professores Enio Passiani, Fernando Cotanda, Guilherme Radomsky e José Carlos dos Anjos. Ao prof. Alexandre Werneck da UFRJ, pelas sugestões durante a disciplina freqüentada à distância em 2021/1. Ao prof. Fernando Seffner, e demais colegas do projeto de pesquisa em direitos humanos (Fabiane Simioni, Paula Pinhal, Rochele Fachinetto e Rosimeri Aquino), pelas ótimas conversas. À profa. Deisy Ventura, não só por ter sido minha primeira referência de alguém que apostou na carreira acadêmica, como também por ter sido a primeira pessoa da área a me dizer que eu deveria trilhar esse caminho.

Agradeço a meus colegas de turma, em especial Gabriela Blanco e Guillermo Orsi (que, com bravura, aceitaram ler e opinar em diversos trechos desta tese, e garantiram uma melhora significativa dela), e também a Camila Chiapetti, Deinair Oliveira, Raiza Canfield, Harlon Santos e Igor Souza, pela companhia nos RUs e D43s.

De modo geral, agradeço a todos os meus entes queridos pela paciência com os meus sumiços em intermináveis retiros de escrita, e pela torcida para que eu conseguisse concluir o quanto melhor e o quanto antes.

Efusivos agradecimentos à professora, mãe e agora recém doutora Aline Adams, não só pela contribuição direta a esta tese (ao esclarecer minhas dúvidas sobre Direito Penal e Processual Penal, fazer sugestões e debater ideias relacionadas à minha pesquisa), como também, e, sobretudo, pela indireta (por ser uma fonte de incentivo, inspiração, e alegria). Começamos nossa trajetória universitária juntos, vinte anos atrás, e estamos concluindo nosso doutoramento no mesmo ano; quem diria, hein?

Ao comparsa Enéias Tavares, agradeço pelo apoio contínuo, pelos planos ambiciosos, e pelo exemplo de dedicação e persistência.

Ao pessoal da Darkside, em especial Márcia Heloísa, pelas várias oportunidades.

A todas e todos os demais amigos e amigas que estiveram comigo nesses últimos cinco anos, em especial Bianca Basile, Carolina Borques, Carmen Giovana, Cristiane Figueroa, Daniela Sgiers, Gabriela Fonseca, Gabriela Sevilla, Heloise Canal, Kátia Carolina, Luana Emil, Maria Inez, Natália Ferreira, Nina Fola, Stéphánie Bexiga; e os amigos Bruno Quinto, Cristiano Gastal, Dalton Torres, Flávio Godin, Felipe Pires,

Fernando Martins, Glenio Piran, Márcio Soriano, Marcos Teixeira, Rafael Trindade, Régis Zucheto, Renato Stroieke, e Rodrigo Dornelles.

Aos guris do vôlei da Sagrada Família, em especial Carlos Guilherme Reis, Dion Ferreira, Dion Rosa, Edimar Silveira, Iago Menezes, Felipe Pereira, Guilherme Ceolin, Lucas Chitolina, Lucas Gabriel, Lucas Ries, Mateus Gallas, Nick Krasinski, Rafael Colli, Renato Zulke, Rodrigo Chiavaro e Vinícius Waechter.

Ao pessoal da Híbridus, em especial à Luciana Gomes.

Por um desses acasos da vida, junto com o início do doutorado começou também minha participação no Instituto de Acesso à Justiça. Isso possibilitou que meu engajamento acadêmico no tema fosse acompanhado de um engajamento social, por meio do qual influenciei e fui influenciado por diversas pessoas. Agradeço em especial à Rejane Luthemaier, por ter feito o convite que me conduziu nesse caminho, e às colegas Karen Vilanova e Márcia Cadore, por estarem conosco desde o início. Estendo meus agradecimentos aos e às atuais colegas de gestão, Aretha Azevedo, Eduarda Garcia, Lívia Prestes, Simone Cruz, Gilberto Santos, Lúcio Almeida, Marcelo Costa, Saulo Oliveira, e à nossa gestora Alessandra Santos. Agradeço também a todas e todos os bolsistas do IAJ.

Agradeço muito aos familiares como um todo, mas em especial a meu pai, Altamiro, por estimular meu gosto pela leitura e pela introspecção; à minha mãe, Jane, por acreditar no meu talento e garantir as condições para eu desenvolvê-lo; à minha irmã Roberta e meu cunhado Mateus, pelas várias jantas e almoços, e a meus sobrinhos Fernando e Maria Carolina, cujas risadas desfazem qualquer mau tempo.

Por fim, agradeço a CAPES, instituição do Estado brasileiro voltada ao fomento da ciência, pela bolsa de estudos que recebi durante os 48 meses de doutorado e que possibilitou minha dedicação exclusiva à pesquisa. No entanto, não sou grato aos constantes cortes e ameaças de cortes por parte dos gestores públicos da Educação do país no governo federal de 2019 a 2022. Saliento meu repúdio a todos os sujeitos que, nesse período, ocuparam os cargos de Ministro da Educação e Ministro da Ciência e Tecnologia, bem como a presidência da CAPES e do CNPq. Em razão da desastrosa administração desses indivíduos, diversos colegas em todas as áreas do conhecimento tiveram de desistir de iniciar o caminho da ciência, ou se viram sem solução além da desistência no meio do caminho. Embora eu tenha recebido os quatro anos de bolsa, durante todos eles houve ameaças de redução dos investimentos em pesquisa, gerando enorme instabilidade emocional, individual e coletiva. Que tempos sombrios como foram esses jamais retornem.

Genocídios não começam com assassinato em massa. Esse é o ponto onde eles terminam. Genocídios e outros crimes em massa atrozés começam com palavras — em específico, com pessoas poderosas desumanizando uma minoria. Uma vez que elas são percebidas como menos que humanas, qualquer coisa é possível, até mesmo assassinato em massa. (Andrew Strohlein, traduzi¹)

¹ No original: “Genocides do not begin with mass murder. That's where they end up. Genocides & other mass atrocity crimes begin with words - specifically, with powerful people dehumanizing a minority. Once they are seen as less than human, anything is possible, even mass murder.” FONTE: <https://twitter.com/astroehlein/status/1398555674028748802?s=19>. Acesso em: ago. 2022.

RESUMO

Esta tese tem duplo objetivo: descrever o fenômeno da resistência do sistema de justiça brasileiro a condenar réus em ofensas raciais, e analisá-lo tendo como referência teórica central a Sociologia da Moral de Émile Durkheim. Duas estratégias metodológicas foram adotadas para descrever o fenômeno: (I) analisar os argumentos de um conjunto relevante de manualistas do Direito Penal, no intuito de identificar como caracterizam a distinção entre os delitos de racismo e de injúria racial; (II) analisar os resultados das pesquisas acadêmicas brasileiras contendo decisões judiciais a respeito desse tema. Para esse último item, foi feito um estado da arte coletando o maior volume possível de produções acadêmicas contendo esse tipo de dado. O resultado é que as ideias jurídicas a respeito de ofensas raciais no Brasil são construídas a partir de uma baixa sofisticação técnica, e não dialogam nem com o modo como esses temas são compreendidos pela Sociologia, nem pelo senso comum da sociedade. A explicação para o fenômeno foi construída a partir da discussão sobre a diferença entre a intuição moral e a racionalização moral: embora nossa experiência subjetiva nos sugira o contrário, ao lidar com temas de ordem moral, a mente humana primeiro intui uma decisão, e depois, racionaliza um argumento para justificá-la. A intuição moral toma por base a hierarquia valorativa de cada um, que por sua vez, resulta da composição entre os diferentes núcleos morais das comunidades morais que cada um faz parte. Muito embora a formação jurídica racionalize o ideal da igualdade de todos perante a lei, não promove uma adesão emocional a esse valor, e não impede que as representações coletivas da branquitude circulem e influenciem as ideias jurídicas e a intuição moral dos juristas a respeito de raça e racismo.

Palavras-chave: Ofensas raciais. Sociologia da moral. Branquitude.

ABSTRACT

There are two goals in this thesis: to describe a phenomenon (the Brazilian system of justice's resistance to convicting defendants of racial discrimination accusations) and to analyze it with Émile Durkheim's Moral Sociology as a central theoretic reference. Two methodological strategies were adopted to describe the phenomenon: (I) an analysis of the arguments of a relevant group of specialists in Brazilian Criminal Law, to identify how they distinguish between crimes of racism and racial slander; (II) an analysis of the results of Brazilian academic research on judicial decisions regarding this subject. For the latter, a state of the art was constructed by collecting the largest possible volume of academic texts containing this sort of data. The result is that juridical ideas regarding racial discrimination in Brazil are constructed using an unsophisticated technique and are not related to the way these themes are understood by Sociology or by society's common sense. The explanation for the phenomenon was based on the debate between moral intuition and moral rationalization: although our subjective experience suggests the opposite, when dealing with moral issues, the human mind first makes a decision based on intuition and then rationalizes an argument to justify it. Moral intuition is constructed from an individual's hierarchy of values, which results from the alignment of all the different moral cores from the moral communities to which that individual belongs. Although legal education rationally teaches the ideal of equality of everyone before the law, it does not promote emotional adherence to that value and does not prevent whiteness' collective representations from circulating and influencing juridical thought and the moral intuition of jurists regarding race and racism.

Keywords: Racial discrimination. Moral sociology. Whiteness.

APOIO DE FINANCIAMENTO CAPES

Conforme Portaria nº 206, de 4 de setembro de 2018, publicada no Diário Oficial da União em 5 de setembro de 2018, os trabalhos produzidos ou publicados em qualquer mídia, financiados, integral ou parcialmente, pela CAPES, deverão, obrigatoriamente, fazer referência ao apoio recebido.

O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior — Brasil (CAPES) — Código 001.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	15
1.1. Problema de pesquisa	16
1.1.1 <i>A legislação brasileira está comprometida com a dignidade humana e os direitos humanos</i>	17
1.1.2 <i>A legislação brasileira está comprometida com o repúdio ao racismo</i>	18
1.1.3 <i>O manejo da legislação brasileira pauta a formação dos juristas brasileiros</i> ..	20
1.1.4 <i>A despeito dos itens acima, parte significativa dos juristas brasileiros resiste a considerar ofensas raciais graves o suficiente para ensejarem punição</i>	21
1.1.5 <i>Síntese do problema</i>	24
1.2. Racismo e ofensas raciais	25
1.3. A relevância das ofensas raciais	28
1.4. Sobre punitivismo penal	32
1.5. Sobre o desenho da pesquisa	34
1.6. Sobre decisões judiciais.....	36
1.7. Sobre o referencial teórico.....	38
1.8. Estrutura da tese.....	40
2 OFENSAS RACIAIS SEGUNDO A LEI E A DOCTRINA PENAL	43
2.1. Ofensas raciais e direito.....	43
2.2. Diferença entre racismo e injúria racial para o direito	45
2.3. Motivo da criação de um novo tipo penal	46
2.4. Racismo e doutrina jurídica.....	52
2.4.1. <i>Definições relacionadas à injúria simples</i>	54
2.4.2. <i>Critérios para a configuração da injúria racial</i>	58
2.4.3. <i>Critérios para diferenciar racismo e injúria racial</i>	62
2.4.4. <i>Desproporcionalidade da pena</i>	72
2.5. Em suma	79
3 ESTADO DA ARTE DAS PESQUISAS EMPÍRICAS SOBRE DECISÕES JUDICIAIS EM OFENSAS RACIAIS	83
3.1. Sobre o método.....	84
3.2. Estado da arte em si	87
3.2.1 <i>Dissertações e teses</i>	88
3.2.2 <i>Artigos publicados em periódicos científicos</i>	89
3.2.3 <i>Capítulos ou livros inteiros (com ISBN)</i>	90
3.2.4 <i>Outros</i>	91
3.3. Descrição geral do corpus.....	93
3.4. Dificuldades de acesso aos dados	101
3.5. Perda de dados	110
4 PRINCIPAIS RESULTADOS DAS PESQUISAS EMPÍRICAS SOBRE DECISÕES JUDICIAIS EM OFENSAS RACIAIS	124
4.1. Alto índice de desqualificação da Lei Caó para o CP	124
4.2. Raras as condenações pela Lei Caó.....	126
4.3. Raros os indiciamentos por outro artigo da Lei Caó além do 20	128
4.4. Proporção de condenações pouco maior que de absolvições	130
4.5. Abrandamento da punição aos réus	134
4.6. Indicadores de uma baixa sofisticação técnica	136
4.6.1. <i>Conhecimento vago da legislação pertinente</i>	136

4.6.2. <i>Lógica de perquirição precária</i>	140
4.6.3. <i>Baixo índice de discordância</i>	146
4.6.4. <i>Pouca discussão teórica na fundamentação dos julgados</i>	149
4.6.5. <i>Falta de explicitação do parâmetro técnico adotado nos julgados</i>	151
4.6.6. <i>Atuação opinativa dos magistrados</i>	155
4.7. Para além da hipótese da incompreensão das sutilezas do racismo	158
5 A ESTRUTURAÇÃO MENTAL E MORAL DO SER HUMANO	166
5.1. A neurociência de Damásio	167
5.2. Linguagem e mente na perspectiva de Pinker	170
5.3. A sociedade na mente	172
5.4. O self-social opera a moralidade	177
5.5. Intuição moral x racionalização moral	180
5.6. As crenças moldam os fatos	184
5.7. Comunidade moral	187
5.8. Cognição e hierarquia valorativa em Durkheim.....	192
5.9. Determinadas decisões deixamos para as instituições.....	197
5.10. As comunidades morais do Direito e a decisão judicial.....	198
6 RACIALIZANDO O DIREITO BRASILEIRO	206
6.1. Quatro dimensões do Direito	206
6.2. Pessoas negras no ensino superior.....	208
6.2.1. <i>Discentes</i>	208
6.2.2. <i>Docentes</i>	212
6.3. Pessoas negras no sistema de justiça	216
6.3.1. <i>No Legislativo</i>	220
6.3.2. <i>No Judiciário</i>	221
6.4. Temáticas e perspectivas racializadas	225
6.4.1. <i>Nos currículos de graduação em Direito</i>	226
6.4.2. <i>Nas pesquisas de pós-graduação em Direito</i>	231
6.5. Pessoas negras na hermenêutica	236
6.6. O fenômeno “única minoria na sala”	239
7 O IDEAL DA SACRALIDADE DA PESSOA E AS REPRESENTAÇÕES DA BRANQUITUDE	246
7.1. A sacralização da pessoa	246
7.2. A peculiaridade da comunicação de valores.....	250
7.3. O conceito de branquitude.....	254
7.3.1. <i>Branquitude enquanto coletivo de pessoas brancas</i>	256
7.3.2. <i>A invisibilização da identidade racial branca</i>	257
7.3.3. <i>O confinamento racial branco</i>	259
7.3.4. <i>Representações raciais positivas e negativas</i>	261
7.4. Crenças e ideais, o real e o desejável.....	265
7.5. A formação jurídica não confere um letramento racial	268
7.6. Racismo naturalizado x racismo na maldade	270
7.6.1. <i>Racismo naturalizado e “racismo culposo”</i>	273
7.6.2. <i>Racismo nefasto e racismo profano</i>	274
7.6.3. <i>O racismo na maldade é tão grave que é raro acontecer</i>	275
7.6.4. <i>Se há um racismo na maldade, a culpa é individual (não estrutural)</i>	275
7.6.5. <i>Se há um racismo naturalizado, a culpa é difusa (de toda a sociedade)</i>	275
7.6.6. <i>Se há um racismo na maldade, então se avalia a pessoa e não a ação</i>	276
7.6.7. <i>Se está naturalizado, basta desnaturalizar</i>	279

7.7. Estereótipo padrão de bandido	280
8 CONSIDERAÇÕES FINAIS	286
8.1. Principais ideias desenvolvidas nesta tese.....	286
8.2. Resposta ao problema de pesquisa	294
8.3. Retornando à cena inicial	294
8.4. Diante de tudo isso, como procedemos?	296
REFERÊNCIAS	298

1 INTRODUÇÃO

No primeiro semestre de 2015, estive presente em um momento de debate informal numa sala com pós-graduandos em Direito e dois professores da área, reunidos num contexto para debater o ensino de direitos humanos. A conversa enveredou para o então ainda recente caso do goleiro Aranha: no dia 28.08.14, as equipes de futebol do Grêmio e do Santos se enfrentaram na cidade de Porto Alegre, no estádio Arena do Grêmio, disputando a semifinal da Copa do Brasil daquele ano. Ao longo da partida, Mario Lucio Duarte Costa, o goleiro do Santos, conhecido pelo apelido Aranha, reclamou por diversas vezes aos árbitros sobre os ininterruptos insultos racistas contra ele provenientes da torcida do Grêmio, sem obter nenhuma intervenção da parte deles. Em dado momento, durante a transmissão do jogo, a câmera focalizou o rosto de uma jovem torcedora gremista, no exato instante em que ela verbalizava a palavra *macaco*. A cena foi amplamente divulgada, reproduzida pela imprensa televisiva, impressa e online. A torcedora foi identificada como sendo Patrícia Moreira, mulher branca de 23 anos.

Ao avaliarem o caso, os dois professores de Direito presentes na sala se posicionaram de forma que me causou espanto: em linhas gerais, o discurso deles parecia pouco empático com os efeitos dos insultos raciais proferidos pela torcida do Grêmio contra o goleiro Aranha, e muito empático com o sofrimento da torcedora Patrícia após sua imagem ter sido divulgada pela imprensa. A repercussão negativa enfrentada pela torcedora flagrada como racista (ao ser xingada nas redes sociais, perder o emprego, ter a casa vandalizada, responder processo judicial) foi percebida como muito mais grave e merecedora de solidariedade do que as ofensas raciais enfrentadas pelo goleiro (entendidas como uma infelicidade, porém, justificáveis no contexto, um tipo de dissabor da vida coletiva ao qual uma pessoa na profissão de Aranha já deveria estar acostumada).

Refletindo após a reunião, concluí que meu incômodo decorria de três elementos: (I) da grande diferença de empatia externalizada por esses dois professores, defensores de Direitos Humanos, alta em relação à agressora racista e baixa em relação à vítima do racismo; (II) da falta de sofisticação nos argumentos apresentados por eles para justificarem essa diferença de empatia, que não correspondia com o alto grau de intelectualidade apresentado por ambos nos demais temas em debate; (III) da aderência massiva de todos os pós-graduandos do Direito presentes na sala aos pontos de vista

defendidos pelos docentes, mesmo sendo argumentos, a meu ver, muito fáceis de disputar. Qual a explicação para o posicionamento desses professores nesse tema ter soado tão convincente? Por qual motivo o ímpeto de externalizar solidariedade a uma pessoa branca (ostracizada em excesso por ter sido flagrada após cometer um ato racista) foi mais forte entre esses juristas brancos progressistas defensores de Direitos Humanos do que o de externalizar solidariedade a um homem negro (alvo de ofensas raciais por uma turba enfurecida)?

A inquietação com essas perguntas se somava a outras impressões gerais compartilhadas com meus colegas de grupo de pesquisa do qual eu participava na época²: (I) o adesivo dos Direitos Humanos parece colar bem em determinados assuntos, porém, nunca fica fixado por completo em outros; sem um constante movimento de mão alisando-o e mantendo-o afixado, eventualmente, acaba por se descolar; (II) o modo como os teóricos do Direito debatem a dignidade universal e a igualdade de todos perante a lei costuma estar descolado de uma compreensão a respeito dos processos de subjetivação das identidades minoritárias e das violações cotidianas de sua integridade moral; (III) no tema específico das relações raciais, mesmo juristas progressistas brasileiros parecem ter muita dificuldade em conectar a defesa teórica da não discriminação de grupos minoritários com a luta concreta antirracista.

A busca de formular uma resposta mais complexa a essas inquietações tornou-se a presente pesquisa de doutorado, cujo problema será delimitado a seguir.

1.1. Problema de pesquisa

O evento disparador narrado acima me conduziu a esta pergunta inicial: por que, entre juristas, o sofrimento causado a uma vítima de agressões de cunho racial parece

² Refiro-me ao projeto de pesquisa *Tradições teóricas e políticas dos direitos humanos e seus possíveis impactos na Educação em Direitos Humanos*. Os participantes formavam um grupo interdisciplinar, composto por pessoas das áreas de Educação, História, Sociologia e Direito. O projeto foi coordenado pelo professor Dr. Fernando Seffner (FACED-UFRGS), financiado pelo CNPQ, e teve duração de 2014 a 2016. Este projeto foi criado em decorrência de projeto anterior: *Sentenças de conflitualidades de gênero e sexualidade: uma análise das fontes, dos argumentos jurídicos e da formação curricular dos operadores do direito no Rio Grande do Sul*, ocorrido entre 2013 e 2014, com a mesma coordenação e financiamento.

menos grave do que o sofrimento causado ao réu, pelo sistema de justiça, ao puni-lo por ter agredido alguém com ofensas raciais?

Para transformar essa pergunta no problema desta pesquisa (formulado abaixo no item 1.1.5), estruturei-o a partir de quatro eixos conceituais:

1.1.1 A legislação brasileira está comprometida com a dignidade humana e os direitos humanos

No ordenamento jurídico brasileiro, há uma hierarquia legislativa. No topo, está a Constituição Federal de 1988 (CF/88). Essa constituição foi elaborada após o encerramento da ditadura militar (1964-1986), período de democracia constrangida³. Foi uma preocupação da Assembléia Constituinte na época marcar a ruptura com o período histórico anterior, consolidando a mais alta quantidade de democracia possível em nossa carta maior. Assim, a CF/88 é tida pelo Direito como “Constituição Cidadã” em razão de ter sido concebida numa lógica que incorporava diversos postulados dos direitos humanos em seu interior⁴, acompanhando o movimento do Estado brasileiro de ser signatário de todos os principais tratados internacionais referentes ao tema⁵.

A ideia central que embasa toda a epistemologia dos direitos humanos é a postulação de uma dignidade universal inerente a todos os seres humanos, independentemente de quaisquer características. Em cima dessa ideia se constrói um conjunto básico de direitos dos quais toda a humanidade, sem exceção, seria titular, em igualdade de condições, cabendo aos Estados nacionais o papel de efetivá-los⁶. Essa ideia está traduzida na carta maior de 1988, em dois dispositivos:

DIGNIDADE

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...]

³ Como afirmam Faria e Campilongo (1991, p. 09): “A partir do regime burocrático-militar pós-64 o Brasil viveu um período fortemente autoritário. A supressão das franquias democráticas e o recurso sistemático à censura e à tortura fizeram do país um lugar de desrespeito à ordem jurídica”.

⁴ O inciso II do artigo 4º da Constituição Federal expressamente afirma a “prevalência dos direitos humanos” enquanto um princípio que rege nossas relações internacionais.

⁵ O Brasil é signatário da DUDH e de todos os principais tratados internacionais de direitos humanos; dentre eles, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1965) e a Convenção Interamericana Para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (1994).

⁶ No Direito, usa-se o termo *direitos fundamentais* para se referir a esse conjunto básico de direitos postulados pelos direitos humanos, quando já incorporado em legislação interna (em regra, na Constituição nacional de cada país).

III — a dignidade da pessoa humana [...] (BRASIL, 1988)

IGUALDADE

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes [...] (BRASIL, 1988)

Como já referido, o Brasil é signatário de diversos tratados de direitos humanos, e nosso ordenamento jurídico é regido por uma lei principal que incorpora o tema em seu interior. Outros dois exemplos podem ser mencionados para ilustrar o grau de importância conferido aos direitos humanos no Brasil: (I) Em 2004, a Emenda Constitucional 45 reformulou o tratamento jurídico dos tratados internacionais relativos a direitos humanos no Brasil, conferindo-lhes a possibilidade de serem aprovados já como emendas constitucionais⁷. (II) Em 2010, a matéria de direitos humanos foi inserida pela Organização dos Advogados do Brasil (OAB) em seu exame admissional, fomentando com isso a inserção do tema no panorama dos cursos preparatórios para tal prova, bem como no currículo dos cursos de graduação em Direito⁸.

Portanto, a lei brasileira expressa um alto comprometimento com os direitos humanos e a dignidade da pessoa humana.

1.1.2 A legislação brasileira está comprometida com o repúdio ao racismo

O Brasil é um país com um histórico muito específico em relação à questão racial. Trazidas contra a vontade para trabalharem à força como escravas, as pessoas negras permaneceram consideradas não-cidadãs pela legislação vigente por quase quatro séculos dos cinco de existência do país. O Brasil foi o último país do planeta a encerrar a escravatura, sendo que desse encerramento jurídico não sucederam quaisquer políticas públicas de promoção da cidadania e inclusão efetiva dos negros à sociedade. Avaliando os impactos para o país, Lilia Schwarcz e Heloisa Starling⁹ (2015) afirmam:

⁷ Até então, havia dúvida a respeito do estatuto jurídico dessa espécie de tratado. Agora, pode ter hierarquia constitucional, caso seja aprovado sob o mesmo procedimento reservado às emendas constitucionais.

⁸ Como resultado de 32 audiências públicas conduzidas por comissões estaduais em 2013, a Comissão Nacional de Educação Jurídica da OAB encaminhou ao MEC em 2014 documento consolidando dezessete propostas para uma reforma do ensino jurídico. Dentre elas, estava a inclusão de Direitos Humanos na grade curricular. Em 2018, a Resolução n. 5 do MEC acolheu esse pedido no §3º do artigo 5º, listando Direitos Humanos como uma das disciplinas sugeridas para a diversificação curricular.

⁹ No intuito de romper com a predisposição acadêmica de, ao vermos apenas um sobrenome, pressupormos tratar-se de um autor homem, nesta tese, autoras mulheres citadas pela primeira vez no capítulo terão seu

[A] escravidão foi mais que um sistema econômico: ela moldou condutas, definiu desigualdades sociais, fez de raça e cor marcadores de diferença fundamentais, ordenou etiquetas de mando e obediência, e criou uma sociedade condicionada pelo paternalismo e por uma hierarquia estrita. (SCHWARCZ e STARLING, 2015, p. 95)

A vulnerabilização de pessoas em razão de raça/cor foi um dos processos mais violentos promovidos contra o ser humano em território brasileiro, e suas conseqüências permanecem operando em nosso cotidiano. Abandonadas à própria sorte nas primeiras décadas do período republicano, de forma lenta e com muito esforço, a população negra conquistou direitos no decorrer do século XX. Thula Pires (2013) comenta:

Mesmo diante da negação, no plano interno, da problemática racial pela ditadura militar, durante a década de 1960 o Brasil se comprometeu perante a comunidade internacional com o enfrentamento do racismo ao internalizar três importantes documentos internacionais sobre o tema: a Convenção 111 OIT (1958), em 1968; a Convenção relativa à luta contra a discriminação no ensino (1960), também em 1968; e a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1968), em 1969. (PIRES, 2013, p. 104)

A Constituição Federal de 1988 foi a primeira carta constitucional do Brasil expressamente prevendo o *racismo*¹⁰ enquanto uma prática a ser combatida, e desalinhada com os demais princípios consolidados pela aderência aos Direitos Humanos. Tal conduta é explicitamente condenada como “crime inafiançável e imprescritível” (art. 5º, inciso XLII). Há outra menção ao termo no artigo 4º, inciso VIII, ao nomear como um dos princípios regendo as relações internacionais do Brasil o “repúdio ao terrorismo e ao racismo”.

Regulamentando a previsão constitucional dessa conduta como crime, em 1989 foi promulgada a Lei 7.716 (conhecida como Lei Caó). Em 2001, ocorreu a Conferência Mundial contra o Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Formas Correlatas de Intolerância, realizada pela ONU em Durban, África do Sul. O Brasil assinou tratado se comprometendo com essa política. Desde então, outras legislações¹¹ surgiram demarcando

primeiro nome apresentado junto com o sobrenome; exceto no capítulo 3, em razão do alto volume de citações de autoria, devido à natureza do capítulo.

¹⁰ A Constituição Federal de 1988 não define o que entende por *racismo*. No capítulo 2, discutirei definições jurídicas para o termo. Por ora, entenda-se racismo como situações de violação da integridade moral de pessoas negras, em razão de seu pertencimento racial (explicitado pela vítima ou pressuposto pelo réu).

¹¹ Como exemplo, cito a implantação de cotas raciais para ingresso nas universidades (ocorrida de forma esparsa ao longo da primeira década do século XXI, consolidada com a lei federal 12.711 de 2012); a Lei 10.639 de 2003, que altera a Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei 9.394 de 1996) para incluir

uma posição do Estado brasileiro de reconhecimento das dificuldades enfrentadas pela população negra e intenção de amenizá-las.

Portanto, há uma forte sinalização da legislação brasileira em favor do reconhecimento do problema racial do país. No marco da postulação da dignidade humana universal e do comprometimento com os Direitos Humanos, há um alto grau de rejeição às condutas racistas, tidas como crime inafiançável e imprescritível.

1.1.3 O manejo da legislação brasileira pauta a formação dos juristas brasileiros

No Brasil, para se ocupar o cargo de magistrado, é necessário o título de bacharel em Direito¹². Juízes passam, portanto, por um processo formativo, o qual lhes instrumentaliza para o domínio da *técnica jurídica*. Ao contrário dos demais cidadãos, que decidem a partir de outros registros, a decisão judicial precisa ser construída a partir de certos parâmetros, derivados de certo referencial epistemológico, e deve ser fundamentada a partir do que está previsto em um ordenamento jurídico específico (o brasileiro).

Há uma *racionalidade jurídica* desenvolvida no universo do Direito e ensinada nas faculdades de Direito, que caracteriza em especial o ofício da magistratura. Há parâmetros técnicos a serem acionados para a avaliação das condutas como lícitas ou ilícitas, que não são (ou, ao menos, não se espera que sejam) os mesmos da população leiga ao fazer a mesma aferição.

A racionalidade do senso comum pode seguir quaisquer lógicas ou ideais; a racionalidade jurídica tem um norte de orientação principal e explícito: a CF/88, que consolida o paradigma dos Direitos Humanos. Tanto as graduações em Direito como as provas de concurso público para os principais cargos do sistema de justiça se constroem em torno dessa legislação, que incorpora esse ideal da dignidade universal, e qualifica o racismo como uma conduta altamente inaceitável.

no currículo oficial a obrigatoriedade da temática “História e Cultura Afro-Brasileira”; (c) a Lei 10.678 de 2003, que criou a Secretaria da Presidência para Políticas de Igualdade Racial (SEPPIR); (d) a portaria 992 de 2009 do Ministério da Saúde, instituindo a Política Nacional de Saúde Integral da População Negra; (e) a Lei 12.288 de 2010, conhecida como Estatuto da Igualdade Racial, voltada a consolidar políticas de igualdade para a população negra e combate à discriminação racial.

¹² Cabe registrar que a ocupação dos principais cargos do sistema de justiça (magistrados, advogados, promotores, defensores, delegados, etc.) requer o título de bacharel em Direito. A lei brasileira prevê apenas duas possibilidades de se alcançar a magistratura sem concurso público: (a) pelo quinto constitucional; (b) por indicação do Presidente da República, para o cargo de ministro do STF.

Portanto, o que a técnica jurídica diz a respeito desse assunto (o racismo) é que o racismo é crime. É uma conduta condenável, cuja repressão está prevista em uma série de legislações nacionais e internacionais. Isso se conjuga com o fato de que existe um movimento social negro que milita em prol da condenação moral e jurídica do racismo. Não há no Brasil um movimento social que defenda o contrário (ao menos, não abertamente): que o racismo não seja combatido, e que o Estado não puna essa conduta¹³. Temos certo consenso aqui: não há um movimento social defendendo na esfera pública o contrário disso e nas faculdades de Direito não se defende abertamente a legalização do racismo. Para além de certas figuras anedóticas, não há um contra discurso legítimo, não há doutrinador ou intelectual respeitado que defenda abertamente a posição pró-racismo.

Do ponto de vista da técnica jurídica penal, o consenso é em torno de que há uma lei criminalizando condutas racistas. Não é como se houvesse uma disputa entre correntes majoritária e minoritária, na qual é possível aderir a um entendimento que engloba a conduta racista como crime e outro que não a entende como tal. De um ponto de vista legislativo, a associação entre racismo e crime está consolidada. O que não está ainda — e será debatido em detalhe na primeira metade desta tese; por ora, apenas será afirmado — é quais condutas configuram racismo; quais elementos precisam estar presentes pra termos certeza se tratar de um ato de racismo, e quais elementos, caso presentes, descaracterizam a conduta enquanto racismo. Mas isso ainda é diferente de não termos certeza se racismo é ou não crime; a técnica jurídica afirma que é. E é o manejo dessa técnica que caracteriza a formação jurídica.

1.1.4 A despeito dos itens acima, parte significativa dos juristas brasileiros resiste a considerar ofensas raciais graves o suficiente para ensejarem punição

A despeito desse referencial legislativo antirracismo, há indicadores apontando que ofensas com teor racial ocorrem com frequência no cotidiano da sociedade brasileira¹⁴. Há também uma percepção social muito forte no sentido de que réus de ofensas raciais são

¹³ O termo *punir* não se refere de forma restrita a condenações pela via criminal; e sim, engloba as diversas formas pelas quais o Estado brasileiro poderia atuar no sentido de reconhecer a inaceitabilidade das práticas racistas, derivando alguma consequência negativa (criminal ou de outra ordem) a quem as cometa. O debate sobre o problema da abordagem punitivista criminal será retomado no item 1.4.

¹⁴ Um exemplo é que, embora o Brasil seja signatário da Convenção 111 da OIT, segundo Varella (2009, p. 36), “em 1992 houve o reconhecimento formal do Estado brasileiro perante a OIT de que no Brasil existe discriminação racial no mercado de trabalho.”

pouco punidos. A leitura exploratória de artigos acadêmicos nos quais houve coleta de jurisprudências de ofensas raciais também aponta para uma resistência do sistema de justiça em condenar essas condutas, deixando de responsabilizar seus agentes. Embora não tenhamos parâmetros definitivos de jurimetria a partir dos quais pudéssemos dosar o quanto essa resistência é maior ou menor do que a ocorrida em outros fatos, nos capítulos 3 e 4 apresento um conjunto bastante persuasivo de indicadores apontando para essa direção. O sistema de justiça resiste a responder às demandas de vítimas de ofensas raciais, e também a condenar réus por esses fatos.

A ocorrência de absolvições não é necessariamente um indicador de leniência por parte do Judiciário: na cadeia de fatos até se chegar a uma decisão de mérito, é possível que erros de avaliação ou de processamento do feito tenham sido cometidos pelos agentes públicos envolvidos, e a absolvição acaba sendo o resultado mais conforme aos princípios constitucionais. Outros elementos seriam necessários para servir como indicadores de leniência, como no caso das situações de absolvição em que o fato está provado: em não havendo dúvida a respeito da ocorrência de um fato tipificado como crime, a decisão de não condenar demonstra uma interpretação judicial de que a condenação seria mais grave do que o crime cometido. No entanto, ainda que não haja elementos para se declarar uma leniência, há indicadores para se apontar uma resistência, no sentido de uma alta quantidade de requisitos a serem atendidos e uma alta meticulosidade na avaliação deles, que acaba favorecendo o não processamento ou a absolvição como desfecho dos casos.

É preciso aqui lembrar que, como toda agressão moral, a ofensa racial não gera resultados visíveis ou quantificáveis sobre os quais se possa produzir prova da ocorrência a ser anexada em um processo judicial. A *violência física* — exercida contra o corpo — gera efeitos concretos no mundo real, capazes de serem descritos e medidos. Sendo possível dosar o grau de extensão e profundidade, não é difícil concordar que houve a violação de alguma coisa; há vestígios passíveis de serem documentados e usados como prova no Judiciário. Em contrapartida, situações de *violência moral* — sofrida em nível imaterial, exercida contra a imagem que a vítima faz de si e produzindo nela danos de ordem interna — não são visíveis nem mensuráveis. Como a violência imaterial não é registrável e não é quantificável, não há como medir o quanto a vítima foi agredida.

De modo que a vítima de violações de ordem moral, como são as ofensas raciais, para atingir o objetivo de condenar o réu no Judiciário, encontra dupla dificuldade: (I)

apresentar provas juridicamente adequadas da ocorrência dos fatos¹⁵; (II) narrá-los ao magistrado de uma maneira que, além da superação sobre a dúvida de sua ocorrência, supere a dúvida sobre sua antijuridicidade — algo que fica submetido à interpretação do magistrado, visto que não é possível apresentar em juízo nenhum elemento material caracterizando o grau ou extensão do sofrimento a que foi submetida.

Que haja um alto grau de absolvições quando o fato está provado, ou seja, quando não há dúvidas de que o fato ocorreu, apenas há dúvida quanto a se deve ou não alguém ser punido por ter feito algo que está previsto como crime, é um indicador de que os magistrados compreenderam que a ofensa racial não foi grave o suficiente pra ensejar uma punição — percepção que se intensifica ao ser colocada em paralelo com outro fato: tanto as pesquisas focadas na etapa pré-processual (delegacias e Ministério Público) quanto na etapa processual (as decisões judiciais em si) apontam para uma acentuada tendência do sistema de justiça brasileiro de interpretar as condutas racistas como sendo de pouca gravidade, não sendo necessárias de serem investigadas, processadas ou condenadas.

Essa tendência caminha em direção oposta à tendência geral do sistema de justiça penal brasileiro, conhecido por ter uma marca bastante punitivista: tanto da parte de delegados, como de promotores e magistrados, há uma tendência maior em defender condenação do que absolvição, e defender condenações mais pesadas do que mais leves. Há um viés nessas duas direções: punir em quantidade, e em qualidade.

Ainda, a tendência de despunibilização das ofensas raciais caminha em direção oposta à dos compromissos estabelecidos em nossa legislação. E, se o parâmetro legislativo que se ensina nas faculdades de Direito¹⁶ e que é cobrado nos concursos públicos é o do repúdio ao racismo, e se temos um sistema penal marcado pelo punitivismo, o esperado seria que as condutas racistas fossem duramente punidas pelos magistrados.

¹⁵ A prova “direta” do ocorrido só pode ser apresentada caso tenha havido gravação em áudio ou vídeo. A prova “indireta” seria o relato de testemunhas sem parentesco com a vítima. O mais comum é que nenhum desses elementos esteja presente no momento do fato, ou não fique acessível para a vítima acioná-los durante o processo judicial.

¹⁶ Estou operando aqui sob o pressuposto empírico de que não se verbaliza, durante as graduações em Direito, nem durante as formações para a carreira de juiz, que a injúria racial não é crime, nem que o racismo não é crime. Não há uma defesa explícita da existência de crimes *de verdade* (“nesses, a gente condena”) de crimes *de mentira* (“esses, estão previstos na lei, mas não precisamos condenar os réus disso”). Não é explicitada a orientação específica de inocentar réus de injúria racial e racismo. Que esse resultado ocorra com alta frequência é intrigante, por não fazer parte do ensino jurídico, nem corresponder ao parâmetro legislativo. Daí meu interesse em entender de onde ele vem, e como ele se prolifera.

Dado que os juízes são equipados com algo que os cidadãos em geral não possuem (o domínio da técnica jurídica), se o resultado do que os juízes fazem não é diferente do que o dos cidadãos em geral, então os juízes não fazem o que dizem que fazem — ou a técnica jurídica não faz o que diz que faz. Essa afirmação não se propõe a denunciar uma hipocrisia, e sim, colocar um problema sociológico: como explicar essa contradição?

1.1.5 Síntese do problema

Juntando os quatro elementos apresentados acima, formulo o problema desta tese em uma única frase: *Se a legislação brasileira é comprometida com a afirmação da dignidade humana universal, com a defesa dos direitos humanos, e com o repúdio ao racismo, e é um requisito para os cargos do sistema de justiça a formação em Direito (construída a partir dessa legislação), então por que os atores do sistema de justiça resistem em condenar pessoas que cometem ofensas raciais?*

Por “resistência em condenar”, refiro-me não só ao sentido jurídico específico (*condenação* enquanto sinônimo de *sentença condenatória*), como também no sentido genérico das palavras *resistência* (evitação de algo ou colocação de obstáculos) e *condenação* (atribuir responsabilidade ou reconhecer gravidade).

Esse problema de pesquisa implica dois conjuntos de análises: uma voltada a *descrever* o fenômeno resistência em condenar (há mesmo resistência? De que tipo? Como ela se caracteriza?), e a outra voltada a *explicar* esse fenômeno (por que ele ocorre? Que elementos estão presentes — ou ausentes — e que conduzem a esse resultado?)

O objetivo geral é entender o modo como as ideias jurídicas a respeito de raça e racismo circulam no universo do Direito de forma a conduzirem os juristas à conclusão de que uma conduta classificável como violência imaterial de cunho racial não se trata de uma conduta ilícita, ou não deveria ser punida como tal. Sendo o ideal da dignidade humana o que está expresso em nossa legislação, e sendo essas legislações as que são ensinadas e debatidas nas faculdades de Direito enquanto parâmetros técnicos da formação como jurista, como é possível que ele não opere? Quais mecanismos são acionados (ou desligados) que fazem com que o rótulo da dignidade humana e dos direitos humanos não cole em certas pessoas ou em certos fatos do cotidiano? Qual é o caminho da argumentação dos juristas (em especial dos magistrados) que embasa essa tendência de despenalização? Como se constroem e se reproduzem essas lógicas? A partir de qual

hierarquia valorativa esses magistrados estão operando se não é a postulada em lei (a dignidade universal do ser humano pautando todo o sistema e o conseqüente repúdio a condutas racistas)?

1.2. Racismo e ofensas raciais

A palavra *racismo* comporta variados sentidos. A principal convergência entre eles está em apontar para ações causadoras de desconforto a certas pessoas em razão de elas serem percebidas como membros de uma determinada raça. As divergências no entendimento do termo surgem no momento de se avaliar se determinada ação *configura ou não* racismo, e em *como dosar* o desconforto causado, e em *qual intensidade* esse desconforto precisa ocorrer para que esse fenômeno possa ser considerado condenável, e se essa *condenação* ocorrerá sob uma perspectiva apenas *moral*, ou também *jurídica*.

Em função de essa palavra ter uma ampla gama de significados, não só no senso comum, como também dentro de áreas de conhecimento como a Sociologia e o Direito, evitarei o termo *racismo* e adotarei *ofensas raciais*.

Antes de falar em *ofensas raciais*, explico como entendo os termos *raça* e *racismo*. Conforme resume Silvio Almeida (2019, p. 24): “A noção de raça como referência a distintas categorias de seres humanos é um fenômeno da modernidade que remonta aos meados do século XVI”. Essa divisão da humanidade em raças teve por objetivo hierarquizar certos grupos, legitimando a escravização dos considerados inferiores em favor dos tidos como superiores. Assim, “[por] trás da raça sempre há contingência, conflito, poder e decisão, de tal sorte que se trata de um conceito relacional e histórico. (ALMEIDA, 2019, p. 24).

Desde uma perspectiva biológica, não é possível dividir a humanidade em raças, pois não há características genéticas compartilhadas de forma exclusiva por certos grupos cujas características fenotípicas os separariam em raças, ao mesmo tempo em que há compartilhamento de características genéticas entre pessoas tidas como sendo de raças distintas¹⁷. A despeito da inadequação do termo raça para seres humanos desde a Biologia,

¹⁷ Fato reconhecido na própria ementa da decisão do STF sobre o famoso caso Ellwanger: “Raça humana. Subdivisão. Inexistência. Com a definição e o mapeamento do genoma humano, cientificamente não existem

e a despeito de o uso acadêmico do termo correr o risco de contribuir para legitimar o imaginário social derivado do início da modernidade, concordo com a defesa de Guimarães (1999, p. 22) quanto à possibilidade de um *conceito sociológico para raça*: “somente uma definição nominalista de ‘raça’ [...] [é] capaz de evitar o paradoxo de empregar-se de modo crítico (científico) uma noção cuja principal razão de ser é justificar uma ordem acrítica (ideológica)”. Nesse sentido, sigo a proposta de Sales Jr. (2006a, p. 50), de usar esses termos *sob rasura*: “Usaremos ‘sob rasura’ termos como ‘raça’, ‘negro’, ‘branco’, ou seja, riscados de tal forma que os apagamos, mas os deixando legíveis: como veremos já não é mais possível usá-los, mas (ainda) é necessário fazê-lo”. Cabe ainda registrar a definição estabelecida por Lia Schucman (2012):

Os indivíduos e os grupos sociais não trazem dentro de si uma essência negra ou uma essência branca, mas essas categorias são significadas e ressignificadas sempre em relação ao contexto sócio-histórico e cultural onde esses indivíduos e grupos sociais se encontram. Ser negro não se trata de uma condição metafísica, nem tampouco se relaciona diretamente, como nos Estados Unidos, à afrodescendência; ou seja, ser negro no Brasil é uma condição objetiva em que, a partir de um estado primeiro, definido pela cor da pele e pelo passado, o negro é constantemente remetido a si mesmo pelos outros, e é através do racismo que a cor da pele negra se transforma no que podemos chamar hoje de raça negra. (SCHUCMAN, 2012, p. 40)

Da divisão da humanidade em raças se deriva o fenômeno do *racismo*. Desde a Sociologia, entendo *racismo* como um sistema estrutural de opressão material e simbólica, construído no contexto da colonização das Américas, e que permanece operando (sob outras formas) ainda hoje. Como afirma Almeida (2019, p. 21): “O racismo fornece o sentido, a lógica e a tecnologia para a reprodução das formas de desigualdade e violência que moldam a vida social contemporânea”. É também nessa direção o entendimento de Marta Machado, Márcia Silva e Natália Santos (2019):

[...] ainda podemos falar sobre racismo em referência a qualquer forma de explicação e justificação de diferenças, preferências, privilégios e desigualdades entre seres humanos, embasadas na ideia de raça, cultura ou etnia. A palavra racismo se refere à doutrina ou ideologia que mantém a desigualdade, mas também a práticas e mecanismos que operam nos níveis individual e social para manter desvantagens a certos grupos desde uma perspectiva econômica, política, social e cultural. Esses mecanismos — que são reproduzidos diariamente —

distinções entre os homens, seja pela segmentação da pele, formato dos olhos, altura, pelos ou por quaisquer outras características físicas, visto que todos se qualificam como espécie humana. Não há diferenças biológicas entre os seres humanos. Na essência são todos iguais. (...) A divisão dos seres humanos em raças resulta de um processo de conteúdo meramente político-social. (...)” (HC 82.424-RS, Pleno, rel. para o acórdão Maurício Corrêa, 17.09.2003, m. v., RTJ 188/858).

agem via sistemática debilitação de certas características dos indivíduos, ao manterem baixa sua auto-estima e ao reproduzirem preconceito em relação a eles. (MACHADO, SILVA e SANTOS, 2019, p. 269, traduzi¹⁸)

É esse último aspecto mencionado pelas autoras que interessa de forma direta nesta tese: a sistemática debilitação redutora de auto-estima, causada por gestos e palavras que acionam o imaginário racista, no qual as pessoas negras são tidas como intrinsecamente defeituosas. Tendo em vista esse enfoque, evitarei usar o termo *racismo* e adotarei *ofensas raciais*, para me referir a falas ou ações, explícitas ou implícitas (deduzíveis pelo contexto), direcionadas contra uma pessoa não branca, resultando em associar à vítima alguma característica pejorativa (derivada do imaginário racial hierarquizante da colonização), estando ou não relacionadas a barrar-lhe algum tipo de acesso.

Ofensa racial me parece um termo mais eficaz do que *discriminação racial*, pois *discriminar* pode ser apenas sinônimo de *diferenciar*, e não necessariamente há algo de pejorativo em estabelecer diferenças; ao mesmo tempo, *discriminação racial* (assim como *preconceito racial*) se aproxima demais do sentido individualizante, que atribui a certos sujeitos perversos a maldade de operar de forma racista, reduzindo a dimensão estrutural do problema. *Conflito racial* não me parece adequado por soar como algo equânime, como se duas raças opostas estivessem ambas agindo negativamente uma contra a outra a partir da raça. *Ofensa racial* enfatiza a unilateralidade: um sujeito está agredindo outro em função de percebê-lo como pertencente à determinada raça avaliada de modo negativo.

Saliento que o enfoque privilegiado aqui são as ofensas raciais contra negros (pretos e pardos). Parte do argumento em relação aos negros também serviria em relação a indígenas e asiáticos; no entanto, estou excluindo-os da minha análise, pois entendo que, para incluí-los, seria necessário ampliar o referencial teórico que aborda as especificidades das violências imateriais aplicadas contra esses grupos, fugindo do escopo desta pesquisa¹⁹.

¹⁸ No original: “Thus, we can still talk about racism in reference to any form of explanation and justification for differences, preferences, privileges and inequalities between human beings, based on the idea of race, culture, or ethnicity. The word racism refers to doctrine or ideology that sustains inequality, but also to practices and mechanisms that operate at the individual and societal level to maintain disadvantage of certain groups from an economic, political, social and cultural perspective. These mechanisms — that are reproduced daily — act by the systematic undermining of certain characteristics of individuals, by maintaining their low self-esteem and by reproducing prejudice in relation to them.” (MACHADO, SILVA e SANTOS, 2019, p. 269)

¹⁹ Da mesma forma, embora seja imprescindível mencionar o marcador de gênero em alguns trechos, esta tese não se propõe a fazer uma análise interseccional entre gênero e raça. Para alcançar esse resultado, seria necessário mobilizar um conjunto ainda maior de teoria e de dados das pesquisas sobre gênero, sendo que o escopo voltado “apenas” ao marcador racial já demandou em si um volume enorme de teoria e empiria.

O termo *ofensas raciais* também tem a vantagem de não estar capturado por nenhuma seara específica do Direito, servindo para fatos discutidos tanto em âmbito cível e trabalhista, como no penal. Nesse último, em especial, a terminologia a se adotar importa, pois, conforme se verá em detalhe no capítulo 2, o Direito Penal adota nomenclaturas variadas ao abordar o tema. E, como afirma Lúcia Lima (2017):

A terminologia utilizada para descrever a prática do crime de racismo e injúria racial obsta a compreensão do fato criminoso, muitas pessoas tratam preconceito, preconceito racial, discriminação, discriminação racial, injúria, injúria racial, injúria qualificada como se fossem sinônimos de racismo. (LIMA, 2017, p. 78)

No intuito de escapar dessa armadilha, uso *ofensa racial*, pois o termo *ofensa* contempla o sentido de *agressão* (que se aproxima de *delito*), e também o sentido de *xingamento* (que se aproxima de *injúria*). O termo consegue se referir ao tema dos usos pejorativos de expressões, gestos ou símbolos com conteúdo racial contra pessoas negras, sem sugerir qual deveria ser a tipificação penal adequada.

Em suma, *ofensa racial* se refere ao fenômeno na sociedade, anterior à sua categorização jurídica, e tem um sentido mais restrito do que o sentido sociológico de *racismo*.

1.3. A relevância das ofensas raciais

A língua portuguesa dispõe de um estoque de termos pejorativos universais, capazes de serem acionados contra qualquer ser humano (por exemplo, *besta*, *idiota*, *canalha*, *egoísta*, *imbecil*). Porém, nem todo insulto tem o mesmo peso dependendo de *contra quem* ele é usado:

Pesquisa recente da professora Valeska Zanello, do Departamento de Psicologia Clínica da Universidade de Brasília (UnB), revela quais são os palavrões mais ofensivos ditos a uma mulher e, do outro lado, os mais difamadores para um homem. O estudo vai além e mostra como uma mesma palavra pode ter sentidos diferentes, dependendo até da entonação. [...]

Um exemplo mais claro é o termo “vagabunda”. Chamar uma mulher do adjetivo, de acordo com os valores culturais da sociedade, é o mesmo que xingar de “piranha” ou “puta”. Está ligado ao comportamento sexual ativo. Para o homem que é xingado de “vagabundo”, a conotação é bem diferente. Significa fracasso, vida à toa, sem trabalho, pobre. Até ofende, mas não tanto quanto

verbalizada a uma moça. “Os xingamentos refletem valores. Nunca é dito aleatoriamente. Tanto que na pesquisa, em todas as faixas etárias e sociais, disseram que o pior xingamento para uma mulher é ‘puta’. Ou seja, existe uma intenção de controle sexual das mulheres. O ideal de mulher é a do recalque. Uma cultura machista”, avalia a professora. (HÁ DIFERENÇAS..., 2015)

Tendo em vista esse potencial revelador dos valores a partir dos quais a pessoa opera, observar as dinâmicas envolvendo xingamentos de conteúdo racial é relevante.

Num país com o histórico de relações raciais como o Brasil, não há ingenuidade em se recorrer a uma ofensa racial. Quando, ao invés de se restringir a algum dos xingamentos universais, uma pessoa decide acrescentar a esses termos alguma marca racial, isso é feito a partir da ciência de que a inserção da raça do ofendido intensifica a potência agressiva das palavras. O ofensor identifica (ou *quer* identificar) na vítima um defeito, e é um defeito ainda mais intenso pelo fato de ser insuperável: é um defeito intrínseco a algo que ela é (a raça à qual pertence).

Ilustrando com um exemplo: o que torna a expressão *preto burro* ofensiva é a associação da raça negra a uma lacuna intelectual — associação essa decorrente do imaginário da distinção racial estabelecido desde a escravidão. A palavra *preto* não está sendo usada ao acaso: se o objetivo do réu fosse “apenas” ofender a limitação intelectual da pessoa, ele poderia se limitar a usar a palavra *burro*, ou acompanhá-la de alguma outra similar. Demarcar que a vítima, não só é burra, como também tem um tipo específico de burrice, uma atrelada à sua raça (negra), tem por objetivo remeter a certo imaginário, pois constrói essa característica negativa como insuperável: do mesmo modo como não é possível trocar de raça, se alguém faz parte de uma raça necessariamente burra, então essa burrice também é impossível de ser alterada.

Insultos contendo referências raciais (implícitas ou explícitas) configuram um tipo específico de ofensa de ordem moral. Toda ofensa moral é voltada a agredir a vítima em sua honra, em sua subjetividade, em sua identidade; a *ofensa racial* o faz invocando o imaginário que hierarquiza os grupos humanos em raças (a partir de elementos fenotípicos supostamente óbvios de serem identificados e categorizados), e lhes atribui maior ou menor valor moral, conforme estejam localizados no topo ou na base dessa escala. Trata-se de um tipo de insulto que viola a integridade moral das minorias raciais, pois, sendo algo intrínseco à raça da ofendida, se estende a esse coletivo.

Há mais de um efeito produzido quando uma ofensa racial é utilizada contra uma minoria racial. Além do resultado principal da agressão individualizada à vítima

destinatária direta da ofensa, o insulto racial também produz como efeito: (I) a evocação de um imaginário racial hierarquizante; (II) a extensão da qualidade negativa proposta contra a vítima para a totalidade dos membros da raça dela. Nessa perspectiva, não há possibilidade de uma ofensa racial ser exclusivamente individual. Ainda que voltada contra uma única pessoa, se estamos falando de raça, não há como cindir: se uma pessoa negra está sendo ofendida *por ser negra*, nunca será apenas ela em específico que está sendo ofendida, e sim, todas as pessoas que compartilham da raça dela. Não por acaso, raça é considerada um marcador *social* de diferença; e, tal como gênero, orientação sexual, religião, classe, dentre outros, são necessariamente marcadores coletivos, que demarcam características compartilhadas.

De modo que há uma dimensão evocativa importante de ser observada na ofensa racial. A utilização dela promove uma atualização de certa ordem racializada da sociedade. Ocorre a produção de sentimentos de inferioridade na vítima, que estão além dos seus desméritos individuais: toda a raça da vítima compartilha o defeito. Insultar a partir da raça é tratar determinada pessoa como se ela fosse inferior; fazê-la acreditar na ficção que diz que ela, pelo mero fato de ter uma aparência que a localiza numa suposta “raça”, pertence a uma camada menos humana da Humanidade. A vida dela tem um valor moral inferior. E ela deve sentir vergonha por ser o que é, e deve sentir medo de represálias que virão por ela ousar querer ser outra coisa.

Refletindo sobre o tema, afirma Sales Jr. (2006a):

O insulto racial visa a (re)marcar a fronteira, a distância social (identidade, *status*), mas que, aqui, se vê ameaçada de ser apagada, rasurada, trans-posta, enfim, trans-gredida. O insulto, assim como o discurso espirituoso, “significa a violação de um tabu, ou seja, consiste na expressão de nomes, atos ou gestos socialmente interditos” (LEACH *apud* GUIMARÃES, 2002:171), que expressam uma opinião depreciativa de uma pessoa ou grupo. Contudo, essa violação se dá na forma mais explícita do que no discurso espirituoso, ainda que a agressividade permaneça no plano simbólico, ou seja, sem danos fisiológicos. O insulto racial funciona como tentativa de legitimar uma hierarquia social baseada na idéia de “raça”. (SALES JR., 2006a, p. 254)

No mesmo sentido, afirmam Machado, Silva e Santos (2019):

Compreender o contexto no qual os insultos são proferidos — tanto em piadas, como em diferentes tipos de situações conflitivas — permite ver além do significado de palavras tais como — animalização, falta de higiene e moralidade, etc. e força a examinar a dinâmica social acionada por cada enunciação. O insulto desempenha uma função nas relações raciais. Sua repetição cria um pano de fundo que legitima a permanente discriminação e posição inferior das pessoas

negras. No momento específico de sua evocação, tem a força de recriar a realidade social para degradar pessoas negras, reforçando ou reestabelecendo a ordem social definida. (MACHADO, SILVA e SANTOS, 2019, p. 273-274, traduzi²⁰)

É importante salientar esse ponto: “a função do insulto [racial] não é acusatória, mas evocativa” (SALES JR, 2006a, p. 254). Judith Butler, no livro *Excitable Speech* (BUTLER, 1997), sofisticada em muito este debate, explorando, a partir da filosofia e da lingüística, de onde vem e como opera o poder do insulto, na medida em que este é mais do que mero ato discursivo²¹. Em função de tudo isso, a ofensa racial não é um assunto sem importância; não é apenas um dissabor da vida coletiva. É mais do que um simples xingamento ou mera exaltação em meio a um desentendimento.

É por meio das palavras e do seu uso para a comunicação que somos capazes de produzir representações sociais que tornam a vida coletiva possível — e o fazem na medida em que criam um mundo compartilhado. Não existe uma realidade objetiva lá fora, ao mesmo tempo em que é óbvio que ela existe; porém, é mediada pelas representações compartilhadas que fazem com que nós acreditemos que certas coisas existem (ou devem existir) antes que nós tenhamos acesso direto (e mesmo indireto) a dados comprovando essa existência.

Então uma tese que se proponha a observar como as *ofensas raciais* funcionam no Brasil não se trata de um interesse secundário. A violência verbal pode parecer pequena e inofensiva quando comparada às violências físicas; sem dúvida, matar uma pessoa é muito diferente de verbalizar *você deveria morrer*. Mas um dos pressupostos empíricos desta pesquisa é a existência de uma relação direta entre discursos legitimadores de certos tipos de violência e a ocorrência concreta dessas violências. A afirmação repetida de certas ideias é o passo inicial para legitimá-las; e a desumanização discursiva legitima a ação desumanizadora, e a percepção do outro como menos humano. Como afirma Butler (2011), é por certas vidas serem construídas, via discurso, como não choráveis, que a violência ocorrida contra elas, inclusive a letal, não comove o suficiente para se requerer punição a

²⁰ No original: “Understanding the context in which racial insults are uttered — both in jokes, as in the different types of conflictive situations — allows you to see beyond the meaning of words such as — animalization, lack of hygiene and morality, etc. and forces you to examine the social dynamics that each utterance triggers. The insult performs a function in race relations. Its repetition creates a background which legitimizes the permanent discrimination and inferior position of black people. In the specific moment of its evocation, it has the strength to recreate social reality to degrade black people, reinforcing or reestablishing the defined social order.” (MACHADO, SILVA e SANTOS, 2019, p. 273-274)

²¹ Adentrar esse nível de profundidade está fora do escopo desta tese; ainda assim, registre-se que, mesmo uma leitura superficial das primeiras páginas de Butler (1997) é suficiente para identificar o quão raso é esse debate no universo do Direito brasileiro, conforme se verá em detalhe no capítulo 2.

quem lhes violentou. Se a perda, concreta ou hipotética, não desperta nenhum lamento, é porque essa vida foi tornada não importante, não é por inteiro humana, e não há gravidade na violência operada contra ela.

E um dos temas centrais desta tese é debater o modo como o ser humano (em especial, quando investido no cargo de magistrado no Brasil) define o que é mais grave: o ato criminoso, ou a punição ao réu que o cometeu? É mais grave chamar um homem negro de macaco ou prender por três anos a pessoa branca que disse isso a ele? Que parâmetros, jurídicos ou não, são utilizados pra dosar o que é ou não é *grave* em violências verbais cometidas contra pessoas pretas e pardas?

1.4. Sobre punitivismo penal

Esta pesquisa está interessada nas respostas do sistema de justiça brasileiro a demandas de vítimas de ofensas raciais. Não estou *restringindo* minha análise à esfera penal; porém, tendo em vista que é nessa seara que tramitam a maior parte dos processos judiciais em favor das vítimas, há um *favorecimento* da análise nessa direção, e a partir desse referencial.

Embora eu esteja interessado em *condenações*, é importante registrar: não estou defendendo o punitivismo penal. Ou seja, não estou aderindo à corrente de ideias que acredita que o endurecimento penal (mais leis criminais, mais tempo de pena, mais condenações, mais pessoas presas) é o caminho eficaz para a redução das violências. Não estou endossando, portanto, o sistema penal como a melhor forma de se resolver o problema social das ofensas raciais.

A lógica que me orienta é a de que a sociedade brasileira se organiza em torno de um ordenamento jurídico específico, que rege um determinado sistema de justiça; e há uma comunidade jurídica que se constrói a partir desses elementos. Essa comunidade diz que faz certas coisas. Esta tese se propõe a olhar para tudo isso e — levando em conta o que esta comunidade diz que faz, e os parâmetros a partir dos quais ela se propõe a atuar, e o sistema resultante disso — avaliar como juristas brasileiros (em especial, os juízes) operam em relação a um determinado conjunto de situações tidas como indesejáveis e puníveis: as ofensas raciais.

Se temos uma sociedade organizada em torno da definição de certas condutas como ilícitas, por que as pessoas que incorrem nelas não são punidas? Essa pergunta não pressupõe um desejo individual meu de que essas pessoas sejam punidas, e sim, indica uma dúvida quanto a quais mecanismos estão sendo acionados (ou desativados) para que esse resultado seja produzido. Seguindo a linha interpretativa de Raquel Weiss (2013b), ao comentar a relação entre direito e moral em Durkheim: se uma ação é definida por um grupo como sendo errada, e há previsão jurídica de punição, se os réus não são punidos então o valor que define essa ação como errada não é tão importante. Ou seja, nesta tese, a falta de condenações para um ato legislado como ilícito está sendo tomada como indicador de baixa intensidade na avaliação negativa desse ato pelos atores responsáveis em fazê-lo. A quantidade de condenações está aqui sendo tomada como um parâmetro da intensidade da oposição do sistema de justiça a essas ações tipificadas como ilícitas.

A pergunta que estou tentando responder é se os agentes do sistema de justiça (em especial, os magistrados) consideram que ofensas raciais são condutas graves o suficiente para demandar uma responsabilização dos réus. E operar por essa lógica não é sinônimo de dizer que punir *resolve* alguma coisa. Além disso, entendo que *responsabilização* não é sinônimo de *aprimonamento*, e que condenações judiciais nesses casos operam enquanto reconhecimento estatal (representando a sociedade como um todo) do desvalor de ações hierarquizando a humanidade em raças e invocando esse imaginário para inferiorizar e agredir determinadas minorias raciais²².

Então, quando falo em *resistência* do sistema de justiça brasileiro em condenar réus de ofensas raciais, o destaque está sendo na indicação de que o valor *antirracismo* tem baixa intensidade (ou, sob outra perspectiva, indica que o desvalor *agir a partir da hierarquização racial* tem baixa intensidade). Interessa-me aqui a contradição, pois, em princípio, o valor *antirracismo* (ou o desvalor *agir a partir da hierarquização racial*) deveria ter alta intensidade entre os juristas, em razão de estar expresso na CF/88.

²² No intuito de explicitar minha inclinação pessoal no tema: embora eu recuse o punitivismo penal (e, em especial, a perspectiva de que a única resposta contra a violência é *cadeia*), entendo que sim, é importante que haja uma responsabilização estatal para os réus em ofensas raciais. Isso não é sinônimo de dizer que sou entusiasta da criminalização e do aprisionamento. Não tenho uma resposta pronta em termos de *qual* deve ser, nem de *como* deve ocorrer a responsabilização de réus e réas em condutas racistas. Porém, não estou convencido de que a inércia estatal em relação a essas condutas possa ser mais eficaz ou menos violenta do que algum tipo de intervenção responsabilizadora. Imagino que a justiça restaurativa atinja bons resultados ao lidar com ofensas raciais, porém, é uma suposição que requer maiores investigações.

1.5. Sobre o desenho da pesquisa

O objetivo inicial desta tese era analisar jurisprudências. Por *jurisprudência*, adoto o sentido dado ao termo por Rodriguez (2013):

A definição do que seja jurisprudência, como qualquer conceito teórico, é objeto de muita discussão. Vou utilizar o termo em seu sentido mais usual, ou seja, há jurisprudência quando casos julgados formam um padrão que serve de referência para a decisão de casos futuros. A jurisprudência trata, portanto, de padrões decisórios que, como veremos, podem ser justificados de maneiras diversas. O objetivo deste texto é refletir a partir deste senso comum ao qual Warat se refere como “senso comum dos juristas”. Ver Warat (1982). (RODRIGUEZ, 2013, p. 59/60)

Quanto à justificativa para o interesse em investigar decisões judiciais, estou de acordo com a apresentada por Costa (2017):

A jurisprudência tem um papel relevante na construção do entendimento jurídico sobre algum assunto. Assim, em tese, as decisões que se encontram disponíveis nesses *links* corresponderiam a linhas de interpretação construídas pelos desembargadores, orientando os atores judicantes (advogados, promotores e juízes de 1º e 2º grau) sobre qual o entendimento que o tribunal tem acerca de um assunto. A jurisprudência desempenha papel de conteúdo orientador e que revela a tendência do tribunal sobre o tema. Isto não significa que a jurisprudência cerra a possibilidade de entendimento sobre um determinado tema. A liberdade de enxergar outro sentido ao assunto analisado permanece, apesar de estar mais suscetível à reforma pela instância superior (THEODORO JÚNIOR, 2004). Outrossim, a postura de juízes de 1º grau em relação ao entendimento do tribunal pode revelar algum tipo de mobilização, seja uma progressão mais célere, quando se alinha, seja uma ação militante ou um interesse em maior visibilidade, quando diverge da postura dominante do tribunal (EPSTEIN, LANDES e POSNER, 2013). (COSTA, 2017, p. 167)

O desenho original desta pesquisa, voltado à coleta de julgados de ofensas raciais do TJ-RS no período 1988-2018, se devia à proposta de fazer análise de conteúdo na fundamentação adotada pelos magistrados nos processos em que o fato tivesse sido considerado provado, e o réu, absolvido. A pressuposição então era a de que, nos casos em que não havia dúvidas da ocorrência de atos ou palavras do réu configurando ofensa racial, porém, ainda assim, o magistrado decidia não responsabilizá-lo, a construção do argumento embasando essa decisão revelaria uma hierarquia valorativa na qual o valor antirracismo estaria abaixo de algum outro. Qual outro? Ou quais?

No entanto, essa pesquisa não foi executada. Nos primeiros dois anos de doutorado (2018-2019), a leitura exploratória a título de revisão bibliográfica já sinalizava para algo que chamo hoje de *resistência do sistema de justiça* a condenar réus em ofensas raciais. Com esse termo, não me refiro de modo exclusivo a juízes deixando de condenar ao final dos processos. Estou me referindo a algo maior: há um confinamento racial no Direito brasileiro, que obstaculiza a presença de pessoas, temáticas e perspectivas negras, e esse confinamento resulta em diversos atores concretos relacionados ao sistema de justiça (os delegados que investigam, os promotores que ajuízam processos penais, os magistrados que julgam, os penalistas que teorizam e são invocados na fundamentação dos juízes) tendendo a não considerarem ofensas raciais como graves. Tal como há uma força física emanada do centro do planeta Terra puxando todos os corpos em direção a ela, há uma força social emanada do centro do universo do Direito puxando as mentes em direção a ela — e essa direção é a de que há mais desvalor em condenar um réu de ofensas raciais do que há desvalor em proferir uma ofensa racial.

Em função disso, e também em função do distanciamento social necessário para conter a disseminação do coronavírus²³ (que impediria minha presença física para a coleta direta de jurisprudências no tribunal gaúcho), o desenho de pesquisa foi alterado, voltado agora a abordar três ordens de dados: (I) coleta e análise do maior volume possível de textos acadêmicos que contivessem pesquisa empírica sobre julgados de ofensas raciais, de modo a formular um estado da arte no tema; (II) coleta e análise de textos de Direito Penal nos quais especialistas da área se pronunciassem diferenciando os crimes de racismo e injúria racial; (III) coleta e análise de pesquisas acadêmicas contendo dados quantitativos sobre a presença de pessoas negras no universo do Direito.

Desse modo, muito embora eu não tenha feito coleta própria de jurisprudências, ainda assim, analisei trechos de decisões judiciais citadas pelos e pelas pesquisadoras do estado da arte.

²³ Em 11 de março de 2020, a Organização Mundial de Saúde conferiu o estado de pandemia à doença Covid-19, causada pela contaminação pelo coronavírus (Sars-Cov-2). Diversas modalidades de distanciamento social foram implementadas ao redor do planeta para contê-la. A vacinação contra a Covid-19 iniciou no Brasil em 17 de janeiro de 2021, privilegiando as parcelas mais vulneráveis e/ou expostas a risco, e progredindo nos meses seguintes para outras faixas da população. Até agosto de 2022, mais de 680 mil brasileiros faleceram por Covid-19, e a média de falecimentos pela doença no Brasil nos últimos meses segue no patamar de 200 pessoas por semana.

1.6. Sobre decisões judiciais

O termo *decisão judicial* se refere, ao mesmo tempo, a duas coisas: de um lado, ao *documento* escrito e assinado pelo julgador, no qual há uma avaliação a respeito do mérito do autor, algo que o universo do Direito chama de *sentença* (quando proferida por juiz de primeiro grau) ou *acórdão* (quando proferida por órgão colegiado de segundo grau); de outro, ao *comando* expresso de forma implícita ou explícita nesse documento (sentença ou acórdão), que determinará como fica a situação trazida pelas partes a julgamento.

Cabe destacar certo elemento de ficção envolvido no termo *decisão judicial*: na realidade brasileira, não existe a figura do julgador solitário que lerá o processo do início ao fim para, após a dosagem dos argumentos e conferência das provas trazidas aos autos, tomar a decisão mais justa. A realidade do nosso Judiciário é de uma superlotação de processos²⁴; ainda que houvesse a disposição de cada magistrada e magistrado de avaliar todo caso em detalhe, não teriam tempo de fazê-lo. Então, há estratégias de vencer a pilha de processos por meio do auxílio de terceiros (assessores e estagiários).

A despeito disso, o fato é que a decisão judicial (cada sentença, ou cada voto de um acórdão) é assinada por *um* magistrado, independente de quem ou quantas pessoas participaram de sua elaboração. Daí o hábito no universo do Direito, que também adotarei nesta tese, de me referir às decisões como se fossem elaboradas por um único julgador. Registro minha ciência de haver outras participações²⁵. Porém, é razoável pressupor que um juiz não escolherá e/ou manterá assessores e estagiários que pensem muito diferente de si, nem irá se arriscar a assinar decisões escritas por terceiros sem a menor verificação de elas terem um mínimo de adequação com seu alinhamento técnico-jurídico.

A proposta de se analisar decisões judiciais pode ser compreendida em dois registros.

Um deles se refere a compreender o *processo decisório* que conduz os magistrados a proferirem a decisão. Deixando de lado os elementos do mundo real mencionados acima

²⁴ Ros e Taylor (2019) avaliam que, embora a quantidade de juízes brasileiros por cem mil habitantes não seja reduzida (quando comparada à de países europeus, ou Canadá e Estados Unidos), outras características do nosso sistema (como a redundância decisória, exógena e endógena) fazem com que o volume de processos a ser vencido por cada magistrada e magistrado aqui seja muito superior.

²⁵ Caberia aqui uma pesquisa de ordem etnográfica, voltada a acompanhar o processo de elaboração de sentenças e acórdãos *in loco*, observando a divisão do trabalho jurídico entre magistrados, estagiários e assessores. Esse debate, contudo, foge ao escopo desta tese.

(participações de terceiros), e enfocando apenas no fato de que cada decisão é assinada por um magistrado, o processo decisório se trata do processo mental interno realizado por cada indivíduo investido nesse cargo até chegar a alguma conclusão a respeito da demanda, expressa depois em formato escrito.

O segundo registro se refere à descrição e análise dessa explicitação textual do processo decisório, levado a termo em sentenças e acórdãos. Trata-se aqui de uma dimensão externa, materializada em um documento público, passível de ser acessado por qualquer pesquisador.

Não há dúvidas de que esse segundo registro é possível de ser tornado objeto de investigação sociológica. Contudo, há controvérsias quanto ao primeiro: seu caráter imaterial impossibilitaria o acesso. Weber (2015) propõe que a Sociologia só consegue acessar a justificação da ação, não o motor originário que leva o ser humano a agir. Para o autor, toda justificação da ação é posterior à ação em si; se o sentido interno que conduziu à ação é o mesmo que a pessoa apresenta, não há como saber. A Sociologia não teria ferramentas para fazer essa conferência. Embora não tenha se expresso nesses termos, creio que Durkheim, cujas reflexões teóricas se estenderam até a discussão da relação entre sociedade e mente humana (DURKHEIM 2000; 2003 e 2015), concordaria com essa afirmação.

Saliente-se, contudo, que ambos faleceram muito antes de existir tecnologia capaz de estudar a parte física do cérebro em funcionamento com sua dimensão imaterial (os processos de pensamento em si). Embora estudos sobre o sistema nervoso, cérebro e mente existam há mais de dois milênios, a palavra *neurociência* só surgiu em 1970. À época dos falecimentos de Durkheim e Weber (1917 e 1920, respectivamente), ainda não haviam sido inventados os eletroencefalogramas (1924), nem as técnicas de escaneamento do cérebro (1970-1980), tais como PET SCAN, SPECT, IRM e MEG.

Neste texto, pretendo recorrer a certos conhecimentos de neurociência, em paralelo com outros da lingüística, da psicologia moral e da sociologia da moral, para avançar um pouco mais na compreensão desse motor decisório. Estou com isso seguindo a pista de Geertz (2006). O antropólogo propôs dois sentidos distintos para o termo *pensamento*: (I) ato ou processo de pensar; (II) produto da ação de pensar (GEERTZ, 2006, p. 220). A partir dessa distinção, afirma: “[...] o fato de que o pensamento é espetacularmente múltiplo como produto, e maravilhosamente singular como um processo, tornou-se um paradoxo vivo e cada vez mais poderoso nas ciências sociais [...]” (GEERTZ, 2006, p.

226).

A distinção estabelecida por Geertz embasa sua proposta de uma *etnografia do pensamento*: “defender uma definição específica do que é o pensamento, por meio da defesa de uma forma também específica de pensar sobre ele” (GEERTZ, 2006, p. 227). Embora afirme não gostar do termo *sociologia do conhecimento*, por achá-lo kantiano demais, Geertz (2006) define que a tarefa dessa área do conhecimento seria “considerar a cognição, emoção, motivação, percepção, imaginação, memória, e outras coisas mais, como sendo, elas próprias, sem quaisquer intermediários, ‘coisas sociais’ [...]” (GEERTZ, 2006, p. 228). Geertz reconhece que a execução dessa proposta é deveras difícil, e houve poucos investimentos acadêmicos nesse sentido.

Nesta tese, proponho-me a fazer os dois movimentos: o tradicional (analisar os dados disponibilizados por outros pesquisadores a respeito das decisões judiciais em ofensas raciais, bem como alguns trechos dessas sentenças e acórdãos, descrevendo e catalogando argumentos, no intuito de compreender o processo decisório registrado nelas, e o embasamento jurídico construído pelos magistrados), e também esse outro proposto por Geertz. Pois compreender o processo decisório dos magistrados levado a termo nos documentos não está descolado de compreender o processo decisório no ser humano em abstrato. Quais são os processos internos, ao nível da mente, que resultam em uma decisão? Toda decisão resulta de uma racionalização? Existe diferença na racionalização decisória quando estamos lidando com um tema de ordem moral? Ainda nessa dimensão genérica, mas já se aproximando mais da categoria profissional da magistratura: como seres humanos, no geral, articulam princípios para separarem o certo do errado, o verdadeiro do falso, o justo do injusto? De que modo noções de bem e mal interferem na própria percepção dos fatos a serem submetidos a uma avaliação valorativa?

A escolha de enfrentar essas perguntas também se deve em razão do referencial teórico central desta tese, apresentado a seguir.

1.7. Sobre o referencial teórico

É importante explicitar que o cerne da abordagem sociológica empregada nesta tese é a Sociologia da Moral de inspiração durkheimiana.

A escolha de um autor como Durkheim para servir de referência teórica central a uma pesquisa voltada a debater relações raciais no Brasil pode causar perplexidade; contudo, não se trata de uma escolha ao acaso. Participo do Centro Brasileiro de Estudos Durkheimianos²⁶ desde o segundo semestre de 2017. A proposta do grupo tem sido a de estudar em detalhe a obra do autor, não só no intuito de sofisticar nosso conhecimento a respeito dela, mas também com o propósito de desenvolver um olhar crítico. Ainda, as pesquisas produzidas em nosso grupo têm buscado atualizar a teoria durkheimiana, não só para a época atual, como também para a América Latina, reivindicando uma produção teórica a partir do olhar e das demandas de uma academia descolonizada, buscando uma apropriação responsável, rigorosa, e ao mesmo tempo, subversiva.

Esta tese foi gestada em diálogo com meus colegas de grupo de estudos, e incorpora elementos de diversos debates presenciais de nossas releituras de Durkheim. Faço aqui um uso reflexivo desse autor como referencial teórico, pois ele aborda uma perspectiva bastante útil para compreender o problema de pesquisa desta tese. Esse movimento de apropriação criativa de Durkheim tem sido feito inclusive por autoras como as sociólogas negras norte-americanas Barbara Fields e Karen Fields, que mobilizam Durkheim, em um diálogo com DuBois (FIELDS e FIELDS, 2012), para questionarem a constituição de ideários raciais nos EUA.

Durkheim planejava escrever uma última grande obra, chamada *A Moral*, na qual ele consolidaria sua proposta teórica sobre o tema em um único volume. Contudo, já em etapa avançada da vida, debilitado de saúde e abalado emocionalmente pelo falecimento do filho na Primeira Guerra Mundial, só teve tempo de redigir a introdução e o sumário do que ele pretendia que o texto fosse, vindo a óbito pouco depois. Esse fato dá fôlego à defesa de que o grande empreendimento teórico de Durkheim envolvia explicar as sociedades humanas pela perspectiva da moral, algo que perpassa todos os seus grandes trabalhos.

A despeito disso, a Sociologia da Moral durkheimiana não foi a direção teórica mais explorada por seus seguidores. Tem sido um movimento recente, com especial fôlego a partir da década de 2010, o interesse na exploração desses temas. No intuito de fomentar a continuidade desse projeto de pesquisa inacabado, Rosati e Weiss (2015) se propõem a empreender um “esforço contemporâneo de captar” o espírito da obra de Durkheim, de modo a “possibilitar o diálogo com debates e realidades contemporâneas”.

²⁶ Mais informações a respeito estão no site oficial: <<https://www.ufrgs.br/durkheim-brasil>>.

De modo geral, os autores identificam dois enfoques distintos nas pesquisas atuais relacionadas à Sociologia da Moral: (I) voltadas mais para o coletivo (“como a sociedade impõe uma concepção de Moral”), seguindo a trilha do pensamento de Durkheim; (II) voltadas mais para o indivíduo (“como os sujeitos constroem/mobilizam recursos para justificar suas ações”), seguindo a trilha de Boltanski. Estou aderindo, nesta pesquisa, à primeira, no desafio proposto pelos autores de captar o espírito da obra de Durkheim e atualizá-la para, com ela, estabelecer “uma sociologia da moral contemporânea de inspiração durkheimiana” (ROSATI e WEISS, 2015, p. 113).

Como já dito acima, é possível argumentar que toda a obra de Durkheim teve por objetivo descrever e compreender o fenômeno da moral. Ainda que não tenha tido tempo de aprimorar sua visão a respeito em um único texto, a preocupação em investigar e descrever a moral está presente em boa parte dos escritos do autor. Nesta tese, ênfase especial é dada a cinco textos: (I) o livro *Educação Moral* (DURKHEIM, 2008); (II) o livro *As Formas Elementares da Vida Religiosa* (DURKHEIM, 2003); (III) o ensaio *O Problema Religioso e a Dualidade do Ser Humano* (DURKHEIM, 2012); (IV) o livro *Sociologia e Filosofia* (DURKHEIM, 2015); e (V) o ensaio *O Individualismo e os Intelectuais* (DURKHEIM, 2017). Outras perspectivas serão mobilizadas na construção do arcabouço teórico, porém, minha apropriação se construirá tendo a obra durkheimiana como pilar estruturante.

1.8. Estrutura da tese

A investigação do problema desta pesquisa resultou nesta tese, dividida em oito capítulos. O primeiro e o último compõem, respectivamente, a *Introdução* e as *Considerações Finais* do texto. Os seis capítulos de desenvolvimentos estão agrupados em duas Partes: a primeira (Parte I, composta pelos capítulos 2, 3 e 4) descreve o fenômeno da resistência do sistema de justiça em condenar ofensas raciais; a segunda (Parte II, composta pelos capítulos 5, 6 e 7) constrói uma explicação para a ocorrência desse fenômeno, a partir de uma discussão teórica que estabelece o referencial analítico desta tese.

Descrevo cada capítulo em maiores detalhes a seguir.

Neste capítulo 1, *Introdução*, narrei a cena disparadora de uma pergunta de pesquisa, que foi estruturada em formato de problema sociológico. A partir dele, defini meu objeto, elenquei objetivos, delimito o referencial teórico, e explico a estruturação dos capítulos desta tese.

No capítulo 2, *Ofensas raciais segundo a lei e a doutrina penal*, debato as representações coletivas sobre ofensas raciais que mais circulam no universo do Direito, comparando a legislação a respeito (o que está positivado no texto legal), com as interpretações de um conjunto de especialistas em direito penal (como definem racismo, e como o distinguem da injúria racial e da injúria simples).

No capítulo 3, *Estado da arte das pesquisas empíricas sobre decisões judiciais em ofensas raciais*, listo todas as publicações acadêmicas brasileiras do período 1988-2020 nas quais houve coleta e análise de jurisprudências sobre ofensas raciais. Apresento o quadro geral e discuto as principais convergências e divergências dos dados.

Encerro esta primeira metade com o capítulo 4, *Principais resultados das pesquisas empíricas sobre decisões judiciais em ofensas raciais*, no qual discuto indicadores importantes, evidenciados pelos autores listados no estado da arte, apontando para uma baixa sofisticação técnica dos juristas ao lidarem com esse tema.

A Parte II da tese inicia com o capítulo 5, *A estruturação mental e moral do ser humano*, concentrando o núcleo do referencial teórico desta pesquisa. O principal debate aqui é a relação entre a cognição individual e a convivência coletiva. Discuto o modo como a estruturação moral opera na mente e como nossos processos decisórios ocorrem em outros registros além da consciência direta. Para entender isso, faço uma conexão entre a neurociência de Antonio Damásio, a neurolinguística de Steven Pinker, a psicologia moral de Jonathan Haidt e a sociologia da moral de Émile Durkheim.

No capítulo 6, *Racializando o direito brasileiro*, apresento um conjunto de dados empíricos, em cinco direções, a partir dos quais demonstro a baixa presença, quando não total ausência, de pessoas negras nos principais espaços de enunciação das ideias jurídicas. A ausência ou baixa presença de pessoas negras dificulta a circulação de temáticas e perspectivas alinhadas aos interesses das minorias raciais.

A Parte II se encerra com o capítulo 7, *O ideal da sacralidade e as representações da branquitude*, no qual discuto dois argumentos de Hans Joas (o processo de sacralização da pessoa humana no Ocidente, e a peculiaridade da comunicação sobre valores). Em seguida, abordo o conceito de branquitude, e como as representações da branquitude

impactam o universo do Direito. Termino comentando dois casos concretos ilustrando o modo como juristas tendem a reproduzir representações da branquitude.

Por fim, no oitavo e último capítulo, *Considerações Finais*, encerro a tese reforçando os principais argumentos, e elencando desdobramentos possíveis a serem explorados em pesquisas futuras.

2 OFENSAS RACIAIS SEGUNDO A LEI E A DOCTRINA PENAL

Este capítulo se dedica a compreender como o fenômeno social das ofensas raciais é enquadrado no universo do Direito brasileiro, a partir da análise de dois elementos: a legislação específica e a doutrina jurídica a respeito do tema.

Há dois objetivos principais aqui: (I) demonstrar como, embora a legislação brasileira criminalize essas condutas, a redação da lei é imprecisa, permitindo uma distinção tipológica que, desde fora do Direito, soa inadequada, e cujo resultado (intencional ou não) acaba sendo dificultar a condenação dos réus; (II) as interpretações para o tema oferecidas pelos penalistas, embora façam sentido quando pensadas em abstrato a partir de certos conceitos jurídicos, não dialogam com o modo como o termo *racismo* é entendido nem no senso comum, nem nas Ciências Humanas.

2.1. Ofensas raciais e direito

O Direito Penal no Brasil nunca foi indiferente à população negra. Em uma perspectiva histórica, a legislação do início da República (portanto, logo após a Abolição) buscou, de modo explícito, criminalizar as práticas culturais e a livre circulação da população recém liberta, ao prever os delitos de vagabundagem, capoeiragem e espiritismo. Atitude similar permanece rondando o Judiciário atual: pesquisas como as de Adorno (1994, 1995 e 1996) demonstram o quanto réus negros, julgados pelo mesmo fato que réus brancos, são condenados com maior peso e frequência. A esse respeito, afirma Costa (2017):

A associação da criminalidade com a cor é denunciada em vários estudos que mostram a propensão do sistema punitivo em revistar, custodiar e condenar corpos negros. Este tipo de política tem o respaldo da mídia hegemônica que, de forma subliminar, articula a associação entre a cor negra e a criminalidade através da forma como expõe suspeitos e constrói significantes sobre essas pessoas. Um exemplo substantivo desta afirmativa pode ser verificado quando, em 2015, a cobertura jornalística sobre os arrastões [...]. A declaração das autoridades e a forma como as matérias foram dirigidas deixaram evidentes que o *racial profiling* é um critério de ação policial instituído pelo Estado (Cf. FERES e COSTA, 2015). (COSTA, 2017, p.180)

A recorrência com a qual pessoas negras são estereotipadas como réis é muito anterior, e muito mais legitimada, do que o reconhecimento, por parte do Estado brasileiro, da importância de punir atos discriminatórios das quais elas são vítimas. Foram necessárias seis décadas após o encerramento da escravidão para enfim entrar em vigor a primeira lei nacional voltada a condenar atos ofensivos contra a população negra: a lei 1.390 de 1951, conhecida como Lei Afonso Arinos. Todavia, nessa lei, agressões de cunho racial eram consideradas *contravenções* (e não *crimes*; portanto, menos graves).

A partir da ordem jurídica iniciada com a Constituição Federal de 1988, o racismo se torna *crime*, adjetivado como imprescritível e inafiançável. Está expresso, portanto, um alto grau de oposição a condutas racistas. No entanto, a CF/88 não conceitua o termo *racismo*. No intuito de regulamentar a previsão da CF/88, e também em substituição à lei Afonso Arinos, foi promulgada a lei federal 7.716 em 1989 (conhecida como Lei Caó, em referência ao apelido do deputado federal relator dela). No entanto, tal como ocorreu com a CF/88, a Lei Caó também não conceitua o termo *racismo*. Como forma de aumentar a efetividade do sistema penal contra condutas discriminatórias em função da raça, a Lei nº 9.459 de 1997 alterou o §3º do artigo 140 do Código Penal, introduzindo no ordenamento jurídico o tipo qualificado de injúria popularizado como *injúria racial*.

O quadro a seguir organiza, em ordem cronológica, as legislações brasileiras que convergiram para o atual marco de proteção da integridade moral do ser humano em função do pertencimento racial.

Quadro 1 — Histórico legislativo referente à proteção da integridade moral do ser humano em função da raça

ANO	LEI	DESCRIÇÃO
1888	Lei 3.353 (Lei Áurea)	Abolição da Escravatura. Composta de apenas dois artigos, restringe-se a declarar extinta a escravidão e a revogar todas as disposições em contrário. Não prevê nenhum tipo de reparação (em relação ao passado) ou amparo (em relação ao futuro).
1951	Lei 1.390 (Lei Afonso Arinos)	Pela primeira vez na história do Direito Penal, lei específica de proteção contra discriminação racial. No entanto, todas as condutas aqui estão previstas apenas como contravenção (infração leve).
1988	Constituição Federal	Cem anos após a Abolição, pela primeira vez o termo <i>racismo</i> é mencionado em uma CF, qualificando-o como crime (art. 5º, inciso XLII). Há outra menção ao termo no artigo 4º, inciso VIII, ao nomear como um dos princípios regendo as relações internacionais do

		Brasil o “repúdio ao terrorismo e ao racismo”. Trata-se do único tipo penal previsto na CF, e qualificado como inafiançável e imprescritível ²⁷ , características que apontam para um alto grau de reprovação a esse tipo de conduta.
1989	Lei 7.716 (Lei Caó)	Regulamentando a previsão constitucional, a Lei 7.716/89 substituiu a Afonso Arinos, consolidando o racismo como crime e aumentando as penas.
1997	Lei 9.459	Altera o artigo 140 do CP, criando a modalidade de injúria qualificada por motivo racial
2009	Lei 12.033	Altera a natureza processual do crime de injúria racial: antes, considerada de natureza privada (iniciativa da vítima), torna-se agora condicionada à representação (iniciativa do Ministério Público).

Fonte: Elaborado pelo autor.

Ao final de novembro de 2021, a Câmara dos Deputados aprovou o projeto de lei 1749-2015, que torna crime a injúria racial praticada em locais públicos e privados, e aumenta penas para os crimes de ofensas raciais. Até a conclusão da escrita desta tese, em agosto de 2022, o projeto permanece em tramitação, aguardando análise pelo Senado. De modo que, de 1997 a 2022, houve duas possibilidades de enquadramento, dentro do universo do Direito, para o fenômeno social das ofensas raciais: o *racismo* do art. 20 da Lei Caó e a *injúria racial* do §3º do art. 140 do Código Penal.

Vejamos a seguir como o universo do Direito as distingue.

2.2. Diferença entre racismo e injúria racial para o direito

Embora a palavra *racismo* não esteja escrita na Lei 7.716/89, os delitos previstos nela são considerados modalidades do crime de racismo mencionado pela CF/88. Composta por 22 artigos, as condutas tipificadas²⁸ na Lei Caó estão todas descritas narrando ações de *impedimento de acesso* em função de raça ou cor. Exemplos:

²⁷ Em nosso sistema penal, *inafiançável* significa a não incidência da fiança, ou seja, do pagamento de um valor em dinheiro para responder a uma investigação policial em liberdade. *Imprescritível* significa a não incidência da prescrição, ou seja, do prazo máximo para que o Estado investigue, julgue e puna. Encerrado o prazo, se não tiver ocorrido condenação transitada em julgado, o crime prescreve, e o réu não pode ser punido por ele, ainda que sua responsabilidade sobre o fato esteja provada.

²⁸ *Tipo penal* é o termo jurídico dado à conduta considerada crime. Exemplo: *homicídio* é o tipo penal da conduta *matar alguém*.

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

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

Art. 5º Recusar ou impedir acesso a estabelecimento comercial, negando-se a servir, atender ou receber cliente ou comprador. (BRASIL, 1989)

O único delito previsto na Lei 7.716/89 cuja conduta está descrita num formato diferente de ações impedindo acesso é o do artigo 20, cuja redação original era:

Art. 20. Praticar, induzir ou incitar, pelos meios de comunicação social ou por publicação de qualquer natureza, a discriminação ou preconceito de raça, por religião, etnia ou procedência nacional. (BRASIL, 1989)

De modo que *ofensas raciais*, no sentido usado nesta tese, só poderiam ser encaixadas na Lei Caó dentro desse artigo, porém, de forma restrita: a menção aos *meios de comunicação e publicações de qualquer natureza* limitava-o a manifestações de ideias racialistas em livros, jornais, rádio ou televisão. Essa restrição foi cortada da redação atual do artigo, operada pela Lei 9.459/1997, de modo que hoje o texto legal diz:

Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. (BRASIL, 1989)

Por essa nova redação, o que significa *praticar discriminação ou preconceito de raça*? O objetivo da Lei 9.459/1997, ao cortar do artigo 20 a referência a publicações e meios de comunicação, foi o de ampliar o enquadre, suprimindo uma lacuna da Lei Caó, que não tinha nenhuma previsão específica para ofensas raciais. No entanto, os verbos usados na redação do artigo 20, bem como os substantivos *discriminação* e *preconceito*, levaram os juristas a interpretações variadas. O fato de a mesma Lei 9.459/1997 ter inserido no Código Penal a modalidade qualificada de injúria, criando a *injúria preconceituosa* ou *injúria racial*, contribuiu para fomentar uma divisão interpretativa entre os juristas.

Antes de abordar essas divergências hermenêuticas (será feito no item 2.4.3), vejamos um pouco mais a respeito da Lei 9.459/1997.

2.3. Motivo da criação de um novo tipo penal

Segundo Guimarães (2004), Lúcia Lima (2017) e Costa (2019), a Lei 9.459/1997, de autoria do senador Paulo Paim, teve por objetivo contornar um problema na aplicação da Lei Caó. De 1989 até 1997, estava ocorrendo com alguma frequência de os tribunais, ao julgarem a ocorrência de ofensas raciais, promoverem a desqualificação dos fatos, reduzindo-os de crimes de *racismo* (no sentido do artigo 20 da Lei Caó) para *injúria* simples (*caput* do 140 do CP). Ou seja: ofensas com conteúdo racial não estavam sendo interpretadas pelos magistrados brasileiros como condutas a serem enquadradas na lei específica do racismo, e sim, no tipo genérico previsto no Código Penal para qualquer espécie de xingamento.

De modo que, nos primeiros anos de vigência da Lei Caó, ao interpretá-la, a magistratura operava um movimento de dissociação que, conforme será demonstrado no capítulo 4, permanece ainda hoje bastante persuasivo no universo do Direito: o de separar insultos com teor racial do universo de condutas enquadráveis como *racismo*. Essa dissociação se baseia na interpretação das ofensas raciais em uma chave de baixo potencial lesivo (em oposição a condutas de racismo como impedimento de acesso, essas sim consideradas graves) e, portanto, igualáveis a ofensas genéricas.

Em razão da previsão constitucional, o *crime específico* (racismo da Lei Caó) era imprescritível e inafiançável. A pena prevista era de *reclusão* entre 2 a 5 anos. Ao passo que o *crime genérico* (injúria simples do CP) era prescritível e afiançável, com pena prevista de *detenção* de 1 a 6 meses²⁹, ou multa. Não apenas havia um peso simbólico distinto entre uma condenação por racismo e uma por injúria simples. Havia uma significativa redução no próprio quantum de pena — e, caso não fosse ajuizada ou julgada a tempo, ainda que o fato fosse considerado provado, o réu não seria punido, em razão da prescrição. Assim, ainda que não fosse essa a intenção dos magistrados, desqualificar uma denúncia de racismo para uma de injúria simples produzia como consequência a impossibilidade de condenar réus e réus por esse fato.

No intuito de contornar essa prática jurisprudencial, a lei de 1997 alterou o Código Penal, inserindo um novo parágrafo ao artigo 140 (injúria simples) e criando a *injúria*

²⁹ Crimes com pena de *detenção* são mais brandos que os de *reclusão*, pois estes últimos costumam ser cumpridos em instituição prisional de segurança média ou máxima, em regime fechado, semi-aberto ou aberto. A *detenção* não admite início da pena no regime fechado.

qualificada por motivo racial. Essa mesma lei alterou a Lei Caó, reformulando a redação do artigo 20 e reduzindo a pena prevista nele, porém, igualando-a à da injúria racial.

Contudo, essa estratégia se revelou ineficaz. A primeira razão é que essa lei acabou criando dois dispositivos legais diferentes que poderiam ser aplicáveis aos mesmos fatos:

Quadro 2 — Dispositivos penais do racismo e da injúria racial

RACISMO (Lei Caó)	INJÚRIA RACIAL (Código Penal)
<p>Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.</p> <p>Pena: reclusão de um a três anos e multa.</p>	<p>Art. 140. Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:</p> <p>Pena — detenção, de 1 (um) a 6 (seis) meses, ou multa.</p> <p>§ 3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião ou origem.</p> <p>Pena: reclusão de um a três anos e multa.</p>

Fonte: Elaborado pelo autor.

Fazendo uma análise meramente textual, não se chega a uma conclusão inequívoca sobre a diferença entre esses dispositivos. Insultar uma pessoa negra remetendo a seu pertencimento racial, com evidente intuito agressivo, configura *praticar discriminação ou preconceito de raça* (Lei Caó), ou configura *ofender alguém com utilização de elementos referentes a raça* (Código Penal)? A resposta não se encontra expressa em nenhuma legislação, e está sujeita a interpretações (doutrinárias e jurisprudenciais) distintas³⁰.

A segunda razão para a ineficácia da Lei 9.459 é que, para além das respostas oferecidas pelo Direito à pergunta acima, o fato é que os dois delitos sempre foram tratados pela doutrina e pela jurisprudência como distintos — e, em razão disso, mantiveram a diferença em relação à possibilidade de prescreverem (existente na injúria racial, e inexistente no racismo)³¹. Isso mantinha o referido problema processual, decorrente da desqualificação de racismo para injúria simples, que acabava resultando em muitos réus serem absolvidos ou sequer serem processados. Com uma diferença: a partir de 1997, a prática jurisprudencial de desqualificação se ampliou, e as ofensas raciais que poderiam

³⁰ Com a entrada em vigor no Brasil, em janeiro de 2022, da Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, assinada na Guatemala, em junho de 2013, é possível que as dúvidas sobre o art. 20 da Lei Caó se encerrem, na medida em que o artigo 1º é bastante detalhado ao esmiuçar o que entende por *discriminação racial*, prevendo inclusive a modalidade indireta.

³¹ Apenas em 2021 ocorreu decisão do STF pacificando o entendimento de estender à injúria racial a imprescritibilidade do racismo prevista na CF/1988.

configurar o racismo de 1989 passaram a ser enquadradas como a injúria qualificada de 1997, e ofensas raciais que poderiam configurar a injúria qualificada de 1997 passaram a ser enquadradas como injúria simples. O quadro abaixo resume:

Quadro 3 — Antes e depois da Lei 9.457/97

FATO	TIPIFICAÇÃO LEGAL			
	Entre 1989 e 1997		Após 1997	
Insulto com teor racial	Poderia ser enquadrado como <i>racismo</i> (art. 20 da Lei Caó)	→ Era desqualificado para <i>injúria simples</i> (art. 140 do CP)	Poderia ser enquadrado como <i>racismo</i> (art. 20 da Lei Caó)	→ Desqualificado para <i>injúria racial</i> (art. 140, § 3º do CP)
			Poderia ser enquadrado como <i>injúria racial</i> (art. 140, § 3º do CP)	→ Desqualificado para <i>injúria simples</i> (art. 140 do CP)

Fonte: Elaborado pelo autor.

Tanto o movimento (anterior a 1997) de desqualificar o ato de *racismo* para *injúria simples*, quanto o movimento (posterior a 1997) de desqualificá-lo de *racismo* para *injúria racial*, são ambos resultado de uma interpretação jurídica que considera haver uma diferença expressiva de gravidade entre cometer *racismo* e apenas proferir xingamentos com teor racial. Nesse sentido, afirma Costa (2017):

A classificação do crime de racismo como injúria significa que o delito é um mero desentendimento, que não causa conseqüências graves para o agente delituoso (RACUSEN, 2002). A estratégia em deslocar a natureza do crime racial para injúria sugere que há um entendimento de que o ato de racismo é algo muito grave, que pode trazer conseqüências danosas ao autor do fato não apenas juridicamente, mas social e politicamente. Isto implicou em sua condição de inafiançável e imprescritível, características que a injúria não traz consigo. (COSTA, 2017, p. 192)

As duas desqualificações (de racismo para injúria racial, e da injúria racial para a injúria simples) operam em uma lógica na qual não se trata de negar a ocorrência de um fato criminalmente punível; e sim, a de considerar que tal fato é uma modalidade menos grave em relação a outra mais gravosa. Conforme será demonstrado no capítulo 4, ao desmembrar o racismo em uma espécie de hierarquia lesiva em três etapas (a injúria

simples, a injúria qualificada de 1997, e a discriminação racial do art. 20 da lei de 1989), o sistema de justiça produz como resultado a necessidade de tamanha quantidade de intuito violento para a modalidade mais gravosa que ela quase nunca se configura.

Não há, necessariamente, um erro técnico ou falha moral quando um magistrado corrige a tipificação de um delito. Ao promover a denúncia, o Ministério Público indica quais crimes foram considerados cometidos pelos réus. Essa identificação não é definitiva: será avaliada pelos magistrados no decorrer do processo, a partir dos elementos que surgirem nos autos. Não é incomum que haja essa “correção” dos crimes apontados na denúncia (ou na queixa-crime) para outros que o magistrado entenda como sendo mais conformes aos fatos e ao nosso sistema penal.

O ponto a se destacar aqui, a partir do que apontam as pesquisas sobre as jurisprudências de ofensas raciais (conforme estado da arte elaborado no capítulo 3), é que há uma *alta recorrência na preocupação com a tipificação correta desses fatos*, preocupação essa peculiar por três motivos: (I) no universo das ofensas raciais, o rigor técnico quanto à tipificação costuma ser no sentido mais benéfico ao réu, algo que destoa do modo como sistema penal brasileiro costuma operar (em especial, nos crimes contra o patrimônio)³²; (II) há uma preocupação dos magistrados em enquadrarem o fato no tipo penal correto; porém, há um desalinhamento entre esse rigor técnico com o enquadramento correto do fato em comparação com a sofisticação teórica na interpretação do que configura uma ofensa racial num país como o Brasil; (III) a preocupação em desqualificar do racismo para a injúria racial é especialmente curiosa, considerando que ambos os delitos prevêem a mesma quantidade de pena, e diferem apenas em aspectos processuais.

Todavia, essas diferenças processuais não são irrelevantes. A regra geral do sistema penal brasileiro é caber ao Ministério Público a iniciativa de ajuizar os processos criminais, via ação penal pública incondicionada (MP age de forma independente) e pública condicionada (MP age a partir de uma autorização da vítima). Há um conjunto pequeno de crimes cuja iniciativa não cabe ao Ministério Público, e sim diretamente às vítimas, acompanhadas por advogado ou defensor público: as ações penais privadas. A titularidade do processamento de ofensas raciais dependia do próprio enquadramento do fato, conforme resume Estefam (2018):

³² Não estou com isso dizendo que o sistema penal *deveria* operar num sentido menos benéfico aos réus; estou estabelecendo uma diferença entre o que é mais comum para os demais crimes e para os raciais.

O crime de injúria qualificado pelo emprego de elementos preconceituosos (CP, art. 140, § 3º) processava-se mediante queixa, até o advento da Lei n. 12.033, de 29-9-2009, que alterou o art. 145 do CP, passando a determinar que se trata de infração que se processa por iniciativa do Ministério Público, desde que haja representação do ofendido. Vale dizer, a ação penal tornou-se pública condicionada à representação. A nova disciplina não tem alcance retroativo, posto que regras referentes à ação penal têm natureza híbrida ou mista (processual e penal), submetendo-se, destarte, ao princípio da irretroatividade (CF, art. 5º, XL).

Deve-se ressaltar que a transmutação de uma infração penal, cuja ação dependia de queixa, para delito de iniciativa do Ministério Público, tem natureza gravosa (sob a perspectiva do autor do fato). Lembre-se que os crimes de ação privada possuem um número maior de causas extintivas da punibilidade (como o perdão aceito e a perempção). Transformando-os em crimes de ação pública, tais causas deixam de existir. Por esse motivo, fatos ocorridos antes até 29 de setembro de 2009 continuam a depender de queixa. (ESTEFAM, 2018, p. 287)

Ou seja: até 2009, a iniciativa da propositura da ação penal em crimes de *racismo* cabia ao Ministério Público, enquanto a dos crimes de *injúria racial* cabia às vítimas³³. Nos casos em que o MP ajuizasse ação penal por racismo, e no decorrer do processo, o magistrado o desqualificasse para *injúria racial*, o processo seria extinto sem mérito, e caberia à vítima ajuizar nova ação penal. No entanto, em regra, até se chegar à etapa processual na qual o magistrado faria a desqualificação para injúria racial, o prazo decadencial para a vítima propor a ação penal correspondente já teria decaído, tornando impossível reconduzir a demanda ao judiciário. Nos casos em que ainda houvesse tempo de ajuizar a nova ação penal, em regra, o prazo prescricional do delito imporia ao magistrado a absolvição, ainda que o fato restasse provado. Em razão de tudo isso, “[v]ários processos de racismo ficaram pelo caminho em virtude de seu rebaixamento para o crime de injúria” (COSTA, 2019, p. 17).

Portanto, a precisão técnica em garantir que o réu de uma ofensa racial não fosse condenado pelo crime errado (racismo ao invés de injúria racial, ou injúria racial ao invés de racismo) acabou produzindo como resultado uma alta quantidade de absolvições e/ou impossibilidade de processamento, mesmo nos casos em que os magistrados consideraram que os fatos estavam provados. Não estou com isso sugerindo a “precisão técnica” como algo negativo que deveria ser abandonado, e sim abrindo caminho para apontar a existência

³³ A esse respeito, cabe o lembrete de Andrea Silva e Ludmila Ribeiro (2016): “Nos crimes de ação penal privada, a responsabilidade pelo custeio de um processo (custas processuais e honorários advocatícios, especialmente) é única e exclusiva do indivíduo que propõe a ação. Fora o custo de tempo com o acompanhamento de todos os atos e diligências de um processo penal. Esse dispêndio, destacando-se que a população negra encontra-se de praxe entre as economicamente mais desfavorecidas, era grande impeditivo para o avanço de um processo e, em consequência, do acesso à Justiça nos casos de discriminação racial. Com a mudança, o custo do processo passa a ser do Estado, mais especificamente, do Ministério Público, que, após a representação do ofendido, torna-se o titular da ação penal. (SILVA e RIBEIRO, 2016, p. 66)”

de um curioso desequilíbrio: a intensidade da preocupação com a precisão técnica na tipificação correta do crime não aparece com a mesma intensidade na hora de definir os contornos exatos desses crimes. É o que se verá a seguir.

2.4. Racismo e doutrina jurídica

Embora a legislação penal brasileira diferencie as ofensas raciais em *racismo* (o art. 20 da Lei Caó) e *injúria racial* (§3 do art. 140 do Código Penal), da mera leitura dos respectivos dispositivos legais não é possível estabelecer uma delimitação exata de qual seria a diferença entre um tipo e outro. Em razão disso, é importante conferir como esses dispositivos são interpretados pela doutrina do Direito Penal brasileiro. Conforme explicam Simone Becker e Deborah Oliveira (2013, p. 467), a palavra *doutrina* “é o nome que se dá nas ‘ciências jurídicas’ aos artigos, obras escritas por juristas ou teóricos responsáveis pela interpretação das legislações”³⁴. A doutrina é considerada uma das fontes do Direito, e as ideias defendidas por ela sobre esses temas são usadas como embasamento em muitas decisões judiciais.

Para compreender como a doutrina jurídica brasileira define e diferencia *racismo* e *injúria racial*, mapearei a seguir as interpretações oferecidas por um conjunto relevante de juristas especialistas em Direito Penal. O objetivo é verificar quais são os parâmetros técnicos oferecidos por esses intelectuais para: (I) diferenciar uma ofensa racial que está fora do âmbito jurídico de outra que cabe ao Direito reprimir (pois configura crime); (II) diferenciar uma conduta qualificável como crime de racismo de outra qualificável como crime de injúria racial.

Tendo em vista a característica do Direito brasileiro (que será retomada no Capítulo 6) de centralizar a doutrina jurídica em torno de manuais, a intenção aqui foi a de identificar as ideias a respeito de ofensas raciais disseminadas por alguns dos principais manualistas do Direito Penal. Não me propus, portanto, a verificar como penalistas *especializados no tema racial* se pronunciam, tendo em vista a tendência de esses serem menos consultados: pela dinâmica da própria formação jurídica, ideias específicas sobre

³⁴ As autoras dizem ainda: “A título de apontamento, é interessante observarmos que a significação primeira do termo ‘doutrina’ nos remete aos discursos herméticos litúrgicos, em meio aos quais a ‘verdade’ tende a emergir como singular, ao invés de plural.” (BECKER e OLIVEIRA, 2013, p. 467)

qualquer tema tendem a circular de forma mais restrita do que a visão geral apresentada pelos manualistas.

A lista de obras analisadas aqui foi formulada privilegiando autores cujos nomes costumam ser mencionados com alta frequência nesse universo. A metodologia adotada para se chegar a esse conjunto de autores foi, de propósito, menos preocupada com o rigor científico, e mais voltada a reproduzir os passos que uma estudante de Direito, ou um bacharel “concurseiro” interessado apenas em estudar Direito Penal, adotaria. Uma pessoa qualquer, procurando por livros dessa área, tende a chegar a alguma das obras que discuto aqui, e é esse caráter *mainstream* que justifica serem elas as consultadas, em função de constarem nelas as ideias penais que mais circulam.

Estes foram os passos seguidos: (I) consulta aos primeiros resultados apresentados pelo buscador Google para a expressão “Direito Penal”; (II) consulta à lista dos livros mais vendidos em Direito Penal da loja virtual Amazon; (III) consulta à seção específica de Direito Penal em fórum online com público-alvo de “concurseiros”, voltado à troca de ebooks sobre o tema; (IV) consulta a uma colega egressa do Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais da PUCRS, um dos únicos do país nessa área.

Reuni três ordens de documentos para analisar: (I) obras no formato *Código Penal Comentado*, focando-me nos comentários ao delito do artigo 140; (II) obras no formato *Manual* ou *Tratado de Direito Penal*, dedicadas ao início da Parte Especial do Código Penal³⁵; (III) obras no formato *Esquemático*, que são versões sucintas dos manuais, apresentadas de modo mais afinado com a preparação para as provas de concursos públicos. O conjunto de autores e obras selecionadas foram: Delmanto *et al* (2002); Carneiro e Porto (2009); Capez e Stela Prado (2012); Jesus (2013); Cunha (2016); Gonçalves (2016); Andreucci (2017); Nucci (2017); Greco (2017); Estefam (2018); Gueiros e Jápiassu (2018); Masson (2018); Souza (2019); Prado (2019); Bittencourt (2020).

Após uma primeira leitura e fichamento dessas obras, estabeleci um conjunto de oito perguntas a serem respondidas por cada uma. Essas respostas forneceram os indicadores para quatro categorias de análise: (I) definições relacionadas à injúria simples; (II) critérios para a configuração da injúria racial; (III) critérios para diferenciar a injúria

³⁵ Os manuais do Direito Penal costumam ser escritos adotando como ordem temática a sequência dos artigos do Código Penal. De modo que todas as obras consultadas no formato Manual ou Tratado se dividem em volumes, nos quais o primeiro trata da Parte Geral, e os seguintes, da Parte Especial. Estando o crime de injúria entre os vinte primeiros da Parte Especial, os manualistas convergem em abordá-lo no volume 2 dessas coleções.

racial do racismo; (4) posicionamento dos autores sobre proporcionalidade da (ou ausência de) pena da injúria racial.

Para entender como os penalistas discutem ofensas raciais, é preciso primeiro compreender como debatem *ofensas* de modo geral (no sentido de insultos). Então primeiro vejamos como falam sobre a injúria simples.

2.4.1. Definições relacionadas à injúria simples

A injúria, enquanto crime contra a honra, é bastante anterior à sua versão qualificada pela discriminação racial. Quase cinco décadas separam a injúria simples do Código Penal vigente (Decreto-lei n. 2.848, de 1940) e a inserção da qualificadora racial (Lei 9.457 de 1997). De modo que estavam consolidadas na doutrina jurídica uma série de definições em relação aos requisitos necessários para configurar a versão simples desse crime antes de surgir a qualificadora racial³⁶. Conforme se defenderá a seguir, essas definições sobre a injúria simples anteriores à CF/88 são pouco compatíveis com o tema das ofensas raciais, e um dos elementos que dificultam as condenações por injúria racial.

Prado (2019) define a injúria simples:

A nota característica da injúria é a exteriorização do desprezo e desrespeito, ou seja, consiste em um juízo de valor negativo, apto a ofender o sentimento de dignidade da vítima. Pode fazer referência às condições pessoais do ofendido (v.g., corpo, bagagem cultural, moral) ou à sua qualificação social ou capacidade profissional. (PRADO, 2019, p. 351)

Estefam (2018) exemplifica uma distinção recorrente entre *dignidade* e *decoro*, acionada pelos penalistas no contexto de definirem injúria:

A injúria se dá com a irrogação de ofensas a outrem, atingindo-lhe em sua dignidade ou decoro. A dignidade diz respeito ao sentimento de honorabilidade ou valor moral; são exemplos: “desonesto”, “corrupto”, “egoísta”, “ladrão”, “canalha”, “cachorro”. O decoro refere-se à consciência de nossa respeitabilidade pessoal; por exemplo: “lesado mental”, “anta”, “imbecil”, “cachorra”. (ESTEFAM, 2018, p. 282)

³⁶ Saliento que o Código Penal brasileiro, e seus dispositivos a respeito da injúria simples, são anteriores à própria DUDH.

Um requisito considerado indispensável pela doutrina jurídica para a configuração da injúria simples é a *intenção de injuriar*, referida com frequência com o termo latino *animus injuriandi*. Greco (2017) salienta a importância dessa intencionalidade ofensiva:

Elemento subjetivo do delito de injúria é o dolo, seja ele direto ou mesmo eventual. Há necessidade, aqui, de ter o agente a intenção de atingir a honra subjetiva da vítima, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro. Deve o agente agir, portanto, com o chamado *animus injuriandi*, pois, caso contrário, o fato será atípico. (GRECO, 2017, p. 654)

Ao tratarem do tema, os penalistas alertam que é desnecessário a vítima ter se sentido ofendida para configurar o crime; necessário é que o réu tenha agido com a intenção de atacar sua honra. Como exemplo, Jesus (2013) afirma:

Para que exista a injúria, não é necessário que a vítima sinta-se ofendida. É suficiente que a atribuição de qualidade negativa seja capaz de ofender um homem prudente e de discernimento. Por isso, é delito formal com dolo de dano. O sujeito deseja ofender a vítima. Entretanto, para que o delito exista, não é necessário que ocorra esse resultado. Basta a possibilidade de sua produção. (JESUS, 2013, p. 266)

Do mesmo modo, não basta que o réu tenha usado palavras que contenham, em si, um significado pejorativo; é indispensável que se comprove que o réu as utilizou com uma intencionalidade pejorativa. Como exemplo, as palavras de Greco (2017):

O contexto em que a “injúria” é cometida é fundamental para a sua configuração, oportunidade em que se verificará o dolo do agente, ou seja, a finalidade que tem de ultrajar a honra subjetiva da vítima, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro, ou se, na verdade, busca dar sentido completamente diferente ao de uma agressão à honra daquela pessoa contra a qual são dirigidas as palavras ou atitudes aparentemente injuriosas. (GRECO, 2017, p. 645/646)

Assim, Greco (2017) entende como possíveis situações em que um termo pejorativo (digamos, *canalha*) está sendo usado sem a intenção de agredir; porém, Greco (2017) não complementa a declaração dessa possibilidade com a indicação dos requisitos contextuais que entende necessários para configurar esse cenário. O autor apenas declara que existe a possibilidade de uso não-agressivo de termos pejorativos, sem intenção de ofender. Essa hipótese acarreta à vítima dupla necessidade: provar *o fato* (que as palavras ou ações ofensivas ocorreram), e também provar *a intencionalidade ofensiva* do réu (não bastando que as palavras ou ações sejam ofensivas em si mesmas; é necessário provar que no contexto do fato, o réu as apresentou com esse *animus injuriandi*).

Embora também reconheçam a possibilidade (do uso não agressivo de termos pejorativos), Delmanto *et al* (2002) fazem a ressalva, por meio da citação de julgados nos quais essa ideia foi defendida, de se inverter o ônus da prova nos casos em que as palavras usadas tenham conotação pejorativa (o réu terá de provar a falta de intenção ofensiva):

Intenção do agente: Se as palavras são, por si sós, injuriosas, compete ao agente demonstrar a eventual falta do elemento subjetivo do injusto, e não à vítima provar que ele agiu com intenção de ofender (TACrSP, RT624/334). O crime de injúria exige a intenção de humilhar, de ofender, e não apenas de expressar determinada opinião (TJMG, RT791/696). Deve-se considerar o contexto em que as expressões estão integradas, e não estas isoladamente (STJ, HC 177, DJU9. 4.90, p. 2749). Havendo dúvida quanto à intenção criminosa, não se configura a injúria (TACrSP, RT525/391). (DELMANTO *et al*, 2002, p. 304)

Os penalistas também costumam enfatizar a distinção entre duas intencionalidades: a de ofender e a de brincar. Exemplificando com Souza (2019):

Não há injúria se o agente atua imbuído de *animus jocandi*, isto é, com fins humorísticos, desde que isso não seja simples artifício para ofender, o que deve ser aferido no caso concreto. A brincadeira infeliz, sem *animus injuriandi*, pode circunscrever-se à esfera cível, ensejando indenização, mas não é bastante para o reconhecimento do delito contra a honra. Na dúvida, impõe-se a absolvição pelo crime. (SOUZA, 2019, p. 200)

De modo geral, os penalistas estão todos de acordo ao afirmarem que a intenção de brincar e a intenção de ofender são distintas, e é preciso distingui-las para evitar o risco de uma pessoa ser condenada por crime quando estava apenas com a intenção de brincar. Embora seja uma preocupação legítima quando pensada em abstrato, como exatamente um juiz deve analisar um fato para alcançar essa distinção? Quais critérios devem ser usados para distinguir palavras que são apenas brincadeira de palavras que são ofensivas? Essa última questão se torna ainda mais difícil de responder considerando que, sob a perspectiva penal, é irrelevante a vítima ter se ofendido; importa apenas a intencionalidade do réu. Excluindo a hipótese de réus confessos, os demais, ao se defenderem, negarão terem agido com essa intencionalidade. Com quais ferramentas o Direito alcança algo tão subjetivo como a *verdadeira* intencionalidade por trás uma conduta?

É impossível identificar o *motor da ação*, que conduziu o sujeito a agir como agiu. É possível apenas acessar os elementos externos da ação dos sujeitos, e qualificá-los de um modo ou de outro. As Ciências Humanas oferecem ferramentas para elaborar um quadro de análise de intencionalidade, por meio de avaliação do contexto, das palavras ditas, do

modo como foram enunciadas, do caráter simbólico do momento, das posições sociais dos envolvidos e dos significados da rede no qual estão inseridos. O Direito, contudo, carece de ferramentas como essas, e elas não são invocadas de outras áreas pela doutrina.

Juristas como Delmanto *et al* (2002) estão atentos para o fato de que, conforme se afirma nesta jurisprudência, o crime de injúria: “pode ser cometido também de forma velada, por meio de gestos, símbolos, caricaturas etc. (TACrSP, RT788/612)” (*apud* DELMANTO *et al*, 2002, p. 304). Porém, no geral, a formação jurídica não se dedica a instruir seus egressos para a análise de gestos e símbolos. O que aparece com maior frequência nos penalistas é se restringirem à distinção conceitual abstrata entre *animus injuriandi* e *animus jocandi*, e fica implícita uma pressuposição de que tais conceitos serão suficientes para a interpretação dos fatos, sem discutirem uma metodologia para orientar essa avaliação.

Prado (2019) é um dos poucos que vai mais longe, oferecendo critérios mais precisos de avaliação do fato para determinar se algo configura ou não injúria:

É preciso salientar que a injúria deve ser cuidadosamente aferida, visto que uma palavra ou gesto podem assumir conteúdo variável, segundo as condições de tempo, lugar ou mesmo em face de seu destinatário.

A relatividade da aceção de uma manifestação verbal ou escrita exige que se examine o conjunto das circunstâncias em que foi exteriorizada, tais como o meio social a que pertencem os sujeitos ativo e passivo, a natureza das relações existentes entre ambos, seus antecedentes culturais, sua idade e sexo, entre outras. Não há como imprimir um caráter injurioso absoluto em determinado vocábulo ou gesto. Assim, por exemplo, tem-se que, entre amigos que habitualmente se tratam com aspereza e com palavras de baixo calão, as palavras objetivamente ultrajantes perdem esse sentido; uma expressão pode assumir significado diverso em uma região ou ter seu sentido original ampliado, com o passar do tempo. Convém lembrar, demais disso, que a expressão corporal ou o tom que se empresta à voz podem conferir a determinadas palavras conotação injuriosa. (PRADO, 2019, p. 352/353)

A despeito das dificuldades envolvidas na aferição de intencionalidade, no geral, os penalistas se restringem a postular a diferença entre *animus injuriandi* e *animus jocandi*, distinção que faz sentido, porém, não é em si uma ferramenta de avaliação. Definir que as pessoas, às vezes, dizem coisas ofensivas na brincadeira, e às vezes o fazem querendo agredir, não é suficiente para que, ao avaliar um fato concreto ocorrido na realidade, seja possível distinguir diante de qual das duas situações nós estamos. Os penalistas defendem que é preciso distinguir, sem oferecer uma metodologia para se proceder essa distinção, como se a compreensão dos conceitos puros já fosse suficiente, e tornasse autoevidente o enquadramento dos fatos.

Ao não investirem no oferecimento de parâmetros concretos de avaliação de contexto (e de gestos e símbolos) para determinar quais elementos serão úteis como indicadores da intenção de brincar e quais indicarão a intenção de ofender, os penalistas deixam (talvez, de forma não intencional) por inteiro a carga da subjetividade de cada jurista a delimitação dos indicadores adequados para essa avaliação. Isso resulta em insegurança jurídica, na medida em que os parâmetros de cada um para o que configura um ato injurioso e o que configura um ato jocoso não serão os mesmos.

Esse casuísmo pode não ser tão grave ao se pensar na injúria simples. É difícil pensar um exemplo de situação concreta que vá conter tamanha complexidade a ponto de causar dúvida quanto à intencionalidade (afetiva, jocosa ou ofensiva?) no uso de termos objetivamente pejorativos como *canalha* ou *imbecil*. Caso ocorra uma decisão injusta em favor do réu, será um tipo de injustiça diferente da que ocorre em uma decisão na qual o conteúdo pejorativo em debate contenha elemento racial. Eventuais erros de julgamento da intenção do réu, por ter usado termos como *canalha* e *imbecil* (xingamentos universais, possíveis de serem acionados por qualquer ser humano contra qualquer ser humano), não produzem o mesmo resultado do que quando estão em análise ofensas específicas como são as raciais, proferidas contra pessoas pertencentes a grupos minoritários. Nesses casos, por envolverem uma camada maior de complexidade (a estruturação racial da sociedade³⁷), a mera distinção conceitual entre *animus injuriandi* e *animus jocandi* não é suficiente para avaliar fatos e distinguir se estamos lidando com algo de natureza apenas desconfortável ou algo da ordem do crime.

2.4.2. Critérios para a configuração da injúria racial

Vejamos como ficaria uma injúria racial analisada a partir dos critérios propostos por Muñoz Conde (*apud* GRECO, 2017) para a injúria simples:

Assim, ações objetivamente injuriosas, mas realizadas sem ânimo de injuriar, senão de brincar, criticar, narrar etc., não são delitos de injúria. Este elemento subjetivo se deduz às vezes do próprio contexto, mas outras vezes pode ficar confundido ou solapar-se com outros propósitos ou ânimos (informativos, de crítica etc.) que dificultam a sua prova. [...]

³⁷ Como afirma Ávila (2017b, p. 127): “A tolerância à discriminação em contextos lúdicos e jocosos acaba criando uma linguagem ordinária intrinsecamente racista, que incorpora elementos discriminatórios no dia a dia, os quais vêm à tona de forma mais virulenta nos contextos de conflitos.”

Não basta, pois, que a expressão seja objetivamente injuriosa e o sujeito tenha conhecimento disto, senão que se requer um ânimo especial de injuriar. (MUÑOZ CONDE *apud* GRECO, 2017, p. 655)

Tratam-se, portanto, de três requisitos:

- (I) a expressão usada pelo réu precisa ser *objetivamente injuriosa*;
- (II) o sujeito que a utiliza precisa *estar ciente* desse caráter objetivamente injurioso;
- (III) o sujeito que a utiliza precisa estar dotado da *intenção de injuriar*.

Em se tratando de ofensas raciais, o senso comum suporia o primeiro requisito como sendo o mais fácil de se comprovar; afinal, somos um país marcado por intensa desigualdade racial, e está disseminado no senso comum um reconhecimento de haver muita discriminação racial no cotidiano. No entanto, ao adentrarem o tema específico das ofensas raciais, os penalistas enfatizam que o uso de palavras indicadoras de raça não é suficiente para configurar o delito. Nesse sentido, Capez e Stela Prado (2012) afirmam, em diálogo com Santos (2001):

Injúria qualificada. Utilizações isoladas de expressões como “negro”, “japa”, “judeu” etc.: Indaga-se na doutrina se o ato de chamar alguém de “negro”, “japa”, “judeu”, “alemão”, sem qualquer outra adjetivação, constituiria o crime de injúria por preconceito. Para Christiano Jorge Santos, “ser negro, baiano, judeu ou branco não significa possuir ‘qualidade negativa’”. (CAPEZ e PRADO, 2012, p. 348)

Há três orientações importantes no trecho acima: (I) o uso isolado de expressões que remetem à raça de uma pessoa, sem qualquer outra adjetivação, não configura o crime de injúria³⁸ (pois, do contrário, estaria pressuposto que ser da raça mencionada seria equivalente a possuir uma característica negativa); (II) a avaliação da vítima quanto ao caráter ofensivo do que lhe foi dito não é um parâmetro suficiente para determiná-lo; (III) é preciso que a própria expressão usada contenha algo capaz de agredir a honra da vítima, o que não ocorre quando a mera indicação verbal da raça dela é feita.

³⁸ Essa interpretação jurídica é muito distinta da interpretação sociológica. Afirma Guimarães (2000): “como a posição social e racial dos insultados já está estabelecida historicamente através de um longo processo anterior de humilhação e subordinação, o próprio termo que os designa como grupo racial (‘preto’ ou ‘negro’) já é em si mesmo um termo pejorativo, podendo ser usado sinteticamente, sem estar acompanhado de adjetivos ou qualificativos. Assim, ‘negro’ ou ‘preto’ passam a ser uma síntese verbal ou cromática para toda uma constelação de estigmas referentes a uma formação racial identitária. Mais que o termo, a própria cor adquire função simbólica, estigmatizante, como bem o demonstram os sinônimos listados em dicionários de língua vernácula: sujo, encardido, lúgubre, funesto, maldito, sinistro, nefando e perverso, entre outros. O estigma pode estar tão bem assentado que é possível a um negro, por exemplo, sentir-se ofendido por uma referência tão sutil quanto “também, olha a cor do indivíduo...”. (GUIMARÃES, 2000, p. 3)

Usemos essas orientações para avaliar uma frase que aparece em muitos processos de ofensa racial: *tenha que ser preto mesmo*, dita de forma exasperada por um sujeito branco após constatar um equívoco cometido por um sujeito negro. Se nos restringirmos ao significado literal das palavras proferidas, não há nada de *objetivamente injurioso* nessa frase. Nenhuma dessas palavras está dicionarizada como contendo um significado *objetivamente injurioso* — ao contrário, por exemplo, de adjetivos como os já citados *canalha* e *imbecil*.

Porém, ao considerarmos o contexto histórico das relações raciais no Brasil, o conteúdo pejorativo fica evidente, pois essa é uma frase clássica do imaginário da escravidão, no qual pessoas negras são essencialmente falhas, e estão propensas a cometerem erros (intelectuais, manuais, morais, de todos os tipos). É um tipo de frase que tem por objetivo não apenas atacar a pessoa em específico; é uma frase que atualiza, para o emissor e para o receptor, um estado de coisas. Ela renova a vigência de uma sociedade ordenada a partir da raça enquanto um parâmetro de hierarquização moral da humanidade. Se o termo jurídico correto para enquadrá-la é *racismo* ou *injúria racial*, trata-se de outra discussão. O que não há dúvidas é que, no contexto brasileiro, em função de como as relações se deram (e infelizmente ainda se dão), uma frase como essa se encaixaria no sentido pelo qual o termo *racismo* está sendo usado pela CF/88³⁹, e qualificado como nefasto. Porém, as orientações dos penalistas conduzem a minimizar o potencial ofensivo de uma afirmação como essa.

Somam-se à hipótese de mera intenção jocosa (ao invés de ofensiva) e à hipótese de mera identificação verbal da raça da vítima (ao invés de identificação racial com intuito inferiorizante) outras duas circunstâncias debatidas pela doutrina penal (embora não haja consenso) que poderiam eximir alguém de uma condenação por injúria.

A primeira: palavras injuriosas proferidas *no calor de uma discussão* poderiam descaracterizar a intencionalidade injuriosa. Conforme Estefam (2018):

Há divergência jurisprudencial sobre a caracterização do delito quando a ofensa é cometida durante discussão acalorada. Predomina o entendimento pela inexistência do crime, em função da falta do elemento subjetivo específico. (ESTEFAM, 2018, p. 285)

Delmanto *et al* (2002) citam jurisprudência nesse sentido:

³⁹ Para um detalhado relato da atuação do movimento negro para inserir o repúdio ao racismo na CF/88, ver a dissertação de Natália Neris da Silva Santos (2015).

Em discussão: Não há injúria, por ausência do elemento subjetivo, se é fruto de incontinência verbal, provocada por explosão emocional durante acirrada discussão (TACrSP, RT544/353; TJDF, RT780/642). (*apud* DELMANTO *et al.*, 2002, p. 305)

O argumento de que não há injúria *no calor de uma discussão*, por falta de um elemento subjetivo específico, apresentado para a injúria simples, também é extensível para a injúria racial. No entanto, para essa última, faria sentido que o entendimento fosse oposto: trazer a raça do outro no contexto acalorado de uma discussão acirrada é uma indicação mais precisa de que houve sim a intenção de potencializar a ofensa. Se uma pessoa cita a raça de outra em meio a uma “explosão emocional”, é por considerar que fazê-lo causará maior agressão do que se ater a termos universais como *canalha* e *imbecil*⁴⁰.

Além da possibilidade de se alegar discussão acalorada como forma de eliminar a intencionalidade ofensiva, Greco (2017) prevê outra hipótese:

[...] [o] fato de ter a própria vítima da injúria provocado, de forma reprovável, o agente.

Estudos de vitimologia comprovam que, em determinadas situações, o comportamento da vítima é fundamental como fator estimulador ao delito por ela sofrido.

Há pessoas que, efetivamente, conseguem perturbar aqueles que estão à sua volta. São, apesar das palavras chulas, “chatos profissionais”, pessoas que têm o dom de irritar as outras com seu comportamento e suas palavras.

Conhecendo a natureza do ser humano, que em muitas ocasiões não consegue conter seus impulsos, o Código Penal, sabiamente, trouxe essa possibilidade de aplicação do perdão judicial ao agente que, provocado pela vítima, não resiste a essas provocações e acaba por praticar contra ela o delito de injúria. (GRECO, 2017, p. 659)

O curioso dessa justificativa — *a natureza do ser humano o impede de controlar seus impulsos em certas situações* — é que ela serviria, em abstrato, para qualquer delito. Bastaria a qualquer réu afirmar que estava em *certa situação* que restou impossível controlar seus impulsos, dada essa suposta *natureza do ser humano*. Não é autoevidente a

⁴⁰ Na mesma direção, afirma Ávila (2017b, p. 127-128): “Entendemos que deve haver um verdadeiro ‘cordão sanitário’ contra a discriminação racial. Expressões racistas e discriminatórias não podem ser toleradas em nome de um ‘desabafo’ durante discussão ou ‘mera incontinência verbal’. [...] Essa exceção de discussão acalorada acaba sendo uma válvula de escape para a exteriorização do racismo (lato sensu) e é reflexo de uma sociedade que não quer aceitar a pecha de ser racista, apesar de tolerar ordinariamente micro relações de poder marcadas pela discriminação e aceitas como inevitáveis.”

razão pela qual a injúria é um tipo de delito no qual é compreensível que a natureza do ser humano o impedisse de controlar seus impulsos⁴¹.

Todos esses elementos relacionados à prova da intencionalidade delitiva convergem para dificultar a caracterização de uma ofensa racial punível pelo Direito. Soma-se a eles a existência de duas correntes distintas de entendimentos sobre como distinguir a injúria racial do racismo, conforme discuto a seguir.

2.4.3. Critérios para diferenciar racismo e injúria racial

Como já mencionado acima, a Lei Caó tem a peculiaridade de prever um conjunto de delitos no formato *impedimento de acesso*, e um artigo 20 falando em *praticar, induzir ou incitar discriminação ou preconceito*, sem explicitar se ofensas verbais com teor racial seriam ou não enquadráveis como *praticar discriminação* ou *praticar preconceito*. Isso, somado ao surgimento da qualificadora racial da injúria, resultou em dois entendimentos distintos (e, a meu ver, incompatíveis) para o enquadramento das ofensas raciais.

No primeiro, os penalistas restringem a palavra *racismo* para remeter às condutas de *impedimento de acesso* listadas nos artigos da lei 7.716/89, considerando o art. 20 uma modalidade genérica de estimular impedimento de acesso. Quaisquer formas de *ofensas com conteúdo racial* são enquadráveis na modalidade qualificada de injúria prevista no Código Penal.

O segundo entendimento postula duas modalidades distintas de ofensa racial: uma, identificada pelo termo *racismo* (art. 20 da Lei Caó), seria voltada para agressões injuriosas endereçadas *ao coletivo de pessoas racializadas*; a outra, identificada pelo termo

⁴¹ A despeito de ser um argumento facilmente aplicável a qualquer delito, tal como o adesivo dos direitos humanos, ele cola em alguns e descola em outros. Ao longo do ano de 2021, com o retorno do Brasil ao mapa da fome, repercutiram diversas notícias de pessoas punidas pelo sistema penal pelo furto de alimentos. Uma das mais extraordinárias foi o caso no qual o Ministério Público denunciou dois homens que furtaram comida vencida do lixo de uma rede de supermercados (Fernanda BRIGATTI e Fernanda CANOFRE, 2021). Após serem absolvidos em primeira instância (o Direito brasileiro prevê o princípio da bagatela ou insignificância [não punir pessoas por ações delituosas de baixíssimo grau ofensivo], e apesar de haver entendimento jurisprudencial considerando isento de punição o furto famélico [roubar para comer]), o Ministério Público ainda interpôs recurso ao tribunal. Nesse caso, a natureza do ser humano só tira o controle dos impulsos na hora da injúria, e não na hora de roubar comida vencida do lixo para matar a fome. Da mesma forma, é difícil imaginar que alguém seria absolvido por furto alegando provocação da vítima (muito embora não fosse tão difícil assim identificar situações de ostentação de riquezas sendo feitas de forma provocativa). Ao passo que em delitos como o de estupro, a justificativa de provocação da vítima, ou de contribuição direta da vítima para o fato, aparece com frequência (como ocorreu no caso Mariana Ferrer, de alta repercussão em 2020, e que motivou o Congresso Nacional a editar a lei 14.425/2021).

injúria racial (§3º do art. 140 do CP), seria voltada para agressões injuriosas com conteúdo racial endereçadas *a pessoas racializadas específicas*. O quadro a seguir resume a questão:

Quadro 4 — Duas correntes doutrinárias para as ofensas raciais

	RACISMO		INJÚRIA RACIAL	
ENTENDIMENTO I	Impedir acesso por motivo racial.	Condutas tipificadas nos diversos artigos da lei 7.716/89.	Ofensas injuriosas com conteúdo racial.	Conduta tipificada no §3º do artigo 140 do Código Penal.
ENTENDIMENTO II	Impedir acesso por motivo racial.	Condutas tipificadas nos diversos artigos da lei 7.716/89.	Ofensas injuriosas com conteúdo racial <i>endereçadas a pessoa(s) específica(s)</i> .	Conduta tipificada no §3º do artigo 140 do Código Penal.
	Ofensas injuriosas com conteúdo racial <i>endereçadas ao coletivo</i> .	Conduta tipificada no artigo 20 da lei 7.716/89.		

Fonte: Elaborado pelo autor.

No entendimento I, ofensas injuriosas com conteúdo racial não configurariam o *racismo* previsto pela CF/88; logo, não seriam tratadas como imprescritíveis nem inafiançáveis. Há uma hierarquização de gravidade pressuposta aqui: grave é o racismo que *impede acesso*; ofensas raciais estão num patamar bem abaixo. Nesta interpretação, o racismo do artigo 20 da Lei Caó seria uma forma genérica de estimular a segregação racial; xingamentos verbais com conteúdo racial seriam todos injúria qualificada.

Exemplo bastante ilustrativo do entendimento I está no modo como Cunha (2016) diferencia os dois delitos:

[...] [no delito de racismo previsto na Lei 7.716/89] pressupõe-se sempre uma espécie de segregação (marginalizar, pôr à margem de uma sociedade) em função da raça ou da cor. No caso do § 3º do art. 140, o crime é praticado através de xingamentos envolvendo a raça, cor, etnia, religião ou origem da vítima. A diferença tem relevância e repercussão prática. Vejamos.

Xingar alguém fazendo referências à sua cor é injúria, crime de *ação penal pública condicionada à representação da vítima, afiançável e prescritível*; impedir alguém de ingressar numa festa por causa da sua cor é racismo, cuja

pena será perseguida mediante *ação penal pública incondicionada, inafiançável e imprescritível*. (CUNHA, 2016, p. 181)

Em nota de rodapé, o autor se manifesta contra a decisão do STJ de 2015, que equiparou a injúria racial ao racismo, estendendo a ela o caráter imprescritível⁴². Cunha (2016, p. 187) considera essa equiparação “imprópria analogia incriminadora”, por entender os dois crimes como inconfundíveis, e justifica:

A segregação ou a intenção de segregar que o racismo pressupõe é real, ou seja, utilizada com o intuito de criar, por meio de ações concretas, efetiva divisão dos cidadãos em categorias baseadas em preconceito de raça ou cor. Basta, para assim concluir, que sejam lidas as condutas tipificadas na Lei n. 7.716/89, que, quando não relacionadas diretamente ao impedimento de acesso a locais diversos (como os arts. 32, 42, 52, 62, entre outros), são relativas a atos que visam a produzir o mesmo efeito (como o art. 20, § 12). (CUNHA, 2016, p. 187)

A ênfase na “intenção de segregar” e em uma “efetiva divisão dos cidadãos” sugere que o autor está operando a partir de uma definição de racismo mais assemelhada aos regimes do *apartheid* da África do Sul e do *Jim Crow* dos Estados Unidos do que ao modo como as relações raciais se deram no Brasil.

Cunha (2016) prossegue na distinção conceitual:

Na injúria, de forma absolutamente diversa, a intenção é a ofensa moral, que, mesmo tendo como meio o abjeto preconceito de raça ou de cor, de nenhuma forma se equipara à conduta anterior. Ainda que neste caso se possa identificar, como menciona o acórdão, segregação, aqui o termo não tem, como no racismo, sentido literal. É evidente que se alguém profere uma ofensa utilizando elementos relativos a raça ou cor o faz convencido de que essa condição faz da vítima alguém menor, desigual, o que, de fato, evidencia um caráter segregativo. Não obstante, mesmo que na origem possamos identificar no racista e no injuriador racial a convicção de que há cidadãos que, por sua raça ou cor, devam ser discriminados (segregados), as formas como ambos exteriorizam essa convicção são legalmente tipificadas de formas completamente distintas, e não compete ao Poder Judiciário igualar duas situações que o legislador, ao menos até o momento, pretendeu claramente diferenciar. (CUNHA, 2016, p. 187)

Desse trecho, merece destaque que o autor reconhece um “caráter segregativo” na pessoa que profere injúria racial, e reconhece ser uma característica compartilhada com a pessoa que comete racismo, porém, afirma não haver “sentido literal” na injúria racial. Ainda, o autor afirma se tratarem de situações “completamente distintas” e que “o

⁴² Além do AREsp 686.965/DF, julgado em agosto de 2015, o STJ também se pronunciou equiparando a injúria racial ao racismo no AREsp 734.236/DF, julgado em fevereiro de 2018. Apenas em outubro de 2021 o STF definiu o entendimento sobre o tema ao julgar o Habeas Corpus 154.248/DF no mesmo sentido do STJ.

legislador” teve uma intenção explícita de diferenciá-las. A intenção do legislador é apresentada como um fato, sem embasá-la indicando algum elemento concreto (por exemplo, a justificativa do projeto de lei, ou os debates no Congresso durante sua elaboração).

Souza (2019) diferencia os delitos com estas palavras:

A injúria discriminatória não se confunde com o crime de “racismo”, previsto no art. 20 da Lei nº 7.716/89. O “racismo”, tipo penal inafiançável e imprescritível, de acordo com o artigo 5º, inciso XLII, da Constituição, consiste numa ação discriminatória em razão de raça, cor, etnia, religião ou procedência (e.g., impedir o acesso de alguém a um clube porque é negro ou judeu etc.) ou, ainda, na efetivação de comentários genéricos capazes de induzir ou incitar a discriminação (v.g., publicar panfleto acusando os negros de serem inferiores ou de serem os responsáveis pela pobreza no Brasil). (SOUZA, 2019, p. 202)

No trecho acima, Souza (2019) sugere a possibilidade de alguém fazer “comentários genéricos capazes de induzir ou incitar a discriminação”, e de isso ser inconfundível com a verbalização de insultos raciais contra uma pessoa negra. Fica a dúvida: se o réu diz para a vítima negra “vocês negros são inferiores e responsáveis pela pobreza no Brasil” na frente de várias pessoas brancas, ele está apenas cometendo injúria racial? Ou é o racismo do art. 20? Ou são as duas condutas ao mesmo tempo? Ou incitações só ocorrem quando feitas por meio impresso? O texto não fornece um parâmetro preciso para se orientar frente a perguntas como essas.

Assim como havia feito Cunha (2016), Souza (2019) também se opõe à interpretação jurisprudencial estendendo a imprescritibilidade do racismo para a injúria racial⁴³, considerando-a analogia *in malam partem*, pois “a Constituição não se referiu à injúria preconceituosa” (SOUZA, 2019, p. 203). Esse argumento falha em perceber que, embora a CF/88 não tenha mencionado a injúria racial, ela também não conceituou *racismo*; o texto constitucional não oferece nenhuma indicação de que insultos de teor racial estão fora de sua definição de racismo.

Andreucci (2017), em volume específico para tratar de legislações penais especiais (ou seja, outras leis diversas e complementares ao Código Penal), reserva o capítulo 11

⁴³ Tal como Cunha (2016) e Souza (2019), Masson (2018), embora expresse o entendimento II, também se posiciona contrário à decisão do STJ em favor de a injúria racial ser imprescritível: “Não concordamos com o teor do julgado, que contempla entendimento isolado e não foi acolhido pelo Supremo Tribunal Federal nem reiterado pelo Superior Tribunal de Justiça. De fato, quando fundada em elementos relativos à raça, a injúria qualificada não se confunde com o crime de racismo.” (MASSON, 2018, p. 220/221)

para tratar da lei 7.716/89. O autor abre o capítulo conceituando racismo, discriminação e preconceito:

É muito comum estabelecer-se a confusão entre racismo, discriminação e preconceito.

O termo “racismo” geralmente expressa o conjunto de teorias e crenças que estabelecem uma hierarquia entre as raças, entre as etnias, ou ainda uma atitude de hostilidade em relação a determinadas categorias de pessoas. Pode ser classificado como um fenômeno cultural, praticamente inseparável da história humana.

A “discriminação”, por seu turno, expressa a quebra do princípio da igualdade, como distinção, exclusão, restrição ou preferência, motivado por raça, cor, sexo, idade, trabalho, credo religioso ou convicções políticas.

Já o “preconceito” indica opinião ou sentimento, quer favorável, quer desfavorável, concebido sem exame crítico, ou ainda atitude, sentimento ou parecer insensato, assumido em consequência da generalização apressada de uma experiência pessoal ou imposta pelo meio, conduzindo geralmente à intolerância. Portanto, em regra, o racismo ou o preconceito é que levam à discriminação. (ANDREUCCI, 2017, p. 163)

O modo como Andreucci (2017) define racismo — “conjunto de teorias e crenças”, “atitude de hostilidade”, “fenômeno cultural”, “inseparável da história humana” — descaracteriza a dimensão estrutural da hierarquização racial operada no Brasil. Não há sequer menção ao fato de este ser um país no qual ocorreu escravização por quase quatro séculos, fato que poderia ter alguma relação com esse “fenômeno cultural”.

Após citar as definições conceituais contidas no artigo primeiro do Estatuto da Igualdade Racial de 2010, Andreucci (2017) se dedica a esmiuçar o significado dos termos raça, cor, etnia, religião e procedência nacional, sem entrar no mérito do que exatamente trata o artigo 20 da Lei Caó. Ainda assim, tal como Cunha (2016) e Souza (2019), Andreucci (2017) enfatiza a completa distinção entre injúria racial e racismo, sem apresentar um parâmetro preciso além da mera declaração da diferença entre os dois delitos:

Assim, não há que confundir, como frequentemente ocorre, crime de racismo (previsto pela Lei n. 7.716/89) com o crime de injúria por preconceito. O primeiro resulta de discriminação, de preconceito racial, implicando segregação, impedimento de acesso, recusa de atendimento etc. a alguém. O segundo é crime contra a honra, agindo o sujeito ativo com *animus injuriandi*, elegendo como forma de execução do crime justamente a utilização de elementos referentes à raça, cor, etnia, religião ou origem da vítima. (ANDREUCCI, 2017, p. 165)

Greco (2017) também diferencia os dois delitos expressando o entendimento I:

Não se deve confundir a injúria preconceituosa com os crimes resultantes de preconceitos de raça ou de cor, tipificados na Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989.

O crime de injúria preconceituosa pune o agente que, na prática do delito, usa elementos ligados à raça, cor, etnia etc. A finalidade do agente, com a utilização desses meios, é atingir a honra subjetiva da vítima, bem juridicamente protegido pelo delito em questão.

Ao contrário, por intermédio da legislação que definiu os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, são proibidos comportamentos discriminatórios, em regra mais graves do que a simples agressão à honra subjetiva da vítima, mas que, por outro lado, também não deixam de humilhá-la, a exemplo do que acontece quando alguém recusa, nega ou impede a inscrição ou ingresso de aluno em estabelecimento de ensino público ou privado de qualquer grau, tendo o legislador cominado para essa infração penal, tipificada no art. 6º da Lei nº 7.716/89, uma pena de reclusão de 3 (três) a 5 (cinco) anos. (GRECO, 2017, p. 664/665)

Tal como havia feito Souza (2019), Greco (2017) também argumenta que a CF/88 não se referiu à injúria racial, e sua definição de racismo se voltaria apenas às condutas da Lei Caó:

Merece ser frisado, ainda, que, quando a Constituição Federal, no inciso XLII do art. 5º, assevera que *a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei*, não está se referindo à injúria preconceituosa, mas, sim, às infrações penais catalogadas pela referida Lei nº 7.716/89. (GRECO, 2017, p. 665)

Estefam (2018) adere à distinção conceitual do entendimento I, considerando que insultos raciais são injúria, e racismo é apenas impedir acesso:

O racismo constitui delito dos mais graves. Tanto assim que a Constituição Federal o declara inafiançável e imprescritível e, obrigatoriamente, apenado com reclusão (art. 5º, XLII).

Esse delito encontra-se definido em lei especial. Trata-se da Lei n. 7.716/89. *O racismo difere substancialmente da injúria qualificada pelo preconceito.*

Na injúria há o assaques de expressões ofensivas, como “branquelo”, “preto”, “macaco”, “amarelo” etc. Atinge-se a autoestima da vítima. Ocorre a imputação de termos pejorativos.

No racismo, o agente nega o exercício de algum direito ao ofendido por motivos de raça, cor, religião, etnia ou procedência nacional ou, de alguma maneira, incita o preconceito. (ESTEFAM, 2018, p. 287/288)

Em seguida à sua definição, como forma de ilustrar seu argumento, Estefam (2018) apresenta jurisprudências, nas quais a argumentação também é apenas declarativa:

Cabe citar, a título de exemplificação, os seguintes julgados, que espelham um dos traços distintivos fundamentais entre o crime contra a honra e o racismo, consistente no fato de os dizeres referirem-se a uma pessoa determinada ou, genericamente, a toda uma raça, etnia etc.:

“Desclassificação do crime de racismo para o de injúria racial. Opera-se a desclassificação do crime de racismo para o de injúria racial quando as provas contidas nos autos demonstram que as ofensas proferidas pela apelante, embora com conotação racial, se dirigiram tão somente contra a honra subjetiva do ofendido e não de segregar pessoas em razão da cor da pele, ou seja, não ficou configurado o dolo do delito previsto no art. 20 da Lei n. 7716/89”.

“Tendo o réu proferido ofensas alusivas à cor da pele da vítima, dirigidas a ela própria e não a um grupo social, pratica injúria qualificada e não atos de discriminação, impondo-se a desclassificação para o crime do art. 140, § 3º, do CP. (...) A utilização de palavras depreciativas referentes à raça, cor, religião ou origem, com o intuito de ofender a honra subjetiva da pessoa, caracteriza o crime previsto no § 3º do art. 140 do CP, ou seja, injúria qualificada, e não o crime previsto no art. 20 da Lei 7.716/89, que trata dos crimes de preconceito de raça ou de cor (RT 752/594)”. (ESTEFAM, 2018, p. 288/289)

Passo agora a analisar exemplos do entendimento II.

A distinção consolidada pelo entendimento II é a de que a injúria racial é um tipo de *ofensa individual*, na qual a característica racial é usada para ofender apenas a vítima em específico; ao passo que o racismo do artigo 20 da Lei Caó seria um tipo de *ofensa coletiva*, estendendo a qualificação pejorativa para todos os membros da raça da vítima. Exemplificando com a definição de Gonçalves (2016):

[...] o crime de injúria, como todos os demais crimes contra a honra, pressupõe que a ofensa seja endereçada a pessoa determinada ou, ao menos, a um grupo determinado de indivíduos. Assim, quando o agente se dirige a uma outra pessoa e a ofende fazendo referência à sua cor ou religião, configura-se a injúria qualificada. O crime de racismo, por meio de manifestação de opinião, estará presente quando o agente se referir de forma preconceituosa indistintamente a todos os integrantes de certa raça, cor, religião etc. (GONÇALVES, 2016, p. 320/321)

Nucci (2017) se alonga em comentar o tema das ofensas raciais, primeiro refletindo a respeito do fenômeno do racismo:

O racismo é uma forma de pensamento que teoriza a respeito da existência de seres humanos divididos em “raças”, em face de suas características somáticas, bem como conforme sua ascendência comum. A partir dessa separação, apregoa a superioridade de uns sobre outros, em atitude autenticamente preconceituosa e discriminatória. Vários estragos o racismo já causou à humanidade em diversos lugares, muitas vezes impulsionando ao extermínio de milhares de seres humanos, a pretexto de serem inferiores, motivo pelo qual não mereceriam viver. (NUCCI, 2017, p. 507)

Em seguida, defende que o rol de crimes da Lei Caó não é exaustivo, e a injúria racial criada pela Lei 9.459/97 teria inserido “mais um delito no cenário do racismo,

portanto, imprescritível, inafiançável e sujeito à pena de reclusão” (NUCCI, 2017, p. 507). Quanto à distinção entre injúria racial e racismo, Nucci (2017) adere ao segundo entendimento⁴⁴.

À primeira vista, observando desde uma perspectiva abstrata, é possível dar sentido a essa diferença; em especial, ao avaliá-la a partir do modo como a teoria geral do Direito Penal se pronuncia em relação aos crimes contra a honra. Ilustrando com as palavras de Cunha (2016):

A honra divide-se em:

- a) objetiva, relacionada com a reputação e a boa fama que o indivíduo desfruta no meio social em que vive. Nos crimes de calúnia e difamação, atribuindo-se “fato”, há ofensa à honra objetiva;
- b) subjetiva, quando relacionada com a dignidade e o decoro pessoal da vítima, isto é, o juízo que cada indivíduo tem de si (estima própria). No crime de injúria há ofensa à honra subjetiva, atribuindo-se ao ofendido “qualidade” negativa. (CUNHA, 2016, p. 173)

O par conceitual da honra é *objetiva* e *subjetiva*. Ao tratarem da injúria simples, os penalistas são uníssonos em qualificarem-na como uma ofensa à *honra subjetiva*, direcionada à vítima em específico. Assim, faz sentido que uma injúria qualificada pela raça seja entendida como voltada a uma pessoa racializada em específico. No entanto, embora *honra subjetiva* possa ser entendida como sinônima de *honra individual*, a *honra objetiva* descrita acima não seria sinônima da *honra coletiva* que os penalistas do entendimento II entendem estar sendo ferida pelo crime de racismo. A ideia de um tipo de ofensa que agride uma honra coletiva é peculiar, e desconectada do conceito original do delito de injúria. Uma explicação possível para que tenha surgido entre os penalistas essa interpretação de injúria racial ser uma agressão contra negros específicos (ferindo honra individual) e o racismo ser uma agressão contra a raça negra (ferindo honra coletiva) talvez tenha a ver com o fato de ser parte do repertório conceitual do Direito a distinção entre direitos *individuais* e direitos *coletivos*.

⁴⁴ Tendo em visto que o autor cita jurisprudência do STJ sobre injúria religiosa, que adota lógica similar à da distinção entre injúria racial e racismo: “A diferenciação entre o delito de discriminação religiosa e a injúria qualificada reside no elemento volitivo do agente. Se a intenção for ofender número indeterminado de pessoas ou, ainda, traçar perfil depreciativo ou segregador de todos os frequentadores de determinada igreja, o crime será de discriminação religiosa, conforme preceitua o art. 20 da Lei 7.716/89. Contudo, se o objetivo for apenas atacar a honra de alguém, valendo-se para tanto de sua crença religiosa — meio intensificador da ofensa —, caracteriza-se nesse caso o delito de injúria disciplinado no art. 140, § 3.º, do Código Penal” (APn 612-DF, Corte Especial, rel. Castro Meira, 17.10.2012, v.u.). (NUCCI, 2017, p. 508)

O que os penalistas defensores desse entendimento não esclarecem é exatamente como, no que diz respeito a pertencimento racial, esse desmembramento de honra em individual e coletiva é algo que não oblitera o próprio sentido de um marcador social como o de raça. Soa como um argumento puramente abstrato, que faz sentido ao se juntar conceitos (honra objetiva x honra subjetiva, direitos individuais x direitos coletivos) anteriores à inserção do §3º no art. 140 do CP com a necessidade de distingui-la do art. 20 da Lei Caó; porém, é uma distinção que não se relaciona nem com o modo como pertencimento racial é entendido no senso comum, nem com o sentido conferido pelas Ciências Humanas ao tema.

Exemplo bastante ilustrativo desse argumento está em Masson (2018). O autor define: “Injúria qualificada e racismo: no primeiro, a vítima é individualizada; no segundo, são proferidas manifestações preconceituosas generalizadas (a todas as pessoas de uma raça qualquer) ou pela segregação racial” (MASSON, 2018, p. 215). Ao acrescentar a palavra *qualquer* após “todas as pessoas de uma raça”, o autor parece estar informando a ausência de restrição a determinados grupos raciais para serem vítimas dessa modalidade de delito; ao mesmo tempo, soa como uma sugestão de que, no cotidiano, pessoas de *quaisquer* grupos raciais costumam serem vítimas. Como se não existissem *minorias* raciais, apenas variadas raças em equivalência de risco de serem vítimas de uma agressão por motivo racial. Essa abordagem do tema das relações raciais desconectada do modo como elas ocorrem no Brasil fica realçada com os exemplos apresentados pelo autor, no esforço de melhor distinguir o racismo da injúria racial:

Os crimes de racismo são definidos pela Lei 7.716/1989 (crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor) e se evidenciam por manifestações preconceituosas generalizadas (a todas as pessoas de uma cor de pele qualquer) ou pela segregação racial (exemplo: vedar a matrícula de uma criança em uma escola por causa da cor da sua pele). Exemplificativamente, chamar alguém de “amarelo (ou branco ou negro) safado” tipifica injúria qualificada, enquanto afirmar que “todos os amarelos (ou brancos ou negros) são safados” constitui crime de racismo. (MASSON, 2018, p. 220/221)

Essa declaração é feita sem uma explicação do porquê de “amarelo safado” ser um tipo de insulto que não contém a mesma mensagem que “todos os amarelos são safados”.

Raciocínio similar é defendido por Capez e Stela Prado (2012), ao citarem a distinção conceitual oferecida por Santos (2001):

Christiano Jorge Santos nos traz importantíssima distinção quanto ao enquadramento da injúria no art. 140, §3º, do CP ou no art. 20 da Lei n. 7.716/89: “Quando a ofensa se limita estritamente a uma pessoa como referência a um negro que se envolve num acidente banal de trânsito, como ‘preto safado’, por exemplo, estaremos diante de injúria qualificada do art. 140, § 3º, do Código Penal, em princípio, por somente estarmos a verificar a ofensa à honra da vítima. Se, contudo, no mesmo contexto fático, diz-se: ‘Só podia ser coisa de preto, mesmo!’, estaria caracterizada a figura típica do art. 20, caput, da Lei n. 7.716/89, porque, embora a frase seja dirigida a uma única pessoa, mesmo que seja num momentâneo desentendimento, está revelando inequivocamente um preconceito em relação à raça negra, ou aos que possuam ‘cor preta’, pois a expressão utilizada contém o raciocínio de que todo negro ou preto faz coisas erradas (tristemente difundido entre nós, aliás, pela infeliz — mas famosa — frase: ‘preto quando não caga na entrada, caga na saída’)” (Crimes de preconceito e de discriminação, cit., p. 126). (CAPEZ e PRADO, 2012, p. 348/349)

Tal como fez Masson (2018), o texto de Santos (2001) citado por Capez e Stela Prado (2012) informa que *preto safado* agride apenas o indivíduo, enquanto *só podia ser coisa de preto, mesmo* agride a toda a raça, sem explicar exatamente por qual razão a expressão *preto safado* não contém uma avaliação moral da raça negra como um todo, e sim, apenas de um único indivíduo negro.

Em suma, a ausência de uniformidade na interpretação desse tema pelos penalistas⁴⁵ acaba sendo um elemento que converge para a absolvição dos réus, na medida em que são duas formas diferentes para se justificar a não ocorrência do delito. Ainda, desde a Sociologia, os dois entendimentos são problemáticos.

O primeiro (que entende a Lei Caó como sendo incabível para xingamentos de cunho racial) promove esse efeito de excluir, do âmbito da lei formulada para criminalizar condutas racistas, um dos sentidos mais corriqueiros atribuído à palavra racismo: as ofensas raciais. Não há nada na CF/88 que indique que o *racismo* proibido ali seja *apenas* o que barra acesso. Por mais obscura que a redação do artigo 20 possa ser, a interpretação de que ele não se destine a xingamentos de ordem racial (enquadráveis em outra legislação, com menor gravidade) é peculiar, sendo esses fatos os que mais ocorrem no cotidiano das relações raciais no Brasil.

⁴⁵ Segundo Leite (2021), o entendimento II acabou sendo firmado como a posição oficial do STJ: “Acerca do tema, a Corte Especial do STJ (analisando o preconceito de índole religiosa, mas cujo raciocínio é aplicável ao caso aqui descrito por envolver os mesmos artigos) já decidiu que a diferenciação entre os delitos do art. 20 da Lei n. 7.716/89 e do art. 140, § 3º, do CPC, reside no elemento volitivo do agente. Se a intenção for ofender número indeterminado de pessoas ou, ainda, traçar perfil depreciativo ou segregador, o crime será o do art. 20 da Lei 7.716/89. Contudo, se o objetivo for apenas atacar a honra de alguém, valendo-se, para tanto, de sua crença religiosa, no caso — meio intensificador da ofensa —, caracteriza-se nesse caso o delito o de injúria disciplinado no art. 140, § 3º, do Código Penal — ver APn 612/DF, Rel. Min. Castro Meira, Corte Especial, julgado em 17/10/2012, DJe 29/10/2012.” (LEITE, 2021)

O segundo entendimento (que entende existir uma diferença entre ofender a honra individual e a honra coletiva) promove uma desvinculação de coisas que estão intrinsecamente vinculadas. Não há nenhum embasamento teórico ou empírico fundamentando essa distinção; ela deriva de forma exclusiva do encaixe de um fenômeno concreto (ofensas raciais) em conceitos abstratos do Direito.

2.4.4. Desproporcionalidade da pena

O último elemento a se destacar dos comentários dos penalistas aos crimes raciais é a recorrência com que se pronunciam a respeito do quantum de pena previsto para a injúria racial. Na mais longeva dentre todas as obras consultadas (em sua 33ª edição), Damásio de Jesus (2013) se estende em comparações para justificar o que lhe parece um exagero. Após mencionar a inserção do tipo qualificado ao delito de injúria, afirma:

A alteração legislativa foi motivada pelo fato de que réus acusados da prática de crimes descritos na Lei n.º 7.716, de 5 de janeiro de 1989 (preconceito de raça ou de cor), geralmente alegavam ter praticado somente delito de injúria, de menor gravidade, sendo beneficiados pela desclassificação. Por isso, o legislador resolveu criar uma forma típica qualificada envolvendo valores concernentes a raça, cor etc., agravando a pena. Andou mal mais uma vez. De acordo com a intenção da lei nova, chamar alguém de “negro”, “preto”, “pretão”, “negão”, “turco”, “africano”, “judeu”, “baiano”, “japa” etc., desde que com vontade de ofender-lhe a honra subjetiva relacionada com a cor, religião, raça ou etnia, sujeita o autor a uma pena mínima de um ano de reclusão, além de multa, maior do que a imposta no homicídio culposo (1 a 3 anos de detenção, art. 121, § 3.º) e a mesma do autoaborto (art. 124) e do aborto consentido (art. 125). Assim, matar o feto e xingar alguém de “alemão batata” têm, para o legislador, idêntico significado jurídico, ensejando a mesma resposta penal e colocando as objetividades jurídicas, embora de valores diversos, em plano idêntico. Chamar um japonês de “bode”, com dolo de ofensa, conduz a um ano de reclusão, matá-lo culposamente no trânsito, a um ano de detenção. Ofender alguém chamando-o de “baiano” tem o mesmo valor que lhe causar lesão corporal grave, como, v. g., perigo de vida (art. 129, § 1.º, II). E o furto simples (art. 155, caput)? Se alguém lhe subtrai todos os pertences, a pena é de um ano de reclusão. Se a vítima descobre que o ladrão é um homem de cor e diz que “aquilo só podia ser coisa de preto”, presente o elemento subjetivo do tipo, a resposta penal tem a mesma dose. Corromper menor (art. 218) e xingá-lo de “negrinho safado” recebem o mesmo tratamento punitivo, sem falar na transmissão dolosa de moléstia grave (art. 131), estelionato (art. 171), sequestro (art. 148) etc., com sanção mínima igual. E há delitos mais graves com pena comparativamente menor: constrangimento ilegal (art. 146), ameaça de morte (art. 147), abandono material (art. 244) etc. A cominação exagerada ofende o princípio constitucional da proporcionalidade entre os delitos e suas respectivas penas. Dificilmente um juiz irá condenar a um ano de reclusão quem chamou alguém de “católico papa-hóstias”, ainda que tenha agido com vontade de ofender e menosprezar. Se aplicado o novo tipo penal, de ver-se que, além do dolo próprio da injúria, consistente na vontade de ultrajar, o tipo requer a consciência de que o sujeito

está ofendendo a vítima por causa de sua origem, religião, raça etc. (JESUS, 2013, p. 269/270)

Nas 546 páginas da obra, cobrindo uma amplitude de crimes do Código Penal que vai do homicídio (art. 121) até a receptação (art. 180), o único trecho em que Jesus (2013) se manifesta sobre alguma *cominação exagerada* de pena é nesse, para pontuar que o legislador *andou mal mais uma vez* no quantum previsto para as ofensas raciais⁴⁶.

Ao encerrar o tópico dedicado à injúria racial, Greco (2017) salienta:

Finalmente, apesar da maior reprovabilidade do comportamento que se subsume ao conceito de injúria preconceituosa, vale o registro, aqui, da desproporcionalidade das penas a ela cominadas, que foram sensivelmente aumentadas por intermédio da Lei nº 9.459, de 13 de maio de 1997, se comparadas àquelas previstas para o delito de homicídio culposo, ou mesmo para o crime de autoaborto, tipificado no art. 124 do Código Penal. (GRECO, 2017b, p. 665)

Neste volume, totalizando 1.819 páginas e cobrindo os cinco primeiros capítulos da parte especial do Código Penal (mais de cem artigos), o único trecho em que Greco (2017) se manifesta a respeito de uma desproporcionalidade de penas é nesse, para sugerir que injúrias raciais são reprováveis, mas não *tanto* assim. O autor não salientou a desproporcionalidade comparativa entre quaisquer outras condutas⁴⁷.

Ao defender a desproporção da pena para a injúria racial, Souza (2019) argumenta:

A pena da injúria discriminatória (reclusão de um a três anos e multa) é considerada desproporcional pela maioria da doutrina, uma vez que é idêntica à do “racismo” — conduta mais grave — e, v.g., similar à do homicídio culposo e autoaborto e, ainda, muito superior à da injúria simples (detenção de 1 a 6 meses ou multa), que é infração penal de menor potencial ofensivo. (SOUZA, 2019, p. 202/203)

Souza (2019, p. 10/11) também se manifesta em relação à desproporção de penas em decorrência da Lei dos Crimes Hediondos (*idem*, p. 35); e no homicídio culposo de trânsito (*idem*, p. 36) e também na lei Maria da Penha (*idem*, p. 110).

Delmanto *et al* (2002) afirmam:

⁴⁶ Usando a ferramenta de busca na versão digital da obra, as expressões *cominação exagerada*, *mesma resposta*, *mesmo valor*, aparecem apenas nesse trecho.

⁴⁷ Usando a ferramenta de busca na versão digital da obra, a palavra *desproporcionalidade* aparece apenas no trecho citado; a palavra *desproporção* aparece em todas as vezes relacionada à explicação do delito de receptação, que a contém no próprio texto da lei.

Injúria com preconceito (art. 140, §3): Se a injúria consiste no emprego de elementos preconceituosos ou discriminatórios relativos à *raça, cor, etnia, religião* ou *origem*. Embora a introdução desse novo parágrafo pela Lei nº 9.459/97 seja louvável, objetivando combater o preconceito racial e religioso em geral, tão contrário à índole e tradição brasileiras, a sanção cominada (igual à do homicídio culposo, art. 121, § 3Q) nos parece excessiva, ainda mais se a vítima for Presidente da República ou chefe de governo estrangeiro (art. 141, I, do CP), ou funcionário público em razão de suas funções (art. 141, II), ou ainda, se a injúria for cometida na presença de várias pessoas ou por meio que facilite a sua divulgação (art. 141, III), hipóteses em que ela será aumentada de um terço. Igualmente no caso da injúria ser praticada mediante paga ou promessa de recompensa, quando a pena será aplicada em dobro (art. 141, parágrafo único). Essas sanções, demasiadamente altas, ferem o *princípio da proporcionalidade das penas* (vide nota Princípios da sanção penal no art. 32 do CP) e poderão, por isso mesmo, dificultar a sua própria aplicação. (DELMANTO *et al*, 2002, p. 303/304)

Delmanto *et al* (2002) também se pronunciam em relação a penas consideradas excessivas ao comentarem o atentado violento ao pudor⁴⁸. Procurei *excessivo* e *excessiva*, e só este último termo é usado no contexto de reclamar de sanções muito altas. Procurei *demasiadamente* e *altas* e só aparecem relacionadas a *sanções* nesse trecho.

Ao se pronunciar sobre o §3º do art. 140 do CP, Prado (2019) afirma:

Essa qualificadora indica maior reprovabilidade pessoal da conduta típica e ilícita, atuando, assim, sobre a medida da culpabilidade. Verifica-se, porém, uma clara violação do princípio da proporcionalidade, visto que não houve a observância do justo equilíbrio que deve existir entre a gravidade do fato praticado e a sanção imposta. Com efeito, comina-se à injúria prevista no artigo 140, § 3.º, pena de reclusão, de um a três anos, e multa, cumulativamente. De outro lado, ao homicídio culposo (art. 121, § 3.º, CP), a pena abstratamente fixada é de detenção, de um a três anos. Conclui-se, portanto, que a pena cominada à injúria não está adequada à magnitude da lesão ao bem jurídico protegido (honra), já que apresenta maior severidade se cotejada com a sanção penal prevista para o homicídio culposo. (PRADO, 2019, p. 358)

O autor também denuncia a violação do princípio da proporcionalidade ao comentar o artigo 304 da Lei 9.503/1997 (PRADO, 2019, p. 277), o §7º do artigo 155, inserido pela Lei 13.654/2018 (PRADO, 2019, p. 536), o art. 12 da Lei de Direitos

⁴⁸ Afirmam os autores: “A cominação de pena igual à do estupro, bem como a classificação do atentado violento ao pudor como crime hediondo (art. 12 da mesma lei), é de todo excessiva nos casos de simples contato corporal lascivo (abraços e beijos) ou de contemplação lasciva (vide jurisprudência abaixo), sendo a sua pena mínima (seis anos) até mesmo superior ao mínimo previsto para a lesão corporal seguida de morte (quatro anos). Diante do absurdo e da incongruência da lei, restaria ao juiz, nessas hipóteses, desclassificar o delito para a contravenção do art. 61 da LCP, que, sob o nomen júrís de importunação ofensiva ao pudor, pune com multa aquele que ‘importunar alguém, em lugar público ou acessível ao público, de modo ofensivo ao pudor’; ou, caso o local não seja público ou acessível ao público, considerar o fato atípico.” (DELMANTO *et al*, 2002, p. 464)

Autorais, Lei 9.609/1998 (PRADO, 2019, p. 817), e o art. 212 do Código Penal, referente ao vilipêndio a cadáver (PRADO, 2019, p. 916).

Bitencourt (2020) também considera a pena exagerada e desproporcional:

O fundamento político da alteração legislativa reside no fato de que a prática de crimes descritos na Lei n. 7.716/89 (preconceito de raça ou cor) não raro era desclassificada para o crime de injúria. Acreditando na injustiça de muitas dessas desclassificações, o legislador, em sua política criminalizadora, resolveu dar nova fisionomia às condutas tidas como racistas e definiu-as como injuriosas, com exagerada elevação da sua consequência jurídico-penal. [...]

O maior *desvalor da ação*, nesta modalidade de injúria, justifica uma maior reprovação penal. No entanto, há uma grande desproporção na proteção do bem jurídico honra nessa modalidade e na proteção de outros bens jurídicos, dentre os quais o bem jurídico *vida*, que, no *homicídio culposo*, recebe menor punição: a pena, isoladamente aplicada, é de *detenção* de um a três anos, ao passo que, nesta modalidade de injúria, é de *reclusão* (a mesma quantidade) cumulada com multa. Na verdade, a própria proteção jurídica é preconceituosa. (BITENCOURT, 2020, p. 1135/1136)

O autor vai mais longe na crítica à injúria racial, afirmando:

Desde o advento da presente lei, têm-se cometido equívocos deploráveis, pois simples desentendimentos, muitas vezes, sem qualquer comprovação do elemento subjetivo, têm gerado prisões e processos criminais de duvidosa legitimidade, especialmente quando envolvem policiais negros e se invoca, sem qualquer testemunho idôneo, a prática de “crime de racismo”, ou, então, em simples discussões rotineiras ou em caso de mau atendimento ao público, quando qualquer das partes é negra, invoca-se logo “crime de racismo”, independentemente do que de fato tenha havido. (BITENCOURT, 2020, p. 1140)

Bitencourt (2020) prossegue, afirmando que ofensas raciais devem ser examinadas com extrema cautela, para se evitar injustiças: “Por todas essas e outras razões, recomenda-se, *mais que nos outros fatos delituosos*, extrema cautela para não se correr o risco de inverter a discriminação preconceituosa, com o uso indevido e abusivo da proteção legal” (BITENCOURT, 2020, p. 1140, grifei). O autor não desenvolve o argumento de *extrema cautela* ser mais necessária nas ofensas raciais do que em outros delitos. Por que o risco de injustiça nesse tema é tão alto? A única justificativa de Bitencourt (2020) está na declaração acima de que “muitas vezes” o julgamento de ofensas raciais gera “prisões e processos criminais de duvidosa legitimidade”, sem citar nenhum caso concreto ou pesquisa sobre o tema embasando sua preocupação com o “uso indevido e abusivo da proteção legal”.

Na sequência, o autor outra vez alerta para se evitar excessos:

Para a configuração da *injúria por preconceito*, é fundamental, além do *dolo* representado pela vontade livre e consciente de injuriar, a presença do *elemento subjetivo especial do tipo*, constituído pelo *especial fim* de discriminar o ofendido por razão de *raça, cor, etnia, religião ou origem*. A simples referência aos “dados discriminatórios” contidos no dispositivo legal é insuficiente para caracterizar o “crime de racismo”, que, é bom que se diga, é inafiançável e imprescritível (art. 5º, XLII, da CF). Enfim, recomenda-se muita cautela para evitar excessos e coibir as transgressões legais efetivas, sem contribuir para o aumento das injustiças. (BITENCOURT, 2020, p. 1140/1141)

Em obra de 1.663 páginas, cobrindo a mesma extensão de delitos que Greco (2017) e Damásio (2013), o único momento em que Bitencourt recomenda *muita cautela* é na avaliação da ocorrência de ofensas raciais⁴⁹. Chama a atenção o grau de preocupação expresso por Bitencourt (2020) quanto à possibilidade de se aumentarem as injustiças, na hipótese de réus inocentes condenados por ofensas raciais. O autor declara que existe esse risco sem apresentar nenhum dado concreto indicando que esse *uso abusivo da proteção legal* em favor de pessoas negras tem de fato ocorrido.

Entre a publicação de Bitencourt (2020) e a entrada em vigor da lei 9454/1997, mais de duas décadas já se passaram. E, conforme se verá em detalhe no capítulo 3, o que as pesquisas sobre jurisprudências indicam é uma tendência do sistema de justiça de agir com extrema cautela antes de condenar réus em processos por ofensas raciais. Se há uma contribuição para o aumento de injustiças, não é no sentido de réus inocentes condenados, e sim, no de réus culpados absolvidos.

Não satisfeito, Bitencourt (2020) se manifesta mais uma vez contra o quantum de pena:

A despeito de todos aplaudirmos o advento da “Lei do Racismo” para combater pequenas parcelas da população adeptas a preconceitos raciais e religiosos, que não condizem com a índole e a tradição da nação brasileira, temos de lamentar o brutal equívoco quanto à cominação penal, o que, aliás, não constitui novidade alguma. Referida sanção equipara-se à sanção aplicável ao *homicídio culposo*, afora a existência de eventual majorante que pode duplicá-la, ferindo o princípio da proporcionalidade, que, tradicionalmente, vem sendo ignorado em toda a última década. (BITENCOURT, 2020, p. 1141)

⁴⁹ Buscando na versão digital do texto o termo *injustiça*, para verificar em que outros contextos a preocupação com condenações injustas também aparecia, me deparei com esta preocupação de Bitencourt (2020) em relação ao crime de reduzir alguém à condição análoga à de escravo: “A ausência de uma estrutura sofisticada, por si só, não tem idoneidade suficiente para caracterizar o crime de redução a condição análoga à de escravo, cuja prática, enfatizamos, deve-se combater diuturnamente em nosso país, mas *sem ideologismos exagerados*, para se evitar *flagrantes injustiças*, como se tem constatado em algumas operações específicas.” (BITENCOURT, 2020, p. 1305, grifei)

Nesse trecho, Bitencourt (2020) defende outras duas ideias para as quais não apresenta nenhum embasamento, apenas a pura e simples declaração: primeiro, afirma que a “Lei do Racismo” teria sido criada para reprimir “pequenas parcelas da população adeptas a preconceitos raciais e religiosos” (quão “pequenas”? “Pequenas” em relação ao quê?); segundo, repete a afirmação de que preconceito racial e religioso “não condizem com a índole e a tradição da nação brasileira”, tal como também afirmam, e também de forma apenas declaratória, Delmanto *et al* (2002, p. 303: “combater o preconceito racial e religioso em geral, tão contrário à índole e tradição brasileiras”).

Voltando ao tópico da falta de proporcionalidade da pena, defendida por tantos penalistas. O argumento tem sentido: é razoável defender a diferença de peso entre encerrar uma vida humana e proferir um xingamento contra uma pessoa que permanecerá viva. Porém, pelo parâmetro adotado pela maioria dos penalistas que entendem a pena da injúria racial desproporcional: o homicídio culposo (detenção, de 1 a 3 anos) tem uma pena bastante menos grave do que o furto simples (reclusão, de 1 a 4 anos, e multa), que consiste em subtrair um bem de uma pessoa sem causar nenhum dano físico a ela. Ainda assim, embora o furto faça parte do rol de delitos da Parte Especial do Código Penal contemplado por esses autores, nenhum deles defende a desproporcionalidade comparativa entre essas condutas. Apesar de ser a mesma desproporcionalidade (na verdade, maior, tendo em vista que a injúria racial prevê reclusão de 1 a 3 anos, e o furto simples prevê reclusão de 1 a 4 anos), ainda assim, ela não causa nos penalistas o mesmo incômodo.

Em sentido contrário, Gueiros e Japiassu (2018), Masson (2018) e Nucci (2017) se posicionam favoráveis ao quantum de pena estabelecida para a injúria racial.

Gueiros e Japiassu (2018) comentam:

[...] alguns consideram a pena da injúria preconceituosa elevada — crítica esta que não se justifica. É preciso ter em conta a realidade cultural e social do Brasil, onde não pode ser valorado como fato de menor relevância e semelhante a qualquer injúria aquele que se apresenta como ofensa carregada de preconceito. A diversidade e as desigualdades materiais do País exigem tratamento diferenciado de injúria que é preconceituosa.

Indiscutivelmente, a conduta ora desvalorada está avizinhada a própria prática de racismo, crime inafiançável e imprescritível, conforme o art. 5º, XLII da Constituição da República. Ainda que não se amolde ao art. 20, da Lei nº 7.716/1989, neste caso é preciso ter em conta o debate público e político atualmente em curso no Brasil acerca dessas opressões. Por mais que, como dito, alguém alegue não ser racista, mas sim ter agido com raiva de uma determinada pessoa, o simples fato de que o ofensor se valha da exposição pejorativa da cor, raça, etnia, religião ou condição de idosa ou portadora de deficiência, como forma de macular a honra de alguém, é demonstração do preconceito latente que compõe o sujeito ofensor estruturalmente nas suas relações em geral.

Ainda, é preciso retomar aqui a questão do elemento histórico. Considerando que os crimes que compõem o presente capítulo vieram como substitutos e forma de coibir os antigos “duelos” em que se defendia a própria honra, é preciso ter em conta que os ataques à honra que merecem maior desvalor atualmente, em razão da possível reação violenta dos ofendidos, são justamente os que envolvem as questões de injúria preconceituosa. Em sendo certo que também historicamente a superação do conflito racial ainda não se apresentou como realidade, a única tutela que o Direito Penal pode oferecer é a de cominar pena mais elevada a quem inclui na injúria o elemento racial, acautelando, dessa forma, os princípios inerentes ao Estado Democrático de Direito e a dignidade da pessoa humana. (GUEIROS e JAPIASSU, 2018, p. 1021/1022)

Após mencionar a pena de reclusão de 1 a 3 anos com possibilidade de multa em caso de injúria qualificada, Masson (2018) a defende:

Essa pena, embora sensivelmente superior àquela cominada no caput no tocante à injúria simples, é constitucional, e encontra seu fundamento de validade na dignidade da pessoa humana, assegurada pelo art. 1.º, III, da Constituição Federal. (MASSON, 2018, p. 220)

Na sequência, Masson (2018) cita o acórdão de 2013 do STF (HC 109.676/RJ, rel. Min. Luiz Fux, 1.ª Turma, j. 11.06.2013, noticiado no Informativo 710), o qual a proporcionalidade da pena foi considerada conforme à CF/88.

Estefam (2018) adere a essa posição, e também menciona esse acórdão:

A pena cominada à injúria qualificada, outrossim, é mais severa que a estipulada a determinadas infrações que atentam contra a vida ou a integridade corporal, tais como o autoaborto ou aborto consentido — art. 124 do CP (detenção, de um a três anos) e a lesão corporal qualificada pela violência doméstica — art. 129, § 9º, do CP (detenção, de três meses a três anos). Ocorre, porém, que, por se cuidar de ofensa vinculada a elementos raciais (em sentido amplo), toca-se em valores de considerável magnitude constitucional, como a igualdade, a honra e o repúdio à discriminação, justificando-se o rigor. O Supremo Tribunal Federal já analisou o tema e refutou a alegação de inconstitucionalidade da sanção imposta ao art. 140, § 3º, do CP, destacando a “necessidade de assegurar a prevalência dos princípios da igualdade, da inviolabilidade da honra e da imagem das pessoas para, considerados os limites da liberdade de expressão, coibir qualquer manifestação preconceituosa e discriminatória que atinja valores da sociedade brasileira, como o da harmonia inter-racial, com repúdio ao discurso de ódio”. (ESTEFAM, 2018, p. 292/293)

Nucci (2017) constrói longo argumento defendendo a adequação da pena prevista para a injúria racial:

46. Proporcionalidade da pena: é verdade que, numa comparação singela com outros crimes, a pena fixada para esse tipo de injúria é elevada demais, pois é mais grave, num simples exemplo, do que a prevista para o homicídio culposo. Ocorre que há épocas em que o Estado vê-se levado a punir de forma mais grave

certas condutas, que estão atormentando mais severamente e com maior frequência a sociedade; noutras, não haveria razão para tal postura. Foi o caso dos crimes de trânsito. O homicídio culposo na direção de veículo automotor tem uma pena de detenção de dois a quatro anos, enquanto o homicídio culposo, do Código Penal, tem punição de um a três anos. Isto significa que o homicídio no trânsito vem atormentando a sociedade com maior rigor e merece ser punido de forma mais grave. Não vemos qualquer ofensa ao princípio da proporcionalidade. É o que ocorre neste caso. O Brasil intitula-se um país formado de várias raças, etnias e religiões, onde não haveria, em tese, como existe em outros lugares, discriminação. Entretanto, é sabido que há uma forma de discriminação velada, trazida por ofensas e comentários desairosos a pessoas e instituições, que demonstram a face segregativa de muitos. Portanto, não basta punir rigidamente quem impede a entrada de uma pessoa negra em um lugar público (reclusão de 1 a 3 anos, conforme art. 5.º da Lei 7.716/89), mas também quem faz o mesmo através de comentários jocosos e humilhantes, que afastam a mesma pessoa do lugar onde pretendia ingressar. É possível, por exemplo, que uma lojista impeça, fisicamente, a entrada de uma pessoa negra (responde quem assim agiu por um mínimo de 1 ano de reclusão) em um estabelecimento comercial, embora possa fazer o mesmo dizendo que “negros não têm postura para ingressar no recinto”. A pessoa ofendida e humilhada retira-se do lugar, embora não tenha sido fisicamente impedida de ingressar. O dano foi o mesmo e a segregação está consumada de outra maneira. Por isso, a injúria racial aplica a mesma pena: o mínimo de 1 ano de reclusão. É preciso que a sociedade entenda a importância da correta vivência inter-racial que uma nação, como a nossa, necessita assimilar e praticar. (NUCCI, 2017, p. 508)

Gonçalves (2016), talvez em razão de se tratar de um volume resumo, voltado à apresentação esquemática da matéria penal, e tendo por público-alvo pessoas estudando para concursos, não se posiciona a respeito da desproporcionalidade da pena de injúria qualificada.

Portanto, ainda que parte da doutrina penal considere a pena prevista para a injúria racial fora de proporção, também há um grupo relevante de penalistas que a entendem adequada.

2.5. Em suma

Ao se observar a abordagem dos penalistas brasileiros ao tema das ofensas raciais a partir do conjunto das quatro categorias de análise apresentadas acima, torna-se possível afirmar que circulam no universo jurídico ideias sobre relações raciais muito desvinculadas de como esses debates são feitos nas Ciências Humanas. Muito embora exista um conjunto amplo de autoras e autores abordando relações raciais no Brasil — inclusive, no que diz respeito a compreender e tipologizar os tipos de insultos raciais mais frequentes no

cotidiano nacional, como fez Guimarães (2000; 2004) no início da década de 2000 — nenhum penalista dialoga com essa produção. As afirmações a respeito da situação racial do Brasil são feitas de forma declarativa, sem embasamento teórico ou empírico.

No que diz respeito em específico à diferenciação entre os delitos de *racismo* (art. 20 da Lei Caó) e *injúria racial* (§3º do art. 140 do CP), há dois entendimentos distintos que são ambos insatisfatórios, na medida em que não fornecem parâmetros precisos de orientação para avaliar se uma ofensa racial é ou não crime, e se for, qual dos dois. Boa parte das ideias expostas pelos penalistas facilitam a argumentação em torno da inocorrência de um *crime*, ou da ocorrência de uma modalidade muito pouco lesiva de crime. A doutrina penal contribui para uma falta de sofisticação do debate sobre o que configura uma atitude racista inaceitável e merecedora de responsabilização.

O principal argumento deste capítulo é que, conforme resume o quadro abaixo: há um sentido da palavra *racismo* que o Direito deixa de fora do termo, ainda que o senso comum e a Sociologia o incluam. Insultos de ordem racial ou são dissociados por completo do conceito de racismo, ou de forma parcial; no fim das contas, xingamentos com teor racial voltados em específico contra indivíduos determinados **nunca** fazem parte do conceito jurídico de *racismo*. Podem, no máximo, serem entendidos como *injúria racial*, ou como *injúria simples*, ou algo atípico (mero desentendimento ou brincadeira).

Quadro 5 — Diferentes sentidos para racismo e ofensas raciais

	NO SENSO COMUM	NA SOCIOLOGIA	NO DIREITO
RACISMO	Violências de todo tipo praticadas contra minorias raciais	Estrutura de dominação construída sobre a divisão e hierarquização da humanidade em raças	Promover segregação (impedir acesso) Alguns juristas acrescentam o sentido de <i>ofensas raciais voltadas contra um coletivo de pessoas racializadas</i>
OFENSAS	É um elemento do conceito	É um elemento do conceito	As voltadas contra o coletivo de pessoas racializadas podem ser entendidas como um elemento do conceito de <i>racismo</i> para alguns juristas, caso atendidas certas condições

RACIAIS	<i>de racismo</i>	<i>de racismo</i>	<p>As voltadas contra indivíduos específicos nunca são entendidas como um elemento do conceito de <i>racismo</i></p> <p>Podem ser entendidas como <i>injúria racial</i> ou como <i>injúria simples</i></p>
----------------	-------------------	-------------------	---

Fonte: Elaborado pelo autor.

Essa dissociação produz resultados importantes. O primeiro é de ordem processual: quando algo é *racismo* no direito, é imprescritível e inafiançável; quando é apenas *injúria* (*racial* ou *simples*), é outro procedimento, com prazos mais curtos, e penalidades mais suaves. O segundo resultado é reforçar uma sensação de não gravidade nas ofensas raciais, na medida em que elas se tornam assemelhadas a uma modalidade de crime de pouquíssima gravidade: a injúria. Ofender com conteúdo racial se torna uma modalidade de xingamento, e não uma modalidade do problema estrutural do racismo na sociedade brasileira.

Mattos (2020), após exemplificar, a partir de alguns constitucionalistas brasileiros, o quanto o conceito de democracia é construído sem qualquer espécie de conexão com as relações raciais, afirma:

[...] as instituições de justiça desempenham suas atividades, a partir de um conceito abstrato, quase ficcional, de democracia. Conceito que, distante das relações raciais assimétricas que caracterizam a sociedade brasileira, se torna incapacitante de vidas. No Brasil, em especial no ciclo das elites medianas, o racismo é tratado como assunto superado: ou nunca existiu ou foi resolvido pelo processo de miscigenação brasileira, configuradora da fantasiosa democracia racial. (MATTOS, 2020, p. 269)

Há dois aspectos dessa passagem que se verificam no modo com os penalistas abordam o tema das ofensas raciais: a partir de conceitos abstratos (desconectados do modo como as relações raciais operam no cotidiano do país) beirando o ficcional, e esvaziando o caráter estrutural do racismo, pressupondo-o como uma característica indesejável de algumas pessoas perversas. Ainda, é possível identificar um esvaziamento em específico da dimensão antinegra do racismo brasileiro: os penalistas costumam ilustrar o tema a partir de exemplos variados, incluindo ofensas raciais contra brancos, como se houvesse um livre mercado de xingamentos de ordem racial usados por qualquer pessoa

contra qualquer pessoa, e não uma hiperconcentração desse tipo de violência imaterial contra um grupo racializado em específico (pretos e pardos).

Embora, em alguns momentos, cite julgados como forma de exemplificar certas definições, chegando até mesmo a citar algumas decisões em sentido oposto, como forma de demonstrar a ausência de uniformidade jurisprudencial no tema, isso é feito sem nenhuma intenção conjuntural. Também por esse motivo justifico a escolha de elaborar um estado da arte das pesquisas empíricas a respeito, o que será apresentado a seguir.

3 ESTADO DA ARTE DAS PESQUISAS EMPÍRICAS SOBRE DECISÕES JUDICIAIS EM OFENSAS RACIAIS

No capítulo anterior, analisei a *legislação brasileira* a respeito das ofensas raciais, e também o modo como a *doutrina penal* se pronuncia sobre o tema. A próxima etapa é verificar como o *judiciário* tem decidido em processos de ofensas raciais. Ao invés de observar isso a partir de pesquisa empírica direta, decidi me valer dos resultados obtidos por outros acadêmicos que a fizeram.

Para isso, formulei um *estado da arte* a respeito de decisões judiciais em ofensas raciais documentadas pela academia brasileira, coletando o máximo de trabalhos acadêmicos produzidos no Brasil contendo pesquisa empírica sobre respostas judiciais às demandas de vítimas de ofensas raciais. Formado esse corpus de publicações, identifiquei as principais convergências e divergências nos resultados alcançados pelos pesquisadores e pesquisadoras e, a partir dos dados dessas pesquisas, apresento algumas análises a respeito do modo como os magistrados brasileiros tem de fato decidido nesse tema.

Este capítulo⁵⁰ está dividido em quatro partes.

Na primeira, discorro a respeito dos procedimentos metodológicos acionados para a coleta do material, bem como as limitações dessa pesquisa. Na segunda, apresento o estado da arte em si, listando e categorizando todas as produções textuais encontradas que se encaixavam nos requisitos desta pesquisa. Na terceira, reagrupo o material em torno dos conjuntos de dados desses autores e autoras (tendo em vista que mais de um texto discute os mesmos dados; em alguns casos, textos publicados mais adiante acrescentaram dados empíricos a um conjunto já descrito em texto anterior), e aponto algumas das principais tendências nos julgados, ainda numa lógica descritiva. A intenção nesta terceira parte foi a de reunir por grupo de dados, não por produção textual a respeito deles. Na última parte, apresento algumas análises a respeito desses dados, conectando-as com o referencial teórico desta tese.

⁵⁰ Uma versão preliminar da primeira metade deste capítulo foi publicada em Santos (2020). À época, por ainda não ter examinado em detalhe o corpus reunido, cometi alguns equívocos, os quais espero ter sanado. Por exemplo, não havia identificado então que Dora Bertúlio (1989) continha dados empíricos, nem que Barbosa (2009) continha apenas análise de um inquérito policial (pois o caso Simone Diniz não chegou a ser judicializado no Brasil).

3.1. Sobre o método

Como já referido, o foco foi encontrar publicações discutindo dados empíricos sobre como o sistema de justiça brasileiro opera em ofensas raciais. Embora o meu propósito direto de análise fossem as decisões judiciais, acreditei que era importante não me restringir a elas, e coletar também o que porventura aparecesse de outros tipos de dados empíricos a respeito dessa temática durante a pesquisa, pois poderiam contribuir para compreender o *modus operandi* da magistratura nos julgados.

Tendo em vista esse enfoque em produções textuais discutindo dados empíricos, os trabalhos que abordavam a temática das ofensas raciais e o Direito brasileiro apenas em uma perspectiva teórica foram descartados.

Foram três as categorias de produções textuais alvo desta coleta: (I) dissertações e teses produzidas em programas de pós-graduação *stricto sensu* no Brasil⁵¹; (II) artigos científicos publicados em periódicos acadêmicos nacionais; (III) publicações nacionais com ISBN. Cabe lembrar que, conforme será defendido no capítulo 6, não é incomum no universo do Direito haver publicações decorrentes de pesquisas produzidas por juristas (advogados ou servidores públicos) sem vinculação direta com PPGs universitários. Daí a intenção de também incluir produções textuais produzidas fora do ambiente acadêmico.

O marco temporal adotado foi o período out/1988 a out/2020, pois inicia com a promulgação da atual Constituição Federal (que pela primeira vez em nosso ordenamento inclui a palavra *racismo* enquanto algo a que o Estado brasileiro se opõe), e encerra no terceiro ano deste doutoramento (o quarto tendo sido destinado à análise dos dados e escrita da tese), abrangendo um período de trinta e dois anos.

Foram diversas as estratégias utilizadas para a construção do corpus deste trabalho. De início, foi feita a consulta de publicações elencadas no currículo Lattes de três

⁵¹ Trabalhos de conclusão de curso (TCCs) de graduação e de especialização foram excluídos do recorte, por três motivos. Primeiro, aumentariam de forma substancial o universo de pesquisa, reduzindo muito a confiabilidade dos resultados; seria inviável atingir um ponto de saturação, na medida em que há uma infinidade de bacharelados em Direito no país, e nem todos disponibilizam os TCCs dos alunos para público externo; e nem sempre o título e o resumo são suficientes para identificar se contêm ou não dado empírico. Segundo, o nível de exigência para TCCs e para dissertações ou teses não são os mesmos, e está pressuposto um cuidado maior na coleta e análise nestes últimos; as bancas de dissertações e teses costumam ser mais rigorosas na avaliação, tendo em vista se tratarem de etapas vinculadas com a formação de pesquisadores. Por fim, privilegiei essas produções em razão da existência do Portal de Dissertações e Teses da CAPES <<https://catalogodeteses.capes.gov.br>>, contendo todas as produções dos PPGs brasileiros desde 1987 (ao contrário dos trabalhos de conclusão de curso, cuja divulgação e acesso, como já dito, são restritos).

pesquisadoras das relações raciais no Brasil e sua interface com o Judiciário: Márcia Lima, Gislene Santos e Thula Pires. A partir da coleta e leitura das publicações pertinentes, foi feita a busca de autores e autoras indicadas nesses textos como tendo também investigado jurisprudências debatendo ofensas raciais. Adotei, aqui, o método bola de neve: a partir dos novos textos encontrados, busquei outras pesquisas e/ou autores e autoras ali mencionados.

Outra estratégia foi a de utilizar os termos “racismo”, “injúria racial”, “intolerância racial” e “discriminação racial”, combinados de forma variada com os termos “decisões”, “julgados” e “jurisprudências”, nos sites de busca Google e Google Acadêmico, assim como nas bases de periódicos acadêmicos Scielo e Capes. Busca similar foi realizada na Biblioteca Digital Brasileira de Teses e Dissertações <<https://bdtd.ibict.br/vufind>>. Por fim, o mesmo procedimento foi adotado na consulta ao repertório bibliográfico de trabalhos acadêmicos com temática racial organizado por Raphael Cavalcante e Clarissa Estrêla (2018). Atingi certo ponto de saturação, tendo em vista terem sido identificadas todas as publicações mencionadas em todos os textos.

Houve o esforço de fazer o levantamento mais exaustivo possível, em especial, no que diz respeito às produções acadêmicas (dissertações, teses e artigos). No entanto, é preciso apontar algumas limitações do corpus em discussão:

(I) A coleta de dados foi feita por um único pesquisador, e durante o período pandêmico. Na expectativa de que soe obscuro às futuras gerações exatamente quais as implicações disso, descrevo: desde março de 2020 até quase o final da escrita desta tese (concluída em agosto de 2022), a necessidade de distanciamento social para reduzir as chances de propagação do coronavírus impôs o fechamento de diversos locais públicos — incluindo as universidades e suas bibliotecas.

De modo que pelo menos três importantes acervos (as bibliotecas centrais e setoriais de UFRGS, PUCRS e Unisinos), outrora de fácil acesso a este pesquisador, estiveram inacessíveis durante todo o período da coleta de dados. Essa restrição impossibilitou a consulta a duas ordens de materiais: os periódicos acadêmicos impressos das décadas de 1980, 1990 e início dos anos 2000, vários deles não estando disponíveis digitalizados na internet; e os impressos com ISBN publicados no universo do Direito⁵².

(II) Seria impossível ler na íntegra todos os materiais candidatos a serem aceitos no corpus, de modo que algumas estratégias foram criadas: primeiro, identificar se no título

⁵² Saliento que, em razão da indisponibilidade da consulta direta, não cheguei a pesquisar o acervo dessas bibliotecas usando seus motores de busca online, e por isso não apresento aqui uma lista de obras possíveis que talvez contivessem dados empíricos.

havia alguma menção ao tema das ofensas raciais; segundo, conferir o resumo e/ou o sumário das produções para verificar se o texto discutia algum dado empírico. Portanto, é possível que algumas obras não tenham sido localizadas em função de indexação inadequada, pois trabalhos cujo título, resumo e/ou sumário não fizessem alguma menção direta à análise de julgados/decisões/jurisprudências foram desconsiderados.

Bertúlio (1989) é um exemplo no qual título, resumo e sumário não identificam com exatidão que há um conjunto de julgados reunidos e debatidos em seu capítulo 4 (motivo pelo qual, em versão preliminar deste capítulo, categorizei-a como reflexão apenas teórica). É possível que outros trabalhos aos quais tive acesso tenham sido erroneamente descartados, por julgar que não continham empiria.

(III) Creio ter atingido saturação nos trabalhos acadêmicos; porém, dos trabalhos publicados em livros, é bastante provável que isso não tenha ocorrido, em especial nos casos em que a autoria é de pessoas não vinculadas à academia.

O universo das publicações em livro é virtualmente impossível de cobrir, dada a profusão de editoras locais num país de dimensões continentais como o Brasil. Torna-se difícil afirmar algo em definitivo sobre a área, no que diz respeito a obras que não decorrem de produções acadêmicas (não são dissertações ou teses convertidas em formato livro, nem se tratam de compilação de textos publicados antes em periódicos acadêmicos). Tendo em vista a extensão desse universo, e a já citada limitação de acesso a bibliotecas físicas, apresento aqui uma lista apenas exemplificativa, restrita ao que foi possível acessar diretamente. Tratam-se de obras que apareceram na pesquisa pela bola de neve, e não o resultado de uma pesquisa específica no universo de publicações com ISBN contendo empiria em ofensas raciais. Minha expectativa é que futuros pesquisadores do assunto complementem e corrijam as limitações que a coleta apresentada aqui porventura contenha, identificando os trabalhos que não localizei. Como exemplo, em Santos (2009b, p. 65), há menção a um trecho de jurisprudência citada por Edward Telles em *Racismo à Brasileira*, lançado em 2003, o qual não obtive acesso.

(IV) Outra limitação é que, embora eu não tenha restringido minhas buscas a dados empíricos do âmbito penal, apenas Varela (2009) não contém nenhum dado desse tipo.

Nenhum pesquisador ou pesquisadora se propôs de forma exclusiva a debater julgados sobre ofensas raciais no âmbito cível; dados desse tipo, quando apareceram, foram em conjunto com os do âmbito penal.

Excetuando Racusen (2002), Varela (2009), Santos (2013), e Costa e Carvano (2011), as pesquisas do corpus não se pronunciam sobre a justiça do trabalho. Tendo em vista a alteração de competência da Emenda Constitucional 45 de 2004, que tornou possível a solicitação de indenização por dano moral relacionada à relação laboral, o provável é que as pesquisadoras e pesquisadores que se interessarem por esse tipo de julgado o tenham feito em produções teóricas nas quais o debate é sobre *racismo no mercado de trabalho*. Produções cujo título se relacionava com essa temática foram descartadas, tendo em vista comporem um universo amplo abordando o fenômeno, com variáveis aproximadas, porém distintas das relacionadas com as ofensas raciais, adentrando o terreno da sociologia laboral. O provável é que a parcela de produções sobre *racismo no mercado de trabalho* que porventura apresente coleta e análise de jurisprudência o faz sem evidenciar nos títulos e/ou resumos e/ou sumários. Ainda assim, fica o registro que esta talvez seja a maior limitação do estado da arte apresentado aqui no que se refere a dissertações e teses.

A despeito das limitações acima, as referências internas de cada uma das produções localizadas foram analisadas na intenção de identificar outros textos com possível discussão de dados empíricos. Salvo eventual erro de julgamento, obras que não tenham sido listadas a seguir não foram mencionadas por nenhum dos autores e autoras reunidos aqui.

Finalizada a etapa de coleta, o corpus desta pesquisa foi submetido a uma leitura atenta, no intuito de identificar as principais convergências e divergências entre os dados listados em cada texto. A despeito da eventual incompletude deste corpus, é o único trabalho feito em PPG nacional com essa proposta.

3.2. Estado da arte em si

Neste item, categorizo todas as publicações acadêmicas do Brasil nas quais tenha havido análise de decisões judiciais se pronunciando sobre ofensas raciais nas áreas de Direito e Ciências Sociais. Após uma leitura atenta de cada publicação encontrada, o material foi dividido nas seguintes categorias:

3.2.1 Dissertações e teses

Foram encontrados, no total, doze trabalhos, organizados segundo a tabela abaixo:

Quadro 6 — Dissertações e teses em Direito e em Ciências Sociais com análise de decisões judiciais sobre ofensas raciais

	DIREITO	CIÊNCIAS SOCIAIS
DISSERTAÇÕES	2001 Santos 2010 Cruz 2016 Matos 2017 Lima	2010b Santos
TESES	2013 Pires 2015 Munhoz	2006a Sales Jr 2009a Santos 2009 Varella 2010 Prates 2017 Costa

Fonte: Elaborado pelo autor.

Todas as produções localizadas foram conduzidas em programas de pós-graduação do Direito (quatro dissertações e duas teses) ou das Ciências Sociais (uma dissertação e cinco teses). Com exceção de Prates (2010), tese de doutorado em Serviço Social, todas as demais produções listadas aqui como Ciências Sociais foram defendidas em Sociologia.

A dissertação em Direito de Dora Bertúlio (1989) foi publicada dentro do marco temporal adotado nesta pesquisa, porém, os dados empíricos analisados por ela (inquéritos policiais e decisões judiciais) são todos anteriores a 1988, relativos à Lei Afonso Arinos. Embora tenha optado por deixá-la de fora do corpus, alguns elementos discutidos por ela serão mencionados mais adiante, no intuito de demonstrar os paralelismos entre os argumentos dos juristas da época em que ofensas raciais eram apenas contravenção penal e depois de 1988, quando se tornaram crime.

A tese de doutorado de Racusen (2002), defendida nos EUA no Massachusetts Institute of Technology, escapa do recorte geográfico delimitado no início deste item. No entanto, o autor apresenta um amplo levantamento de inquéritos policiais e processos judiciais sobre ofensas raciais no Brasil no período de 1989 a 2001. Em razão disso, e

levando em conta a pouca quantidade de trabalhos com dados empíricos da década de 1990, incluí a pesquisa de Racusen (2002) no corpus de análise a ser discutido no item 3.3.

Prates (2010) foi listado na tabela acima por atender o critério formal de ter feito pesquisa de julgados no tema e no marco temporal delimitados, e por de fato comentar os acórdãos encontrados. No entanto, Prates (2010) não escreve uma única linha informando os procedimentos metodológicos adotados para localizar os julgados. Embora afirme ter feito pesquisa jurisprudencial no TJ-RS e no STF, não há nenhuma explicitação a respeito de como a fez; não há sequer menção à utilização do motor de busca dos sites dessas instituições. O autor afirma ter encontrado apenas um acórdão em cada uma, o que destoa muito de trabalhos como o de Costa (2008) e Costa e Carvano (2011), que avaliaram na época a ferramenta de busca do TJ-RS como a melhor do país para a localização de jurisprudências, e o estado com a maior quantidade de resultados de decisões em ofensas raciais. Em função disso, Prates (2010) não foi incluído no corpus do item 3.3.

3.2.2 Artigos publicados em periódicos científicos

Foram encontrados e inseridos no corpus o total de nove trabalhos: Machado, Püschel e Rodriguez (2009); Becker e Oliveira (2013); Santos (2015b); Machado, Santos e Ferreira (2015); Machado, Lima e Neris (2016); Silva e Ribeiro (2016); Costa (2019); Machado, Silva e Santos (2019).

Algumas observações importantes: é possível encontrar na internet o texto Püschel, Rodriguez e Machado (2007), versão preliminar de Machado, Püschel e Rodriguez (2009); o ensaio de 2007 não foi incluído no corpus, tendo em vista o aviso expresso de se tratar de um texto inacabado, e proibido de ser citado sem autorização dos autores. Embora Sales Jr (2006b) tenha sido extraído de Sales Jr (2006a), contém apenas a reflexão teórica, sem dados empíricos. Costa (2019) trata-se de um dos capítulos da tese Costa (2017), comentando os mesmos dados. Os artigos Machado, Santos e Ferreira (2015), Machado, Lima e Neris (2016) e Machado, Silva e Santos (2019), os dois primeiros escritos em português e o último em inglês, também abordam os mesmos dados⁵³.

Vale a menção a Almeida (2015), cujo texto estabelece as bases teóricas e metodológicas de pesquisa empírica em andamento sobre discriminação racial na

⁵³ Na nota de rodapé 28, Machado, Santos e Ferreira (2015) mencionam que o “escasso número de decisões” do STF e STJ geraram um estudo qualitativo em separado; não localizei essa publicação.

jurisprudência do TJ-RJ, do Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região e do Tribunal Regional Federal da 2ª Região, no período 1988-2014. Contudo, Almeida (2015) não menciona nenhum dado, e não foi possível localizar outras publicações do autor nos quais os resultados dessa pesquisa estivessem apresentados.

O ensaio de Pires (2018) debate a criminalização do racismo no Brasil e menciona ao final alguns dados do que parece ser a continuação da pesquisa iniciada em Pires (2013) coletando julgados do TJ-RJ; no entanto, faz apenas breves menções a essa pesquisa, sem nenhuma citação direta ou indireta ao conteúdo de nenhum dos julgados coletados.

O texto de Eccles (1991) foi publicado dentro do marco temporal adotado nesta pesquisa, porém, foi escrito em 1989, antes da Lei Caó; os processos judiciais analisados pelo autor são todos anteriores a 1988, relativos à Lei Afonso Arinos. Portanto, procederei em relação a ele tal como descrito acima em relação a Bertúlio (1989).

O artigo de Cassiane Fernandes, Rodrigo Sanches e Marcos Dias (2018) não foi incluído aqui por ter sido publicado em revista estrangeira, e também por comentar decisões do TJ-SP em período já contemplado por outros pesquisadores. Marcos Queiroz, Rebeca Costa e Luciana Garcia (2021) também não foi incluído, pois publicado fora do marco temporal desta pesquisa, debatendo o caso de racismo contra o jornalista Heraldo Pereira, julgado pelo TJ-DF.

3.2.3 Capítulos ou livros inteiros (com ISBN)

Foram encontradas cinco publicações: Costa (2008), Santos (2010a), Costa e Carvano (2011), Santos (2013) e Ávila (2017a). Saliente-se que: Costa e Carvano (2011) atualizam e complementam os dados de Costa (2008)⁵⁴; Santos (2010a) é a versão em livro da dissertação Santos (2001); e Santos (2013) é a versão em livro da tese Santos (2009a).

Ávila (2017a) se trata de uma coletânea de textos, dos quais apenas Ávila (2017b) e Ávila e Araújo (2017a) serão incluídos no corpus. Ávila e Araújo (2017b) não foi incluído, pois o capítulo se propõe a elencar as narrativas de fatos de ofensas raciais denunciadas pelo NED/MP-DFT e que se tornaram processo judicial. De modo que o texto apenas indica o número do processo judicial gerado pela denúncia, sem adentrar nenhuma outra informação ou análise sobre a etapa processual.

⁵⁴ Costa (2017) atualiza os dados de Costa e Carvano (2011), e os apresenta sem atualizações em Costa (2019).

3.2.4 Outros

Nesta categoria, foram inseridos os trabalhos acadêmicos abordando o tema das ofensas raciais em interface com o universo do Direito em uma dimensão empírica, ainda que distinta da análise de decisões judiciais. A lista abaixo é apenas exemplificativa, mencionando textos localizados em decorrência do método bola de neve.

Destaque importante vai para as pesquisas realizadas em delegacias: Fullin (1999), Guimarães (2000; 2004), Silva (2003), Oliveira (2009), Araujo (2010), Farias e Almeida (2017) e Rodrigues (2018) analisam boletins de ocorrência e/ou inquéritos policiais, e Santos (2009b) conduz entrevistas com delegados a respeito de crimes raciais⁵⁵. Tanto Ramos e Musumeci (2005) como Barros (2006; 2008) conduzem entrevistas com policiais, enfocando a discriminação racial na abordagem policial. Monteiro (2003; 2011) e Santos (2005) analisam serviços de atendimento a vítimas de discriminação racial, respectivamente, no Rio de Janeiro e em Campo Grande. Barbosa (2009) analisa o inquérito policial do caso Simone Diniz, e o relatório da Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA, que condenou o Estado brasileiro⁵⁶. Santos, Noguti e Matos (2014) analisam entrevistas com estudantes e bacharéis em Direito a respeito de racismo. Tanto Almeida e Almeida (2015) como Almeida (2016) analisam o mesmo conjunto de entrevistas com universitários ingressantes e concluintes da graduação em Direito, a respeito de várias questões envolvendo relações raciais no Brasil⁵⁷. Radomysler (2019) conduz entrevistas com promotores e servidores do Ministério Público de São Paulo a respeito de crimes raciais. O texto do Fórum Brasileiro de Segurança Pública (2019) contém números de registros de injúria racial de 2017 e 2018 coletados junto às secretarias de segurança pública estaduais. Embora publicado fora do marco temporal desta pesquisa, cabe citar Santos e Ferreira (2021), que discutem resultados de questionário a respeito da lei antirracismo aplicado a 103 profissionais do Direito.

⁵⁵ Registre-se que Matos (2016), em nota de rodapé n. 74, à página 131, lista três trabalhos abordando a atuação de delegados em crimes raciais: Guimarães (2004), Santos (2009b), e um terceiro, “Nascimento (2015)”. Embora citado no corpo do texto, Matos (2016) não insere a informação completa a respeito de “Nascimento (2015)” na seção de Referências. Não consegui identificá-lo.

⁵⁶ Em versão anterior deste capítulo (SANTOS, 2020), incluí Barbosa (2009) no item I. Após avaliação mais detida, tendo em vista que o pronunciamento judicial citado por ele foi mero despacho de arquivamento de inquérito policial, decidi recategorizá-lo como “Outros”.

⁵⁷ Embora os dois textos tenham o mesmo título, Almeida (2014) apenas apresenta o embasamento teórico e metodológico da pesquisa, cujos dados são apresentados e discutidos depois em Almeida e Almeida (2015) e em Almeida (2016).

Saliente-se que Santos (2015b), enquadrada no item II por conter análise jurisprudencial, também se encaixa neste item, em função de ter conduzido entrevistas com vítimas de alguns dos processos analisados, no intuito de avaliar a percepção delas a respeito da resposta oferecida pelo Judiciário.

Uma característica desse corpus que chama a atenção é a quantidade pequena e recente de produções. Excluindo Bertúlio (1989) e Eccles (1991), por discutirem dados de pesquisas conduzidas antes de 1988, o mais antigo texto acadêmico analisando decisões judiciais sobre ofensas raciais desde a CF/1988 é uma dissertação de mestrado em Direito concluída em 2001. Logo, não só o interesse em pesquisa empírica nesse tema ainda é muito recente (duas décadas), como ainda é um campo incipiente: a quantidade de publicações localizadas totaliza apenas 26 produções (doze trabalhos finais de pós-graduação, nove artigos em periódicos, e cinco capítulos de livros).

Uma explicação para esse volume reduzido é a sobreposição de dois fatores: o ainda embrionário interesse acadêmico por pesquisa empírica na área do Direito, somado ao também recente interesse pelo recorte racial nesse universo. Em relação ao primeiro fator, Silva e Rodriguez (2013, p. 15) ressaltam que “não é comum a Sociologia do Direito se preocupar com a pesquisa empírica”. No mesmo volume, Rodriguez e Ferreira (2013, p. 255) vão mais longe, afirmando: “Há pouca tradição de pesquisa empírica sobre decisões judiciais no país e as pesquisas que existem dialogam pouco com as diversas teorias da racionalidade jurisdicional”. Muito embora, ao longo da década de 2010, o interesse pela pesquisa de decisões judiciais tenha aumentado, segue ainda não consolidado o bastante.

Da mesma forma, as pesquisas debatendo como o Direito brasileiro pode responder às ofensas causadas à população negra também não configuram uma tradição. Como será retomado no capítulo 6, o primeiro trabalho de pós-graduação em Direito escrito no Brasil abordando relações raciais foi a dissertação de mestrado *Preconceito Racial e Igualdade Jurídica no Brasil*, reflexão teórica (sem empiria) escrita pela professora Eunice Prudente e defendida na USP em 1980. O próximo trabalho do tipo só ocorrerá em 1989, com a defesa da dissertação de mestrado *Direito e Relações Raciais — Uma Introdução Crítica Ao Racismo*, defendida por Dora Bertúlio na UFSC.

Portanto, de modo geral, o tema das relações raciais no Direito brasileiro tem sido um investimento recente, concentrado nas últimas três décadas. Embora a Sociologia brasileira tenha uma quantidade alta de produções tematizando as relações raciais, o

recorte específico de sua interface com o Judiciário, via análise de jurisprudências, também não ultrapassa esse marco temporal.

A seguir, reapresento o corpus acima em outro formato, privilegiando os conjuntos de dados derivados das pesquisas citadas em cada texto (e não os textos nos quais esses dados são apresentados e comentados).

3.3. Descrição geral do corpus

Agrupando os escritos citados acima em um corpus de pesquisas jurisprudenciais, a partir dos resultados descritos nos textos, chega-se a um total de 19 conjuntos de dados empíricos sobre ofensas raciais no Brasil⁵⁸. Neste item, faço uma descrição geral desses conjuntos; no item 3.4, apresento uma análise qualitativa a partir dos resultados elencados nessas pesquisas.

Os 19 conjuntos estão listados aqui em dois formatos: o primeiro privilegia abordar a metodologia e o tipo de dado coletado; o segundo privilegia os resultados encontrados em cada pesquisa no que diz respeito às decisões judiciais.

Em termos da metodologia adotada pelos autores e autoras, excetuando Santos (2001; 2010a), Varella (2009), Santos (2009a; 2013) e Munhoz (2015), todos e todas utilizaram as ferramentas de busca jurisprudencial disponíveis nos sites dos tribunais de justiça. Alguns pesquisadores e pesquisadoras adotaram estratégias diferentes ou complementares a essa: em Santos (2001; 2010a), os dados decorrem de consulta às Secretarias de Segurança Pública, aos TJs e aos MPs de cada estado⁵⁹. Racusen (2002) consultou três bases de dados comerciais de jurisprudências brasileiras, acrescidas de outras fontes⁶⁰. Sales Jr (2006a) foi a campo em delegacias, promotorias e varas criminais.

⁵⁸ Uma convergência curiosa a respeito desse corpus é a alta frequência de pesquisadores de último sobrenome Santos, grupo ao qual, a partir de 2020, inclui também o autor desta tese.

⁵⁹ Nessa consulta, “foram solicitados números de ocorrências, inquéritos policiais, procedimentos de qualquer espécie e processos judiciais sobre o ‘crime de racismo’” (SANTOS, 2010a, p. 200). Saliente-se que esses dados não foram coletados pelo autor, e sim, pelo Núcleo de Estudos de Violência da USP, e compõem a Versão Preliminar do 14o Relatório Periódico do Brasil relativo à Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, de 2001 (Coordenador: Paulo Sergio Pinheiro; Relatores: Flávia Piovesan e Fernando Salla). Não consegui acesso direto a esse material.

⁶⁰ Afirma o autor: “In total, the author consulted three commercial databases of Brazilian jurisprudence, six Brazilian law journals, the web-sites of numerous entities in the Black Movement and the Offices of the

Machado, Püschel e Rodriguez (2009) recorreram também à base de dados privada da Associação dos Advogados de São Paulo. Santos (2009a; 2013), solicitou os dados junto às Corregedorias dos TJs. Varella (2009) selecionou um conjunto específico de casos, em razão de seu caráter extraordinário⁶¹. Munhoz (2015) utilizou o repositório de jurisprudências JusBrasil⁶². Santos (2015b) compareceu à Secretaria da Primeira Instância no TJ-SP. Matos (2016) acessou o Arquivo Geral do TJ-SP, e também consultou o Diário Oficial e a Imprensa Oficial⁶³. Ávila e Araújo (2017a) consultaram o Sistema de Informática do Conselho Nacional do Ministério Público. Costa (2017; 2019) comparou os resultados da busca de jurisprudências dos TJs com os bancos de dados do escritório do SOS Racismo⁶⁴. Lima (2017) encaminhou ofícios à Corregedoria Geral do TJ-AC e a quatro varas criminais de Rio Branco, além de ter comparecido à Diretoria de Tecnologia da Informação do TJ-AC.

Com exceção de Varella (2009), todas as pesquisas incluem julgados em seara penal. Como já relatado no item 3.2, houve certo viés na metodologia adotada para a elaboração deste estado da arte, que pode ter privilegiado a localização de pesquisas que contiveram, pelo menos, julgados desse tipo⁶⁵. Os seguintes conjuntos de dados incluíram também julgados da esfera cível: Santos (2001; 2010a), Racusen (2002), Costa (2008), Costa e Carvano (2011), Cruz (2010), Munhoz (2015), Silva e Ribeiro (2016), Costa (2017; 2019). As seguintes pesquisas se destacam por terem incluído a busca de julgados em seara trabalhista: Varella (2009) o fez de forma exclusiva, e as pesquisas de Racusen (2002), Santos (2009a; 2013), Costa e Carvano (2011), Costa (2017; 2019) o fizeram de forma complementar.

District Attorney, Public Prosecutor, and the Judiciary for most Brazilian states and the nation. These judicial opinions were augmented by newspaper articles about other cases.” (RACUSEN, 2002, p. 278)

⁶¹ Tratam-se de cinco ações civis públicas interpostas pelo MPT contra bancos privados, solicitando o reconhecimento judicial de discriminação racial indireta. Foi a primeira tentativa do tipo no Brasil.

⁶² Trata-se de plataforma não governamental <www.jusbrasil.com.br> que disponibiliza, em um único site, mediante cadastro gratuito do usuário, a íntegra de acórdãos coletados dos sites dos tribunais.

⁶³ Conforme Matos (2016, p. 88): “No Diário de Justiça conseguia-se buscar processos e inquéritos no período de outubro de 2007 até 2012, enquanto que na Imprensa Oficial, era possível obter documentos a partir de janeiro de 2003, por isso foi necessário a utilização e combinação desses dois portais para exatidão e completude da pesquisa.”

⁶⁴ Instituição não governamental mantida em São Paulo capital pelo GELEDÉS — Instituto da Mulher Negra, voltada a advogar em favor de vítimas de intolerância racial.

⁶⁵ É possível que existam pesquisas voltadas de forma exclusiva a dados cíveis ou a dados trabalhistas, que poderiam ter sido localizadas caso outras palavras-chave tivessem sido incluídas na metodologia adotada neste estado da arte. Ainda assim, é pouco provável que uma pesquisa voltada de modo exclusivo a analisar julgados cíveis a respeito de ofensas raciais não teriam mencionado as palavras-chaves usadas aqui.

A pesquisa de Cruz (2010) se destaca por ser a única conduzida em âmbito federal⁶⁶. Costa (2017; 2019) menciona ter encontrado sete mandados de segurança contra as ações afirmativas em âmbito federal, porém, tais dados foram descartados pelo próprio autor, tidos como uma “tentativa mal malsucedida de obter processos dos tribunais federais” (COSTA, 2017, p. 169).

Os seguintes conjuntos de pesquisas contêm, além de dados empíricos jurisprudenciais, também dados empíricos pré-processuais (boletins de ocorrência e/ou inquéritos policiais e/ou pedidos de arquivamento feitos pelo Ministério Público): Santos (2001; 2010a), Racusen (2002), Sales Jr. (2006a), Santos (2015b), Matos (2016), Ávila e Araújo (2017a).

A tabela a seguir resume as informações descritas até aqui. Os itens com asterisco são situações que requerem ressalvas, descritas na sequência deste texto.

Quadro 7 — Sobre os 19 Conjuntos de Dados

PESQUISA	MÉTODO EXTRA⁶⁷	DADOS PRÉ-PROCESSUAIS	DADOS CÍVEIS	DADOS TRABALHISTAS
Santos (2001; 2010a)	Sim	Sim	Sim	Não
Racusen (2002)	Sim	Sim	Sim	Sim
Sales Jr. (2006)	Sim	Sim	Não	Não
Costa (2008); Costa e Carvano (2011); Costa (2017; 2019)	Sim	Não	Sim	Sim
Machado, Püschel e Rodriguez (2009)	Não	Não	Não	Não
Santos (2009a; 2013)	Sim	Não	Não	Não*
Varella (2009)	Sim	Não	Não	Sim
Cruz (2010)	Não	Não	Sim	Não
Santos (2010b)	Não	Não	Não*	Não
Becker e Oliveira (2013)	Não	Não	Não	Não
Pires (2013; 2018)	Não	Não	Não	Não

⁶⁶ A autora justifica a escolha: “A seleção de julgados da segunda instância poderia abranger, assim, crimes de racismo praticados por juízes federais de sua área de jurisdição, incluídos os da Justiça Militar e da Justiça do Trabalho, bem como membros do Ministério Público da União, revisões criminais e ações rescisórias de julgados do próprio Tribunal ou dos juízes federais vinculados à respectiva região, habeas corpus, em que a autoridade coatora fosse juiz federal; mandados de segurança, no exercício de competência originária; medidas cautelares; conflitos de competência entre juízes federais vinculados ao Tribunal e recursos de causas decididas pelos juízes federais, anotando-se quanto a este último tópico a competência das Turmas Recursais, quando exercida a jurisdição no âmbito dos Juizados Especiais Federais” (CRUZ, 2010, p. 121-122).

⁶⁷ Refiro-me ao uso de alguma outra estratégia de pesquisa além das ferramentas de buscas dos sites dos TJs.

Munhoz (2015)	Sim	Não	Sim	Não
Santos (2015b)	Sim	Sim	Não	Não
Machado <i>et al</i> (2015) Machado <i>et al</i> (2016) Machado <i>et al</i> (2019)	Não	Não	Não	Não
Matos (2016)	Sim	Sim	Não	Não
Silva e Ribeiro (2016)	Não	Não	Sim	Não
Ávila (2017b)	Não	Não	Não*	Não
Ávila e Araújo (2017a)	Sim	Sim	Não	Não
Lima (2017)	Sim	Não	Não	Não

Fonte: Elaborado pelo autor.

Santos (2009a; 2013) comenta o caso extraordinário do primeiro processo trabalhista no qual o TRT deu ganho de causa à vítima por ter sofrido racismo no ambiente de trabalho. Todavia, o recorte da pesquisa não se propôs a investigar processos trabalhistas.

Santos (2010b) informa ter localizado doze acórdãos cíveis, porém, não os discute.

Embora Ávila (2017b) se dedique a analisar uma amostra de acórdãos penais, no item em que aborda a resistência do TJ-DF em fixar danos morais na sentença condenatória criminal, em contraposição indica a atitude oposta dos desembargadores ao avaliarem pedidos de indenização por dano moral ajuizados em âmbito cível. Nesse contexto, Ávila (2017b, p. 159) exemplifica citando alguns acórdãos cíveis.

A seguir, o segundo formato de apresentação dos conjuntos de dados, privilegiando a visualização dos resultados alcançados pelos pesquisadores e pesquisadoras.

O total de 19 conjuntos pode ser dividido entre os que se dispuseram a coletar dados de mais de uma unidade da federação e os que se restringiram aos limites de um único estado. Do total, oito pesquisas se propuseram a fazer comparações entre mais de uma circunscrição judicial (estado ou tribunal). Todas as pesquisas abaixo se propuseram a compor um quadro completo do país inteiro no marco temporal adotado, e apresentam resultados limitados pelos dados que foram possíveis de localizar — com exceção de Munhoz (2015), cujo recorte de saída estabelecia um teto de até seis acórdãos por estado, e o conjunto de dados de Machado, Silva e Santos (2019), que de saída estabeleceu o recorte de nove estados⁶⁸.

⁶⁸ As autoras justificam o critério: “The selection of the 9 Courts was guided by two factors: the availability of judgments on their websites and the quality of the search engine. In addition, we sought to select Courts

Nos casos de conjuntos de pesquisas para os quais mais de um texto foi escrito, tomo como referência os dados do mais recente. Nas situações em que os textos não explicitem certas informações, preenchi a tabela com [s.i.] (*sem informação*). Os itens com asterisco são situações que requerem ressalvas, descritas na sequência deste texto.

Quadro 8 — Pesquisas de Abrangência Nacional

PESQUISA	ABRANGÊNCIA TEMPORAL	ABRANGÊNCIA GEOGRÁFICA	PRINCIPAIS RESULTADOS
Santos (2001; 2010a)	1995 – 1999	15 estados AL, AP, BA, CE, DF, ES, GO, MG, MS, MT, PR, RJ, RO, SC, SP	TOTAL: 142 processos judiciais [s.i.]*
Racusen (2002)	1989 – 2001	8 estados BA, GO, MG, PR, RJ, RS, SC, SP	35 processos judiciais* 17 cível 18 penal
Costa (2008) Costa e Carvano (2011) Costa (2017; 2019)	2005 – 2012	20 estados BA, DF, ES, GO, MA, MG, MS, MT, PE, PA, PB, PR, RJ, RO, RR, RS, SC, SE, SP, TO	400 acórdãos 149 penal 166 cível 84 trabalhista
Santos (2009a; 2013)	2005 – 2007	7 estados* AL, MT, PB, RJ, RO, RS, SC	7.504 processos judiciais* Todos penais
Cruz (2010)	[s.i.] – 2009	[s.i.]	12 acórdãos* 8 cível 4 penal
Munhoz (2015)	2008 – 2014	15 estados AL, BA, DF, ES, MG, MS, PA, PI, RJ, RN, RO, RS, SC, SE, SP	60 acórdãos 36 civil 24 penal

from different regions of Brazil in order to diversify the set of material analyzed. The longitudinal cut begins one year after the last amendment of the law. Decision-making ended in 2010, completing twelve-year coverage.” (MACHADO, SILVA e SANTOS, 2019, p. 281)

Machado, Santos e Ferreira (2015); Machado, Lima e Neris (2016); Machado, Silva e Santos (2019)	1998 – 2010	9 estados AC, BA, MT, PB, PE, RJ, RO, RS, SP	200 acórdãos Todos penais
---	-------------	--	------------------------------

Fonte: Elaborado pelo autor.

Racusen (2002) apresenta seus dados de forma bastante confusa⁶⁹; os números apresentados no quadro acima se referem a dados de tabela (em RACUSEN, 2002, p. 282).

Santos (2001; 2010a) não explicita a quantidade de processos judiciais em âmbito penal e em âmbito cível. A única informação exata é que pelo menos seis deles (todos do TJ-PR) são ações cíveis de indenização por dano moral em casos de racismo.

Quanto ao terceiro conjunto de dados listado acima, cabe salientar que se tratam de três etapas de coleta, a primeira narrada em Costa (2008), a segunda em Costa e Carvano (2011) e a terceira em Costa (2017; 2019). As informações da tabela acima levam em conta os resultados alcançados por esta última etapa. Quanto à abrangência geográfica, o dado inserido na tabela (19 TJs) foi extraído de Costa e Carvano (2011), pois Costa (2017; 2019) não explicita ter havido a inclusão de mais TJs. Quanto à abrangência temporal desse mesmo conjunto de dados, como estão organizados por biênios, Costa (2017; 2019) informa ter acrescentado dados de 1997, 2001, 2002, 2003, 2004 ao período 2005-2006 e dados coletados até junho de 2013 ao período 2011-2012 (COSTA, 2017, p. 169).

Embora Santos (2009a; 2013) mencione ter contatado todos os tribunais de justiça do país, e recebido resposta de 18 estados, não explicita quais⁷⁰. O autor descreve e comenta apenas os dados dos sete estados informados na tabela. Com relação ao número de processos judiciais mencionado por Santos (2009a; 2013): segundo ele, a Corregedoria do TJ-RJ informou o total de 6.208 ações penais sobre ofensas raciais ocorridas entre 2005 e 2007. É um número que destoa de todas as pesquisas a respeito do TJ-RJ na época. Como os dados estão discriminados por mês, é possível que ou a Corregedoria ou o próprio

⁶⁹ No resumo e na introdução, Racusen (2002) anuncia que analisará, em seu sexto capítulo, um conjunto de 40 decisões, metade cíveis e metade penais. Ao início do sexto capítulo (RACUSEN, 2002, p. 276), o autor anuncia que analisará 60 decisões, incluindo 38 coletadas por ele de forma direta e 23 de forma indireta (relatadas pela imprensa, por organizações do movimento negro, ou por agências governamentais). Ele não explica porque a conta não fecha (38+23=61). Na tabela 6.176 (RACUSEN, 2002, p. 282), o autor detalha dados de 35 processos judiciais, sem explicar a razão de haver informação faltando para 5 casos.

⁷⁰ Segundo o autor: “Durante o ano de 2007, foi solicitado aos tribunais de justiça do país que nos fornecessem cópias de sentenças proferidas nos últimos cinco anos. Foram obtidos 271 documentos de 18 estados, entre eles alguns relatórios da quantidade de ações penais em andamento ou já tramitadas.” (SANTOS, 2009a, p. 05).

Santos (2009a; 2013) tenha confundido a quantidade mensal de processos em tramitação como se fossem novas ações iniciadas em cada mês.

Quanto à pesquisa de Cruz (2010), tendo em vista que a autora se propôs a investigar julgados de segunda instância em âmbito federal: ao contrário da justiça estadual, dividida em vinte e sete tribunais (um para cada estado da união), a federal se divide em cinco Tribunais Regionais Federais (TRFs), cada um abrangendo uma região do país. Cruz (2010) informa ter pesquisado em todos os TRF's, sem discriminar os resultados por estado. Quanto aos assuntos, embora Cruz (2010) tenha localizado 134 acórdãos de temática racial, apenas doze se referem a ofensas raciais no sentido adotado nesta tese.

Os demais onze conjuntos de dados estão agrupados por pesquisas que se mantiveram limitadas a até um único estado, conforme a tabela a seguir:

Quadro 9 — Pesquisas de Abrangência Estadual

PESQUISA	ABRANGÊNCIA TEMPORAL	ABRANGÊNCIA GEOGRÁFICA	PRINCIPAIS RESULTADOS
Sales Jr. (2006a)	1998 – 2005	TJ-PE	1 acórdão 1 processo judicial transitado em julgado 2 processos judiciais em andamento Todos penais
Machado, Püschel e Rodriguez (2009)	1998 – 2007	TJ-SP	111 acórdãos Todos penais
Santos (2010b)	1988 – 2008	TJ-SP	60 acórdãos 48 penal 12 cível
Becker e Oliveira (2013)	[s.i.] – 2011	TJ-SP	9 acordãos Todos penais
Pires (2013; 2018)	1989 – 2018 1989 – 2011	TJ-RJ	51 acórdãos (2013) 150 acórdãos (2018) Todos penais
Santos (2015b)	2003 – 2011	SP (capital)	119 processos judiciais e inquéritos policiais*

			Todos penais
Matos (2016)	2003 – 2011	SP (capital)	37 processos judiciais Todos penais
Silva e Ribeiro (2016)	1997 – 2014	TJ-MG	57 acórdãos 38 penal 18 civil
Varella (2009)	2005 – 2008	TJ-DF	5 acórdãos Todos trabalhistas
Ávila (2017b)	[s.i.] – 2016	TJ-DF	84 acórdãos Todos penais
Ávila e Araújo (2017a)	2005 – 2015	DF	150 processos judiciais Todos penais
Lima (2017)	1997 – 2015	TJ-AC	22 processos judiciais Todos penais

Fonte: Elaborado pelo autor.

Santos (2015b) cita ter localizado um total de 119 arquivamentos, sem diferenciar quantos desses são inquéritos e quantos são processos de 1ª instância.

Observando a abrangência geográfica dos conjuntos de dados restritos ao limite estadual, é bastante evidente a maior quantidade de investimentos em investigar jurisprudências da região sudeste, com ênfase na cidade e no estado de São Paulo. Apenas seis TJs foram alvo de pesquisa exclusiva (AC, DF, MG, PE, RJ e SP), e nenhum deles na região Sul do país⁷¹. O TJ do Amazonas é o único cujos dados não são citados de forma direta por nenhum pesquisador ou pesquisadora.

De modo geral, observando as três tabelas, nota-se que cada pesquisa adotou recortes geográficos e marcos temporais distintos; ainda, como já referido, as metodologias adotadas não foram as mesmas. Em razão disso, pode haver discrepâncias entre dados

⁷¹ Becker e Oliveira (2013) referem terem feito uma pesquisa piloto no TJ do Rio Grande do Sul; no entanto, não apresentam esses dados. Não localizei outra publicação das autoras relatando-os.

coletados no mesmo marco temporal e mesma circunscrição judicial em função de fatores como metodologias distintas de coleta e/ou recortes distintos. Ainda, pode causar alguma confusão o fato de algumas pesquisas apresentarem como resultados *acórdãos* (decisões definitivas em segundo grau), e outras voltadas a *processos judiciais* (ainda em tramitação, portanto, podendo vir a ter uma decisão de mérito definitiva).

Outro elemento a se destacar são os diferentes graus de explicitação e tratamento dos dados. Cruz (2010) e Munhoz (2015) listaram os números de todos os acórdãos encontrados (incluindo ementas); Santos (2001; 2010a) apenas relata as quantidades e tipos de processos localizados, sem avançar muito na descrição ou análise deles, e sem se pronunciar sobre condenações e absolvições⁷²; Pires (2018) descreve alguns números atualizados da pesquisa iniciada em Pires (2013), sem avançar na análise desses novos dados, privilegiando a discussão teórica.

3.4. Dificuldades de acesso aos dados

Uma convergência apontada por todos os pesquisadores e pesquisadoras é a ausência ou incompletude da sistematização dos documentos do sistema de justiça pertinentes às ofensas raciais, sejam os da etapa pré-processual, sejam os da etapa processual. Essa dificuldade é noticiada não só pelos acadêmicos, como também pelos próprios membros dessas instituições quando se dispõem a fazer pesquisa interna, como no caso de Ávila e Araújo (2017a).

Embora o foco desta tese sejam as jurisprudências, incluo abaixo descrições da dificuldade de obtenção de dados nas delegacias e promotorias, pois será relevante mais adiante. Exemplo da dificuldade em sede policial, em razão de indexação inadequada dos documentos, é relatado por Santos (2009b):

Inicialmente pretendeu-se consultar todos os livros de registros de ocorrências presentes nos distritos policiais de Campinas. Após a solicitação formal para o acesso aos livros de registro de ocorrências iniciou-se o trabalho com os registros datados de Março de 2004 até Abril de 2006 em um distrito policial. No entanto, os crimes de injúria não constavam registrados segundo o seu enquadramento

⁷² Ainda, esses dados estão apresentados de forma confusa e às vezes contraditória em Santos (2010). Exemplo: a tabela na p. 229 não inclui dados de estados citados no corpo do texto; e, embora o texto informe o total de 142 na p. 201, apenas para o estado de Minas Gerais a tabela da p. 229 lista 351 processos.

específico, no caso, do parágrafo 3º do artigo 140 do CP, mas apenas indicavam “injúria” em 76 registros indiscriminados. Face a este obstáculo, intentou-se recorrer aos boletins de ocorrência de cada crime tipificado como tal, a fim de se contabilizar os casos de injúria qualificada para distingui-los dos demais, mas sendo o acesso aos boletins vedado pelo sigilo legal, esse trabalho não pode ser realizado. (SANTOS, 2009b, p. 84).

Matos (2016) narra sua frustração ao pesquisar em sede policial na cidade de São Paulo, em razão da falta de cooperação institucional em localizar os documentos:

A descoberta da existência de um Arquivo Geral coincidiu com o início de contatos com a Delegacia de Crimes Raciais e Delitos de Intolerância (DECRADI), criada em 2006 no âmbito do Departamento Estadual de Homicídios e de Proteção à Pessoa da Polícia Civil, destinada ao combate aos crimes de ódio, ou seja, intolerância ou em razão do preconceito, sendo responsável por boletins de ocorrência neste sentido. Para a pesquisa, fazia sentido recorrer a este órgão para verificação de mais processos e inquéritos sobre a temática do racismo e injúria racial.

Apesar do otimismo pela existência de uma Delegacia Especializada, já que pensou-se que seria mais fácil ter acesso aos inquéritos de acordo com os parâmetros de pesquisa escolhidos, os contatos com os funcionários do DECRADI se mostraram infrutíferos, devido, em grande parte pela indisposição em disponibilizar os dados de inquéritos para consulta, sempre com o argumento de que seria difícil encontrar números correspondentes e também de que a Delegacia estava muito ocupada resolvendo casos midiáticos dos últimos dias. (MATOS, 2016, p. 100)

A décima terceira edição do Anuário Brasileiro de Segurança Pública, elaborado pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública e publicada em 2019, apresenta dados sobre injúria racial (FORUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2019, p. 87). O documento se propõe a reunir e categorizar dados estatísticos relacionados ao fenômeno da violência e da criminalidade no Brasil, obtidos junto às secretarias estaduais de segurança⁷³. Não há dados sobre os registros de injúria racial para oito estados (Acre, Alagoas, Bahia, Ceará, Distrito Federal, Pernambuco, Rondônia e Sergipe).

Com relação aos documentos do Ministério Público, Ávila e Araujo (2017a) descrevem a falta de sistematização:

Infelizmente não há dados confiáveis de abrangência nacional sobre os casos de racismo. Para o presente trabalho, realizou-se pesquisa no Sistema do CNMP que recebe as informações processuais de todos os Ministérios Públicos dos Estados e do DF, relacionadas aos inquéritos policiais (IPs) recebidos e denúncias oferecidas com o assunto n. 3613, relacionado a “Crimes resultantes de

⁷³ O relatório também informa que homens negros são 75,45% das vítimas fatais de mortes decorrentes de intervenção policial no Brasil (FORUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2019, p. 8). Esse é mais um dado que desafia o argumento de que a atuação policial no país — liderada por delegados, bacharéis em Direito — é indiferente à raça.

preconceito de raça ou de cor”, previstos na Lei n. 7.716/1989, durante o ano de 2015. Vale registrar que na tabela de assuntos do CNMP não consta a incidência penal da injúria discriminatória, prevista no art. 140, § 3º, do CP, de sorte que não foi possível verificar esses dados. [...] Também é possível problematizar que o sistema do CNMP, muito provavelmente, não está sendo corretamente alimentado, pois se eventualmente o MP de origem, em seu sistema de informática, não incluir o assunto 3613, o feito não será contabilizado. (ÁVILA e ARAÚJO, 2017a, p. 14-15)

Situação similar foi identificada por Radomysler (2019) no Ministério Público de São Paulo. Uma das ações do GT Igualdade Racial pesquisado pela autora foi a tentativa de produção de um levantamento no sistema de informações interno do MP-SP para identificar a quantidade de denúncias e arquivamentos relacionados à injúria racial e racismo:

Ao iniciar-se o levantamento logo foi feita uma descoberta que ilustra o desinteresse da instituição com relação a esses crimes. No sistema informacional do MP-SP, os casos de injúria racial eram cadastrados na mesma categoria que os casos de injúria simples, impossibilitando a rápida identificação dos arquivamentos ou denúncias com elementos raciais. (RADOMYSLER, 2019, p. 99)

Quanto à etapa processual, pesquisadores que buscaram mapear as jurisprudências sobre ofensas raciais também relatam dificuldades de acesso, de três tipos.

(I) *Acesso às decisões de primeira instância.* Só há dois caminhos: o primeiro é o comparecimento *in loco*, requerendo que cada pesquisador se dirija em pessoa ao foro de cada comarca. Comparar os resultados de diferentes comarcas requer o deslocamento geográfico do pesquisador, dificuldade que se soma à maior ou menor disposição das varas em prestar essas informações, como também em função da maior ou menor sistematização dos processos por tema dentro das varas. Um relato extenso sobre o quão trabalhoso é acessar documentos físicos por essa via está em Matos (2016, p. 100-103).

O segundo caminho é via online, acessando informações processuais tornadas públicas nos sites dos tribunais. Não existe ferramenta de busca online para decisões de primeira instância individualizada por comarca; é preciso utilizar os motores de busca dos sites dos tribunais (TJs e TRFs). No entanto, os tribunais não costumam disponibilizar mais do que a sentença dos processos de primeira instância; em alguns casos, nem mesmo a íntegra da sentença está disponível. Nesses casos, só é possível acessar dados do processo de primeiro grau que porventura forem mencionados no inteiro teor do acórdão (caso tenha havido recurso para a segunda instância). Em suma, ainda que seja possível obter pela

internet alguns dados, o acesso direto à íntegra dos autos dos processos de primeira instância — em especial, aqueles em que nenhuma das partes interpõe recurso — só ocorre de forma presencial.

Exemplificando como esse é um problema antigo, Carmen Fullin desistiu de fazer pesquisa jurisprudencial em 1999 em razão da dificuldade de acesso aos dados:

[...] pareceu-me interessante investigar os argumentos de promotores, advogados e juízes que poderiam demonstrar as razões pelas quais as condenações [em ofensas raciais] não ocorriam. Porém, a localização de tais processos em Fóruns da cidade [São Paulo] tornou-se impossível, uma vez que não havia, ao tempo da pesquisa de campo, como acessá-los, pois nos terminais eletrônicos — quando existem — a identificação de um processo se dá pelo nome de uma das partes envolvidas ou pelo número do processo. (FULLIN, 1999, p. 02)

Por razões similares, Machado, Santos e Ferreira (2015) justificam a escolha de estudarem apenas processos de segunda instância:

Optamos por esse recorte de pesquisa uma vez que os casos de primeira instância não estão sistematizados em bancos de dados que permitam o acesso por tema ou objeto tratado. O estudo dos casos em primeira instância exigiria outra estratégia, provavelmente pulverizada nas varas, para acesso ao conjunto dos casos que tratassem do tema que nos importa. (MACHADO, SANTOS e FERREIRA, 2015, p. 71)

(II) *Ausência de uniformidade no acesso às decisões de segunda instância.* Cada estado brasileiro tem o seu Tribunal de Justiça estadual, e cada um disponibiliza uma ferramenta de busca jurisprudencial em seu site. Não há uniformização: o motor de busca de cada tribunal varia tanto em termos da interface quanto do grau de precisão da busca promovida. Isso impõe a cada pesquisador que pretender fazer comparativos entre estados o desenvolvimento de estratégias de afinamento nas buscas para conseguir que os resultados sejam comparáveis e otimizar a precisão da ferramenta.

A esse respeito, afirma Costa (2008) sobre pesquisar processos da justiça estadual:

[...] foi, inicialmente, feito um teste com todos os Tribunais de Justiça do Brasil, para obter o máximo possível de informações, através das palavras-chave estabelecidas, na janela “Jurisprudência/Pesquisa”. Analisados os vinte e sete tribunais, percebeu-se uma grande heterogeneidade na obtenção de informações. De fato, o acesso às informações foi o primeiro desafio encontrado. Cada portal possui um sistema distinto para a aquisição de dados. Assim, para cada um deles, era necessário aprender a utilizar a ferramenta disponibilizada. (COSTA, 2008, p. 169)

No mesmo sentido é o relato de Cruz (2010) sobre a justiça federal:

Para que se tenha noção da dificuldade enfrentada, registre-se, a título de exemplo, que a pesquisa de decisões monocráticas pelo verbete “raça” no Tribunal Regional Federal da 3ª Região acusou 1956 ocorrências, sem que nenhuma delas fosse pertinente ao objeto pesquisado, com o agravante de que a esmagadora maioria sequer continha o verbete indicado, remetendo apenas para verbetes similares. Na pesquisa por decisões monocráticas do Tribunal Regional Federal da 1ª Região o lançamento do verbete ou expressão de pesquisa remete o consulente à página em que consta apenas relação numérica de processos, sem qualquer referência à conteúdo. Assim, é necessário o acesso processo a processo, página a página, para que se verifique a pertinência dos julgados detectados pelo sistema. Tal sistemática onera por demais o ato da pesquisa. O Tribunal da 5ª Região não abastece o sistema de pesquisa pública com decisões monocráticas, o que limita a acessibilidade. A pesquisa fluiu de forma mais acessível no portal de jurisprudência do Tribunal da 4ª Região, na medida em que o acesso à ementa e inteiro teor dos julgados é feita de forma mais direta, com a abertura de menos “janelas”, e o lançamento dos verbetes de pesquisa remetia à verbetes assemelhados, porém pertinentes, a exemplo de negro/ negra. (CRUZ, 2010, p. 120)

Lima (2017) menciona documento do CNJ de 2016 voltado à sistematização e unificação de tabelas processuais, no qual os termos “injúria racial”, “injúria qualificada”, “racismo” e “discriminação racial” não estão associados a ofensas raciais:

Em 06 de setembro de 2016, o CNJ publicou nova versão dos “Sistemas de Gestão de Tabelas Processuais Unificadas”, visando facilitar a consulta pública de assuntos. Nesta tabela existem 08 referências ao termo “injúria”, se referindo ao: i) Direito Penal: Crimes contra a honra; ii) Direito da Criança e do Adolescente: ato infracional; iii) Direito Penal Militar: Crimes Militares, injúria real; iv) Crimes Eleitorais: Crimes contra a propaganda eleitoral, injúria na propaganda eleitoral, injúria eleitoral violenta. Frise-se que não há, nesta classificação, nenhuma menção ao termo “injúria racial” ou “injúria qualificada” conforme definição do §3º, art. 140, do Código Penal. Também não há referência para os termos: “racismo” e “discriminação racial”. (LIMA, 2017, p. 78)

O documento orienta a inserção de ofensas raciais apenas como “preconceito de raça ou de cor”, deixando de fora palavras-chave fundamentais para facilitar a localização.

Costa (2017) salienta que a falta de uniformidade é um problema que escapa às ofensas raciais:

O Brasil não dispõe de um banco de dados oficial em que seja possível obter informações da frequência de casos sobre um determinado tema. A despeito do desenvolvimento tecnológico e da digitalização de processos, o sistema judicial não consegue ainda fornecer informações censitárias sobre o que faz, tampouco dos resultados fruto das ações judiciais. (COSTA, 2017, p. 165-166)

Embora não seja um problema exclusivo das ofensas raciais, que ocorra em relação a elas é um problema, agravado pelos demais aspectos de como o sistema de justiça opera em relação a esse tema.

(III) *Incompletude dos repositórios online de jurisprudências*. Os sites dos tribunais não disponibilizam cem por cento das decisões encerradas em segunda instância. Do universo total de julgados, apenas uma parcela é usada para alimentar a busca de jurisprudência, e não são explicitados quais critérios orientaram a escolha dos acórdãos disponibilizados. Inquirindo a respeito, Machado, Silva e Santos (2019) afirmam:

De acordo com nossas entrevistas com pessoas responsáveis pelos bancos de dados públicos de cada Tribunal, descobrimos que os critérios para alimentar os bancos de dados públicos com dados são variáveis ou até mesmo não identificáveis em alguns Tribunais. (MACHADO, SILVA e SANTOS, 2019, p. 281, traduzi⁷⁴)

Esse é um problema que não se restringe à justiça estadual, como relata Cruz (2010):

Os portais de jurisprudência, tanto do CJF quanto dos Tribunais Regionais Federais, não têm a pretensão de oferecer dados estatísticos e sim fornecer aos consulentes conhecimento acerca da evolução do entendimento das Cortes sobre as matérias de sua competência. Desse modo, os dados coletados não refletem, necessariamente, a totalidade dos julgados sobre as matérias selecionadas em determinado período. (CRUZ, 2010, p. 117)

Daí a necessidade que cada pesquisador ou pesquisadora desenvolva um método para contornar essa lacuna. Cruz (2010) relata o seu:

Buscou-se, para esse fim [alcançar a totalidade dos julgados], acessar a Tabela Única de Assuntos Processuais da Justiça Federal — TUA, instituída pela Resolução nº 317 do CJF, de 26.03.03, cujas regras de utilização foram consolidadas pela Resolução nº 24 do CJF, de 18.9.08. De logo, cumpre observar que o Manual de utilização da TUA estabelece alguns assuntos padrão, em nível de detalhamento que se pode admitir como básico, e confere ao servidor classificador atribuição para inserir dados outros que melhor identifiquem o processo. Neste passo, a classificação contém um inevitável grau de subjetividade que não permite conferir aos números a partir da Tabela extraídos certeza absoluta. (CRUZ, 2010, p. 117)

A esse fato, Cruz (2010) acrescenta:

⁷⁴ No original: “According to our interviews with people responsible for the public databanks of each Court, we discovered that the criteria for entering data into the public databases were variable or even not identifiable in some Courts.” (MACHADO, SILVA e SANTOS, 2019 p. 281)

[...] o acesso detalhado ao sistema da Tabela não está disponível ao público externo. Exemplificativamente, o portal de estatísticas do Tribunal Regional Federal da Segunda Região, que abrange territorialmente os Estados do Rio de Janeiro e Espírito Santo, ainda não disponibiliza acesso externo por assunto dos processos em trâmite na 2ª instância da Justiça Federal e apenas os servidores e magistrados com atuação vinculada ao Tribunal e às Seções Judiciárias respectivas podem extrair relatórios com classificação por matéria dos processos em trâmite na Região. É possível ao público externo obter informações acerca do quantitativo de processos a cargo de cada um dos Desembargadores e Juízes convocados ao Tribunal, sem que se possa extrair relatórios sobre processos julgados por matéria naquela Corte. No portal de estatísticas disponível na internet tanto do Conselho Nacional de Justiça — CNJ, quanto do Conselho de Justiça Federal — CJF, não há meios de extrair informações sobre acervo por assunto julgado ou em trâmite na Justiça Federal. As informações ali contidas restringem-se ao quantitativo de processos, sem orientação para conteúdo. Cabe registrar, ainda, que os demais Tribunais Regionais Federais também não contêm porta de acesso público a relatório por assunto. Todos estes elementos conduzem à impossibilidade prática de acesso ágil a dados seguros quanto ao quantitativo de processos sobre determinada matéria em trâmite na Justiça Federal como um todo. (CRUZ, 2010, p. 117-118)

Restringindo-se ao seu tema de pesquisa, Cruz (2010) prossegue seu relato:

Especialmente no que concerne ao racismo, a TUA contém código específico relativo apenas à questão criminal. Desta feita, apenas servidor ou magistrado está apto a extrair relatório de quantitativo (com a identificação numérica dos processos) de processos criminais pertinentes à questão racial em trâmite em sua região de atuação. Equivale dizer, além da restrição de acesso subjetiva, há uma restrição objetiva, pois o cadastro não abrange, em princípio, processos cíveis em que a causa de pedir envolva a discriminação racial, o que, como se verá, foi identificado no portal de jurisprudência. (CRUZ, 2010, p. 118)

Costa (2019, p. 12) relata situação curiosa: tendo participado de pesquisa jurisprudencial em três épocas diferentes, notou que alguns processos já localizados num primeiro momento não apareceram no segundo, assim como processos novos apareceram listados no segundo momento sem terem aparecido no primeiro, mesmo sendo contemporâneos à época da primeira pesquisa. Ainda, alguns casos extraordinários do qual tomou notícia via escritórios de advocacia especializados na causa negra não apareceram na pesquisa jurisprudencial.

Em decorrência das três dificuldades narradas acima, surge uma quarta:

(IV) *Impossibilidade de se montar um quadro completo ou representativo.* Ainda que houvesse um esforço deliberado nesse sentido, nenhum pesquisador ou pesquisadora conseguiria esgotar a pesquisa e oferecer um quadro completo com a totalidade de julgados em um mesmo tema. E como não há qualquer indicação sobre qual parcela do total está

sendo disponibilizada nos sites, nem os critérios que orientaram a escolha, nenhum pesquisador ou pesquisadora consegue apontar quanto do total de processos localizados se relaciona com o total de processos julgados por aquele tribunal.

A esse respeito, afirmam Machado, Santos e Ferreira (2015):

Isso significa que não se pode, a partir do conjunto estudado, fazer considerações sobre a representatividade desses casos no sistema de justiça criminal como um todo, sobre como os casos se resolvem em primeira instância e muito menos sobre a ocorrência dos conflitos concretos envolvendo questões raciais. (MACHADO, SANTOS e FERREIRA, 2015, p. 71)

No mesmo sentido, afirma Costa (2017):

O primeiro desafio para a produção de dados, que desse o indicativo sobre a atuação do Judiciário em demandas sobre racismo, residia em descobrir uma forma de juntar os processos disponíveis nos tribunais de justiça e trabalhista. Passadas duas décadas de vigência de criminalização de atos racistas, não havia, como ainda não há, por parte do Judiciário um banco de dados disponível que informasse quantos processos chegaram até este órgão público, quantos haviam sido processados até o final e quantos tinham sido objeto de recurso (COSTA, 2008). Assim, não se sabia se as vítimas ganhavam ou perdiam mais, objetivamente. (COSTA, 2017, p. 165)

Outra consequência dos problemas de indexação e disponibilização dos dados, que atrapalha a elaboração de um quadro o mais completo possível: os resultados encontrados por diferentes pesquisadores não batem.

Por exemplo, comparando Munhoz (2015) e Ávila e Araujo (2017a), enquanto a primeira localizou apenas um processo em Pernambuco, os segundos localizaram 53 ajuizamentos nesse estado apenas no ano de 2015.

Lima (2017), ao fazer pesquisa jurisprudencial no site do TJ-AC para o período entre 1997 a 2015, não localizou nenhum acórdão. Porém, Santos (2013a), ao solicitar julgados de ofensas raciais diretamente às Corregedorias dos TJs, recebeu como resposta da instituição acreana 18 casos, fato curioso relatado pela própria Lima (2017, p. 77).

Santos (2009a), tendo pedido informações diretamente às Corregedorias dos TJs sobre processos judiciais ocorridos no período entre 2002 a 2007, dentre as respostas recebidas, informa 18 processos em Rondônia, 10 em Alagoas e 136 na Paraíba. O autor ainda destaca este último volume de casos como resultando de uma boa atuação do MP-PB, que “desde 1998, realiza trabalhos de formação e divulgação sobre a legislação antidiscriminatória” (SANTOS, 2009a, p. 275). Contudo, pesquisando nos portais de

jurisprudência de todos os TJs do país, Costa (2008) não localizou processos em nenhum desses três estados. Atualizando a coleta três anos depois, Costa e Carvano (2011) localizaram 02 processos em Rondônia.

Em suma: nas três instituições do sistema de justiça (delegacias, promotorias e magistraturas) a indexação dos documentos é inadequada ou pouco eficiente, e nem sempre há colaboração dos funcionários com os pesquisadores. Que nessas três instâncias apareça essa dificuldade de acesso aos registros não parece ser apenas um acaso, derivado de uma mera desatenção eventual. Como afirma Sales Jr. (2006a, p. 208), a falta de sistematização dessas informações “demonstra pouca preocupação institucional com a gestão de conhecimento, a aprendizagem organizacional e o controle social pela sociedade civil”. No mesmo sentido, afirma Costa (2017):

A ausência de informações oficiais implica na impossibilidade de um plano de trabalho dos tribunais que lhes permitam aperfeiçoar as suas ações e o seu serviço quanto ao público. Afinal como é possível construir mecanismos de aperfeiçoamento da prestação jurisdicional com o desconhecimento de frequência de demandas e como elas são gerenciadas pelo aparato judicial? Esta ausência de publicidade revela um distanciamento do Judiciário com uma perspectiva republicana que possa dar satisfações ao serviço que presta. (COSTA, 2017, p. 166)

Essa despreocupação com a sistematização do próprio trabalho — muito embora exista tecnologia capaz de supri-la, e os tribunais disponham de orçamento que poderia ser usado para acioná-la — remete ao argumento de Mary Douglas (2007) a respeito da memória institucional: as instituições *escolhem* o que lembrar e o que esquecer. A falta de registros adequados, confiáveis e completos impossibilita a avaliação do serviço prestado pelas instituições públicas, bem como a localização de eventuais falhas; por conseqüência, torna-se impossível responsabilizar as instituições e as pessoas que as compõem nos casos de imperícia ou negligência, pois é difícil saber se estão ou não acontecendo. A esse respeito, o editorial do Anuário da Segurança Pública (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2019) reflete:

O Brasil não tem a prática de documentar, monitorar e avaliar as políticas setoriais, o que poderia contribuir para estimular o que deu certo, evitar o que deu errado e tornar sustentáveis no tempo as reduções nos indicadores criminais. Vamos atuando pelo improviso e pelo grito daqueles que se pretendem valentes. Os ganhos obtidos são abduzidos pelo populismo eleitoral, sem nenhuma base de realidade.

Não conseguimos isolar o quanto a ação pública, nacional ou subnacional, contribuiu para o cenário atual, bem como qual o efeito de dinâmicas da cena

criminal e/ou de variáveis socioeconômicas, demográficas e espaciais. E, nesse processo, à semelhança de 2014, vimos presas fáceis dos discursos eleitorais, que mais do que nunca estão tomados de ódio e falta de informações que possam dar racionalidade ao debate público. (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA, 2019, p. 12)

Assim, não temos os dados completos, os critérios da alimentação dos sites dos tribunais são obscuros, não há padronização, e os motores de busca demandam que cada pesquisador faça adaptações para localizar os mesmos temas. Essa falta de sistematização não é acaso — é a memória institucional operando e torna impossível responsabilizar por serviço inadequado. Além disso, a impossibilidade de acessar os dados completos torna de saída impossível tanto afirmações definitivas sobre o universo de dados como o estabelecimento de amostras representativas.

Embora as dificuldades relacionadas acima (quanto à sistematização inadequada e incompletude ou obscuridade nos dados tornados públicos) não sejam exclusivas dos documentos relacionados às ofensas raciais, o fato de que ocorram em relação a eles acaba sendo mais grave por se juntar a outros indicadores preocupantes relacionadas a como esta temática é tratada. Pois, sejam quais forem os parâmetros dos TJs para disponibilizarem esses dados, é esta a forma como se apresentam para a sociedade. Então a análise desses dados, embora incompleta e não representativa, é relevante. Vamos a ela.

3.5. Perda de dados

O objetivo que orientou grande parte dos conjuntos de pesquisas listados no item 3.2 era o de identificar se a tendência dos tribunais é maior no sentido da condenação ou da absolvição dos réus em casos de ofensas raciais. Essa avaliação acaba sendo prejudicada pela dificuldade de *acesso* aos dados (no sentido das diversas falhas e obstáculos dos sistemas de categorização e publicização das delegacias, promotorias e varas judiciais), como relatado no item 3.3. Além dela, há outra dimensão relacionada à *perda* de certos dados, ao se pensar pela perspectiva das diversas etapas percorridas no sistema de justiça até uma vítima de ofensas raciais obter uma decisão de mérito condenando ou absolvendo o réu. Machado, Santos e Ferreira (2015) descrevem a série de filtros atravessados por um conflito social até enfim se chegar a uma resposta definitiva do Judiciário:

É preciso considerar a incidência de uma série de filtros que atuam até que o caso chegue às instituições que analisamos: primeiro, considere-se o fato de que dentre os vários conflitos que ocorrem diariamente, por uma série de razões que não cabe aqui explorar, apenas uma pequena parcela deles chega até uma instituição do sistema de justiça; além disso, dos casos iniciados, normalmente em delegacias de polícia, apenas uma parte deles chega a se tornar ações penais. Dessas, por sua vez, nem todas chegarão a ser discutidas pelos Tribunais — quer porque foram encerradas em alguma etapa da primeira instância, quer porque não houve recurso que as fizesse subir para o Tribunal. (MACHADO, SANTOS e FERREIRA, 2015, p. 71)

Um indicador dessa perda de dados — entre a ocorrência de uma ofensa racial na sociedade até a decisão definitiva proferida pelo judiciário — está em Pires (2013), ao comparar os resultados de sua pesquisa em acórdãos do TJ-RJ com os de um grupo de pesquisa que coletou casos de racismo noticiados na imprensa num marco temporal muito similar ao da pesquisa jurisprudencial dela. Foram 198 casos noticiados na imprensa, e apenas 51 acórdãos:

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

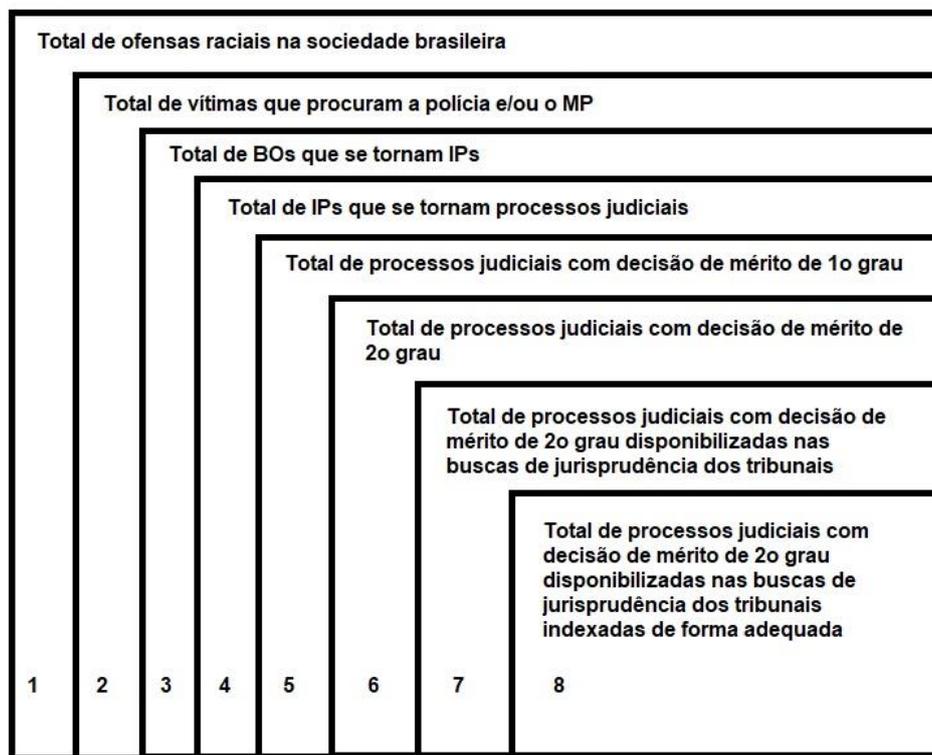
Para elucidar essa afirmação apela-se para pesquisa realizada pela equipe do Núcleo Interdisciplinar de Reflexão e Memória Afro-descendente da PUC-Rio (NIREMA). Os pesquisadores catalogaram notícias sobre discriminação racial, racismo e temas correlatos no Estado do Rio de Janeiro, divulgadas em jornais de grande circulação (O Globo, O Dia e Jornal do Brasil) no período entre 1988 e 2008. (MACHADO, 2008). Nesse intervalo, que é muito próximo do utilizado na pesquisa de jurisprudência que ora se expõe, foram encontrados 198 casos de discriminação noticiados. (PIRES, 2013, p. 262-263)

A existência desses diversos filtros precisa ser considerada antes de se afirmar algo a partir dos resultados das pesquisas empíricas em jurisprudências. Tomando como exemplo uma pesquisa que localize certo volume de acórdãos sobre ofensas raciais nos quais a relação entre condenações e absolvições seja de 60% a 40%. Seria inadequado afirmar, apenas a partir desses dados, a existência de uma tendência do sistema de justiça brasileiro em condenar mais do que absolver, pois essa relação 60/40 precisa ser observada em paralelo com os excedentes que sobram de uma etapa anterior em relação à posterior.

A figura abaixo lista as etapas desde a ocorrência de uma ofensa racial na sociedade brasileira até uma decisão definitiva de mérito absolvendo ou condenando o réu. Estou tomando o processo criminal como parâmetro, tendo em vista ser a seara judicial mais

procurada para resolver esse tipo de fato. É também a que implica mais detalhes, de modo que vou tratar do penal, e para o cível e para o trabalhista, há apenas uma etapa a menos, que seria a 3. As etapas 7 e 8 se referem ao problema de acesso citado no item 3.3.

Figura 1 — Etapas até uma decisão definitiva



Fonte: Elaborado pelo autor.

O excedente de 1 em relação a 2 se refere à *subnotificação*: por diferentes motivos (em especial, a descrença da população não branca de que será bem atendida nas delegacias e promotorias, bem como, a descrença na possibilidade de obter decisão favorável no judiciário), nem todas as vítimas de ofensas raciais se dispõem a procurar o sistema de justiça. Gislene Santos (2015b) reflete sobre a distância entre o entendimento jurídico das ofensas raciais e o das vítimas, sendo este um dos motivos da desconfiança destas últimas:

[...] as vítimas, por diferentes motivos, parecem não acreditar que a lei (no caso brasileiro, mas não só) seja capaz de cuidar de seus casos. Não acreditam que sejam casos que possam ser resolvidos pela justiça criminal (com prisão) ou mesmo pela justiça civil (com indenizações destinadas a eles). (SANTOS, 2015b, p. 197)

A essa desconfiança, soma-se certa distância de alguns estratos sociais em relação ao sistema de justiça, conforme defende Boaventura de Souza Santos⁷⁵:

O desejo de recorrer aos tribunais para resolver não é suficiente para que a iniciativa seja de fato tomada. Quanto mais baixo é o estrato socioeconômico do cidadão, menos provável é que conheça advogado ou que tenha amigos que conheçam advogados, menos provável é que saiba onde e como e quando pode contatar o advogado, e maior é a distância geográfica entre o lugar onde vive ou trabalha e zona da cidade onde se encontram os escritórios de advocacia e os tribunais (Santos: 1989:49). (*apud* SANTOS, 2009a, p. 270)

Tomando esse argumento como verdadeiro, e levando em conta a alta sobreposição do marcador racial com o socioeconômico no Brasil, é seguro supor que o volume de subnotificação seja também alto. Outros indicadores também apontam nessa direção, tal como afirma Santos (2009a):

Em recente publicação da Secretaria Estadual de Cultura de São Paulo em comemoração aos 120 anos da Abolição da Escravidão, foi realizada uma consulta popular, solicitando que as pessoas enviassem cartas contando sua experiência com o racismo. Foram recebidas aproximadamente 15.000 cartas, mostrando a resposta da população paulista denunciando a força da presença do racismo na vida cotidiana das pessoas. (SANTOS, 2009a, p. 258)

Conforme se verá no próximo item, o volume de processos judiciais por ofensas raciais no estado de São Paulo à época era bastante inferior a 15.000. Santos (2009a) afirma ainda:

Dados do programa SOS Racismo, que resultaram no “Dossiê contra a Violência Racial em Santa Catarina”, de 1998, mostraram que as denúncias que chegaram ao Núcleo, Centro de Atendimento à Vitima de Crime (CEVIC), CDHGF e à Comissão de Direitos Humanos da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB), entre outras entidades ou pessoas que lutam contra a prática do crime, os números reais superaram em muito os constantes dos arquivos da Secretaria de Segurança Pública, de onde vieram os dados revelados pelo NEN. (SANTOS, 2009a, p. 287)

Há uma perda de dados aqui, na medida em que, em função da própria inércia das vítimas, não há como estimar o número total de ocorrências de ofensas raciais na sociedade, e o quão distante do total está o volume de casos que chega a ser reportado ao sistema de justiça.

⁷⁵ SANTOS, Boaventura de Souza. Introdução à sociologia da administração da justiça. In: FARIA, José Eduardo (Org.). *Direito e justiça: a função social do judiciário*. São Paulo: Ática, 1989, p. 39-65.

O excedente da etapa 2 em relação a 3 se refere à *não abertura de inquérito policial*. Vencida a primeira etapa (as vítimas procuram o sistema de justiça, e registram boletim de ocorrência), a próxima é a instauração de inquérito policial. Sem a passagem do BO para o IP, o caso não é encaminhado ao MP, logo, não se torna ação penal (lembrando que, até 2009, a injúria racial era caso de ação penal privada, impondo à vítima a contratação de advogado para ajuizamento do processo. Porém, o ajuizamento de casos de racismo era de responsabilidade do MP).

As pesquisas em delegacias apontam uma tendência nos delegados em minimizarem os relatos de vítimas de ofensas raciais (reduzindo os fatos de racismo para injúria racial, ou de injúria racial para injúria simples, ou até mesmo considerando-os atípicos), ou de acreditarem que, embora o racismo seja um problema, há problemas maiores na sociedade, os quais cabem ser priorizados pela atuação policial (como roubo, tráfico e homicídio). Em razão disso, muitos BOs de ofensas raciais são arquivados.

Racusen (2002, p. 284) informa que, de 1993 a 1995, a Delegacia Especial para Crimes Raciais de SP registrou um total de 197 BOs, dos quais 78 se tornaram inquéritos policiais.

A partir dos dados de Racusen (2002), Santos (2009a) afirma:

Segundo Racusen (2002), para cada 17,7 boletins de ocorrência, somente um se viabiliza em ação no Judiciário. Isso pode significar um cenário de milhares de ocorrências que chegam às Delegacias de Polícia, com motivação em práticas de racismo, que acabam sendo filtradas e transformadas em centenas de ações, ocorrendo mensalmente no judiciário carioca.

Se se tomar como hipótese a pesquisa apresentada por Racusen (2002), de que, em média, 17,7 ocorrências só uma acaba em ação penal, temos um número de 109.981 ocorrências no período de 2005 a junho de 2007. Um quadro que apresenta uma realidade de um racismo estrutural da sociedade brasileira, que acaba sendo invisibilizado, como se as práticas de racismo ocorressem de forma eventual e não tão frequentemente como indicam os dados. (SANTOS, 2009a, p. 257)

Sales Jr. (2006a, p. 327-328) apresenta uma proposta de cálculo que estima ser em torno de 66% a quantidade de BOs de crimes raciais arquivados (portanto, apenas 1/3 dos casos denunciados no estado de Pernambuco se tornariam processos judiciais):

Além dos [53] casos encontrados [que superaram a fase do BO e se tornaram IP], tivemos acesso a alguns dados estatísticos do Departamento de Estatística da Polícia Civil (DESTAC) para os anos de 2002 em diante, conforme veremos a seguir (tabelas 8.5 a 8.10). A partir deles, tiramos o número médio de registros de ocorrência de casos de discriminação racial (22,7 B.O.s por ano) e estimamos a quantidade de casos para o período estudado de 7 (sete) anos, chegando ao total

de 159 casos. Desta forma, para os fins estatísticos que pretendemos, acrescentamos os 106 casos restantes que não viraram inquéritos policiais sobre racismo ou injúria racial, ainda que não consigamos ter acesso aos boletins de ocorrência produzidos (ver tabela 8.4). Com esta interpolação, fazemos com que os inquéritos analisados representem 33% do número estimado de registros de ocorrência de discriminação racial. Portanto, mais de 66% dos registros de ocorrência não se tornam inquérito policial. (SALES JR., 2006a, p. 327-328)

Ainda, Sales Jr. (2006a) propõe um cálculo para avaliar o quão alta ou baixa é a quantidade de BOs que se tornam IPs nos casos de ofensas raciais. O autor propõe comparar esses números para a injúria racial do CP com um crime de menor potencial ofensivo (a injúria simples) e outro de maior potencial (a tortura). Do total de BOs por injúria, 99,26% se referem à injúria simples (logo, não geram IP, e sim TCO); desses, 41,16% de fato viram TCO. Dentre os 00,74% dos BOs que se referem à injúria qualificada, 2% são relativos à injúria racial — e desses, apenas 17,3% viram IP.

Muitas pessoas não reconhecem ou não se sentem motivadas a prestar “queixa” de discriminação racial. Não é possível mensurar a intensidade desta subnotificação, porém, algumas comparações permitirão ter uma noção de sua existência.

Se compararmos o crime de racismo, ora com um crime de menor potencial ofensivo como o de injúria, ora de maior potencial ofensivo como o de tortura, poderemos estabelecer estes como parâmetros (máximo e mínimo) que nos permitam inferir o quão pequeno é o número de casos de racismo e injúria racial. Pelas tabelas 8.7 e 8.8, podemos perceber, primeiro, que o número de ocorrências de racismo correspondem a pouco mais de 2% dos casos de injúria registrados entre 2002 e 2003. Ademais, apenas 0,74% dos casos de injúria produz inquérito, ou seja, uma vez que, como veremos mais adiante, apenas os casos de injúria qualificada instauram inquérito (a injúria simples instaura Termo Circunstancial de Ocorrência — TCO), 0,74% dos casos de injúria, entre 2002-2003, torna-se inquérito de injúria qualificada. Por outro lado, 41,16% dos casos de injúria tornam-se TCO. Um nível de permanência no sistema bem superior ao do racismo, no mesmo período, apenas 17,3% das ocorrências de racismo tornaram-se inquéritos. (SALES JR., 2006a, p. 331)

Ao mesmo tempo em que há mais TCOs para injúria simples do que há IPs para ofensas raciais, também na comparação com a quantidade IPs para tortura as ofensas raciais perdem:

No período de 1998 a 2005, foram encontrados 53 inquéritos para casos de racismo ou injúria qualificada para toda Região Metropolitana, enquanto foram registrados 78 inquéritos para casos de tortura, apenas na cidade de Recife, segundo dados conseguidos na Central de Inquéritos do Ministério Público de Pernambuco. A lei de tortura no. 9.455 é do ano de 1997, sendo, também, além de bastante recente, controversa na constituição de seu tipo penal. Quando se leva em consideração a última formulação da lei 7.716 e a instituição da qualificadora da injúria que são, também, de 1997, vê-se a distância na aplicabilidade da legislação dos crimes de tortura e da legislação anti-racista.

Mesmo sendo um crime de maior potencial ofensivo, podendo levar a penas de até 10 anos de reclusão, e tendo como controversa, por um lado, 1) a distinção entre o tipo penal da tortura e os tipos penais da lesão corporal e do abuso de autoridade; por outro, 2) os elementos subjetivos do tipo — “intenso sofrimento mental” (quando é que este se torna tortura?), “com o fim de...” — o número de ocorrências registradas e de inquéritos instaurados é bem maior que nos casos de racismo. (SALES JR., 2006a, p. 331-332)

O excedente de 3 em relação a 4, no âmbito penal, trata-se do *arquivamento do inquérito policial*. Após a instauração do IP, cabe aos delegados diligenciarem e, ao final, enviarem ao MP relatório opinando a favor da denúncia ou do arquivamento. Após receber o IP, o MP pode solicitar novas diligências à autoridade policial, ou pode encaminhar ao judiciário, postulando denúncia ou arquivamento. Os magistrados poderão receber ou não a denúncia, e poderão deferir ou não o arquivamento (neste último caso, solicitam novas diligências no caso). De modo que, do registro do BO até o ajuizamento processual, há uma cadeia na qual o caso é avaliado por três profissionais distintos do Direito (delegados, promotores e juízes), sendo possível a divergência entre os três (o parecer do delegado não vincula o do MP e este não vincula o do juiz). Portanto, o arquivamento do IP não é resultado exclusivo da atuação policial, e sim, dessas três instâncias do sistema de justiça atuando em conjunto.

As pesquisas indicam que o volume de IPs em ofensas raciais arquivados é alto. Pesquisando na Delegacia Especializada em Crimes Raciais da cidade de São Paulo, Fullin (1999) observou:

Do ponto de vista processual foi verificado que dos 120 inquéritos policiais investigados, 50 foram arquivados, em 20 foi extinta a punibilidade, em 4 houve retratação, em 1 houve condenação cível e 38 estão em andamento, podendo alguns deles encontrarem-se arquivados. (FULLIN, 1999, p. 99)

Segundo Racusen (2002), a cada dezoito inquéritos policiais, um se torna processo judicial:

De 1993 a 1995, querelantes registraram aproximadamente 18 ocorrências na unidade especializada de crimes raciais em São Paulo (DCS) para cada alegação que se tornou um processo. Nenhum desses querelantes se saiu vitorioso em sua alegação criminal. Extensos problemas de processamento legal emergiram em tais procedimentos. (RACUSEN, 2002, p. 36, traduzi⁷⁶)

⁷⁶ No original: “From 1993 to 1995, complainants filed approximately 18 complaints at the specialized unit on racial crimes in São Paulo (DCS) for every allegation that became a case. None of those complainants emerged victorious in their criminal allegation. Extensive rule of law problems emerged in those proceedings.” (RACUSEN, 2002, p. 36)

Analisando inquéritos policiais e processos de primeira instância tramitados na cidade de São Paulo entre os anos de 2003 e 2011, Santos (2015b, p. 191) afirma: “Para os inquéritos, observa-se a enorme quantidade de arquivamentos em razão da decadência do prazo para realizar a queixa-crime (que era de seis meses para crimes anteriores a 2009).” Até 2009 (e, como veremos mais adiante, também por mais algum tempo depois disso), havia situações nas quais o MP recebia o IP e não ajuizava a ação penal em razão da falta de representação da vítima. A esse respeito, afirma Sales Jr (2006):

Tanto a denúncia como a queixa será rejeitada quando já estiver extinta a punibilidade pela prescrição ou outra causa. 11,7% dos casos finalizados caíram em decadência, representando 68% dos inquéritos produzidos. Ou seja, 68% dos inquéritos não instauram processo penal. (SALES JR., 2006, p. 343)

Radomysler (2019) narra a investigação feita pelo GT Igualdade Racial do MP-SP em seu sistema interno, mapeando as denúncias e arquivamentos em crimes raciais:

Para o Grupo, o resultado do levantamento revelou que o Ministério Público tem atuação pouco expressiva em casos de racismo e de injúria racial. Foram identificados 758 casos no Estado inteiro, desde outubro de 2011 até fevereiro de 2015, um número considerado muito baixo pelos integrantes do GT. Há também um número maior de arquivamentos do que de denúncias, indicando a dificuldade da persecução penal desses delitos. O levantamento mostrou que foram arquivados 75% dos casos de racismo e 85% dos casos de injúria racial. (RADOMYSLER, 2019, p. 99-100)

Aqui seria bem importante termos dados comparativos para verificar se essa relação entre o número de arquivamentos em relação ao de denúncias em outros crimes (como os de roubo e furto, homicídio e tráfico) está na mesma proporção, ou no quanto diferem.

Ávila e Araújo (2017a, p. 15) apresentam uma tabela contendo dados do Sistema do CNMP referentes ao ano de 2015, no qual temos um panorama nacional da quantidade de IPs recebidos pelos MPs estaduais, a quantidade de denúncias de fato ajuizadas por esses MPs, e o índice de denúncias por inquérito. Quanto a esse último dado, os próprios autores salientam:

Essa proporção não reflete a realidade dos IPs efetivamente denunciados, pois é comum que um IP tenha duração de mais de um ano, de forma que um número significativo das denúncias oferecidas em 2015 provavelmente se referem a IPs novos recebidos em anos anteriores. Outros fatores circunstanciais, como, por exemplo, greve da polícia civil naquele ano específico, influenciam diretamente nesta proporção. De qualquer sorte, o número fornece algum parâmetro para se aferir a diligência da atuação do órgão ministerial no acompanhamento da

investigação criminal, sua sensibilidade no trato do tema, ou ainda a qualidade da atuação policial no caso concreto. (ÁVILA e ARAÚJO, 2017a, p. 16)

A primeira informação que salta aos olhos é a inexistência de dados para os MPs de sete estados (AC, AM, MA, PB, RJ, RR e SE). Em outros quatro, falta algum dado (de AP, ES e RN, consta apenas o número de inquéritos policiais recebidos; de AL, consta apenas o número de denúncias ajuizadas). CE e TO chamam a atenção pelos números extremamente baixos (respectivamente, 1 IP recebido e tornado denúncia, e 2 IPs recebidos e 1 tornado denúncia). De modo que, do total de estados brasileiros (27), para quase metade (13) não temos dados confiáveis.

A segunda informação importante dessa tabela é que, descartados os 13 acima, nenhum estado alcança 40% no índice denúncia-por-inquérito (ou seja, do total de IPs, quantos se tornaram processo judicial): os cinco maiores números são: 38,9% (PE), 37,93% (RS), 36,3% (DFT), 28% (BA) e 25% (PI). Ao se observar os cinco menores índices de denúncia-por-inquérito, encontramos: 7,4% (RO), 4,7% (GO), 4% (SP), 3,5% (SC), 3% (PR).

Os casos de PE e SP chamam a atenção: SP é o estado com maior número de IPs (569), e um dos três estados com a menor taxa de denúncia-por-inquérito (ajuizados 23 de 569); PE é o segundo estado com maior número de IPs (136), e também é o primeiro colocado no quesito denúncia-por-inquérito (ajuizados 53 de 136).

Observando a tabela pelo número absoluto de processos judicializados, os cinco maiores números são: 53 (PE), 23 (SP), 11 (RS), 9 (MG) e 7 (BA). Chama a atenção a distância do primeiro colocado para o segundo (mais que o dobro), ainda mais ao se levar em conta a diferença populacional de PE e SP (em números aproximados, de 9,5 e de 45 milhões, respectivamente).

Ávila e Araújo (2017a, p. 15) apresentam um quadro com dados sobre o percentual de IPs recebidos que se tornam denúncias pelo MP. No Paraná, Santa Catarina e São Paulo, o índice é, respectivamente, de apenas 3%, 3,5% e 4%. São Paulo chama ainda mais a atenção pelo fato de ser um dos estados com o maior número de IPs do país: 569, dos quais apenas 23 (ou 4%) se tornaram denúncias. O próximo estado com maior número de IPs é Pernambuco, com 136.

Os índices mais altos são de Pernambuco (38,9%) e Rio Grande do Sul (37,93%) — excetuando os casos de 100% no Ceará e em Alagoas, ambos tendo apenas 1 caso.

O interessante seria colocar esse quadro ao lado do quadro com a porcentagem de brancos na população do estado, e a porcentagem de brancos nas delegacias, promotorias e magistraturas.

Na página 17, Ávila e Araújo (2017a) apresentam outra tabela, na qual os dados citados acima são apresentados em comparação com o volume populacional de cada estado. Quanto à proporção de ajuizamentos a cada milhão de habitantes por estado, os cinco maiores números são: PE (6,02), MS (1,63), DF (1,56), RO (1,28) e RS (1,03). Os demais estados estão todos abaixo de 1 ajuizamento a cada milhão de habitantes. Apenas Pernambuco ultrapassa 2 ajuizamentos por milhão de habitantes, alcançando a surpreendente marca de 6 por milhão. Os autores salientam:

Vale registrar que, entre os estados que tiveram melhor proporção entre denúncias oferecidas por inquéritos recebidos, destacam-se os estados em que há um órgão ministerial especializado no enfrentamento ao racismo (PE, MG, BA e DF), o que é indicativo de que, quando se distribuem os IPs de racismo para Promotorias de Justiça não especializadas, há uma maior probabilidade de arquivamento desses IPs. (ÁVILA e ARAÚJO, 2017a, p. 18)

Tendo em vista a existência de uma promotoria especializada no enfrentamento do racismo em Pernambuco, é bastante possível que os dados nesse estado estejam mais condizentes com a realidade cotidiana das ofensas raciais no país como um todo. Ou seja, não são os dados de PE que estão altos; o provável é que os números do resto do país estejam baixos.

O excedente de 4 em relação ao 5 se trata do *arquivamento do processo judicial* sem julgamento do mérito da causa. O processo é encerrado sem um pronunciamento definitivo a respeito da ocorrência ou não dos fatos. Há um alto índice de processos encerrados sem mérito. Um dos motivos para isso, segundo Gislene Santos (2015b):

[...] entre os processos, observa-se um misto entre a desclassificação do crime de racismo tornando-o injúria racial, a decadência desses em razão da extinção do prazo para propor a queixa-crime e, também, a rejeição das denúncias por falta de provas que fossem consideradas consistentes. Ou seja, mesmo quando se admitia que os fatos eram suficientes para preencherem o tipo penal de injúria qualificada por preconceito ou racismo, em análises posteriores, verificava-se a inexistência de provas materiais do fato ou, ainda, recaíam em questões procedimentais que impediam o seguimento do processo. (SANTOS, 2015b, p. 191-192)

Com relação ao volume de arquivamentos processuais, Santos (2009a) exemplifica:

O Coordenador Geral do Núcleo de Estudos Negros (NEN), João Carlos Nogueira, relatou que a análise de 53 denúncias gerou processos de 1995 a 1999 no Estado [de Santa Catarina]. Destes, 17 ainda estavam em andamento em 1999. Foram arquivados 73% dos casos, por falta de provas ou desistência das vítimas e em 27% houve decisões que condenaram os agressores à prestação de serviços à comunidade ou acordos. (SANTOS, 2009a, p. 286)

Estudando apenas o TJ-SP, Machado, Püschel e Rodriguez (2009) afirmam que, de um total de 111 acórdãos, em 38 ocorreu extinção sem mérito:

Levando em consideração todos os 111 casos (ou seja, condenações e absolvições, assim como decisões de prosseguimento, encerramento, ou anulações) percebemos uma prevalência de casos nos quais uma decisão foi tomada para encerrar o caso prematuramente (38 casos no total, incluindo rejeições, extinção da punibilidade, extinção, ou anulação do caso). Em outras palavras, esse é o resultado mais comum para casos que alcançam o TJSP. (MACHADO, PÜSCHEL e RODRIGUEZ, 2009, p. 1543-1544, traduzi⁷⁷)

Estendendo a pesquisa para nove TJs, dos 200 acórdãos proferidos entre 1998-2010 e coletados por Machado, Lima e Néris (2016), há julgamento de mérito em apenas 94:

Nas demais 106 decisões os tribunais não chegaram a se pronunciar sobre o mérito. É importante mencionar que há grande número de casos que terminam precocemente, sem que sequer se chegue a analisar o mérito. Segundo nossa análise, o trâmite dos casos em primeira instância até uma decisão inicial de condenação ou absolvição não é tranquilo: em muitos casos, os juízes nem sequer instauram a ação penal (e os casos chegam aos tribunais para questionar essa decisão); em outros, a defesa questiona sua instauração em segunda instância. (MACHADO, LIMA e NÉRIS, 2016, pp. 16)

Desses 106 casos nos quais não há julgamento de mérito:

Há um número considerável de decisões de rejeição da denúncia ou queixa (15%) [30 acórdão] e extinção da punibilidade do ofensor (10,5%) [21 acórdãos]. O número de decisões em que o Tribunal decide pelo recebimento da denúncia ou queixa é inferior ao que recusa (8%) [16 acórdãos]. Se somarmos o número de casos em que os Tribunais decidem pelo recebimento da acusação às decisões de prosseguimento da ação teremos 33 casos (ou seja, 16,5%). Esse número é inferior aos casos em que o Tribunal decide não iniciar, anular, extinguir ou trancar a ação. Em outras palavras, juntando tais categorias que representam encerramento precoce dos casos, descobrimos que esse é o resultado mais significativo do nosso universo de pesquisa — 59 casos ou 29,5% de todas as decisões do Tribunal. Ainda que diante de todas as ressalvas sobre a falta de

⁷⁷ No original: “Taking into consideration all 111 cases (that is, condemnations and absolutions, as well as decisions to proceed, dismiss, or annul cases) we notice a prevalence of cases in which a decision was taken to end a case prematurely (38 cases in total, including rejections, extinction of punishability, dismissal, or annulment of the case). In other words, this is the most common outcome for cases that reach the TJSP. Following this, there are 29 cases that were sent for trial and a total of 25 condemnations and 16 absolutions.” (MACHADO, PÜSCHEL e RODRIGUEZ, 2009, p. 1543-1544)

representatividade do nosso universo, podemos aqui ter alguma pista sobre a insatisfação acerca do desfecho dos casos. (MACHADO, SANTOS e LIMA, 2015, p. 76)

Com relação aos motivos que embasam o encerramento sem mérito, as autoras explicam:

Nos tribunais, a decisão mais frequente foi obstar o seguimento do caso antes de uma decisão de mérito. A questão da falta de provas aqui também é bastante relevante e é responsável por boa parte dos casos em que se entendeu que a ação penal não deveria ser sequer instaurada. Nos demais casos, a rejeição se deu em razão da disputa pela qualificação jurídica do caso — casos de insultos racistas que foram qualificados inicialmente como prática ou incitação de preconceito e nos quais entendeu o tribunal se tratar de injúria racial. A questão aqui é que, embora a classificação da conduta seja disputável, o fato de o caso ter se iniciado e seguido pelo sistema sob a qualificação de prática de preconceito coloca a demanda em um caminho processual distinto da injúria racial (ação penal pública e não ação penal privada). Quando o tribunal requalifica o caso, acaba impedindo seu processamento por razões processuais — ou o processo anterior é anulado, ou a vítima já perdeu o prazo para iniciar uma ação penal privada (que é de seis meses após a ocorrência do fato). Não é objetivo deste texto detalhar as questões jurídicas e processuais que definem a extinção do caso; basta notar aqui que a disputa pela qualificação jurídica do caso aciona um mecanismo de curto-circuito processual que é responsável em sua grande parte pela extinção dos casos de racismo. (MACHADO, LIMA e NÉRIS, 2016, pp. 16-17)

A recorrência com que os inquéritos policiais, denúncias no Ministério Público e processos judiciais são arquivados é um indicador do descompasso entre a percepção da população negra e a dos atores do sistema judiciário em relação ao que configura uma conduta de intolerância racial capaz de ensejar repercussão criminal.

O excedente de 5 em relação ao 6 se refere ao *trânsito em julgado sem reavaliação em segunda instância*. São as situações em que, por inércia das partes em interpor recurso, ou em razão de indeferimento da admissão do recurso pelo tribunal, o julgamento em primeiro grau se torna definitivo sem reavaliação.

Para saber o volume de casos que se enquadram nessa situação, seria necessário termos acesso aos dados de primeira instância (que, conforme exposto no item 3.4, não estão disponíveis). As únicas três pesquisas dedicadas apenas à primeira instância — Santos (2015b), Matos (2016), e Ávila e Araújo (2017a) — não incluíram como variável de análise a ocorrência ou não de recurso de apelação. Dos quatro processos de ofensas raciais localizados por Sales Jr. (2006a) em Pernambuco, em um deles não ocorreu recurso.

Os próximos dois excedentes não se tratam de *perda* de dados, e sim, de *falta de acesso* a eles, como já exposto no item 3.4.

O excedente de 6 em relação a 7 se trata de *alimentação dos bancos de jurisprudência dos tribunais*. Os pesquisadores identificaram que os bancos de jurisprudências disponibilizados ao público não são alimentados com 100% dos acórdãos produzidos pelos tribunais. Não há como saber a porcentagem de acórdãos faltando, nem os critérios de escolha de acórdãos a serem ou não disponibilizados nos sites.

O excedente de 7 em relação a 8 se tratam dos *acórdãos mal indexados*. Os motores de busca de jurisprudência dos sites dos tribunais não são uniformes e tem variados graus de precisão. A falta de indexação adequada torna possível que certos acórdãos, embora tenham sido colocados à disposição do público, não estejam sendo localizados pelos pesquisadores em razão da uma indexação que não os identifica de forma adequada.

Em suma, os argumentos expostos acima indicam a impossibilidade de pesquisadores alcançarem uma resposta completa ou representativa para perguntas do tipo “qual a tendência dos tribunais brasileiros em relação às ofensas raciais?”, na medida em que há um somatório de etapas, nas quais, em cada uma, há uma redução de dados. A essas perdas, soma-se a falta de acesso, pois os tribunais operam uma filtragem nos dados disponibilizados ao público, sem explicitar os critérios dela.

Ao mesmo tempo, sejam quais forem os critérios que orientam a escolha dos julgados que acabam sendo disponibilizados nos motores de busca, foram esses os dados que o judiciário escolheu disponibilizar para o público externo. Como destaca Cruz (2010), “os portais de jurisprudência representam a forma como as Cortes querem se fazer conhecer pela sociedade.” (CRUZ, 2010, p. 123-124).

De modo que, embora as tendências identificáveis nesses dados não sejam representativas, ainda assim, são relevantes. A esse respeito, afirma Costa (2017, p. 173): “Seja o sistema alimentado de modo aleatório, seja de modo intencional, é importante entender qual o recado que o judiciário pretende passar com a disponibilidade dos casos em seus sites”. Nesse mesmo sentido, afirmam Machado, Silva e Santos (2019):

O banco de dados oficial fornecido pelos Tribunais — embora incompletos, e bastante criticados em relação à sua utilidade para a pesquisa empírica — ainda foi capaz de nos confrontar com alguns dos padrões de ação do sistema, das questões disputadas, e dos pontos nos quais o funcionamento do sistema nos casos desses crimes se revelou problemático. (MACHADO, SILVA e SANTOS, 2019 p. 279, traduzi⁷⁸)

⁷⁸ No original: “The official data bank provided by the Courts — although incomplete and quite criticized with regard to its use for empirical research - was still able to confront us with some of the system’s patterns

No próximo capítulo, discorro a respeito de alguns dos principais padrões recorrentes nesses dados.

4 PRINCIPAIS RESULTADOS DAS PESQUISAS EMPÍRICAS SOBRE DECISÕES JUDICIAIS EM OFENSAS RACIAIS

Dando sequência e concluindo a análise do estado da arte descrito no capítulo 3, apresento a seguir seis convergências dos 19 conjuntos de dados dos pesquisadores de decisões judiciais em ofensas raciais: (I) alto índice de desqualificação da Lei Caó para o CP; (II) raros os indiciamentos por outro artigo da Lei Caó além do 20; (III) raras as condenações pela Lei Caó; (IV) proporção de condenações pouco maior que de absolvições; (V) abrandamento da punição aos réus e (VI) baixa sofisticação técnica. Esse último item, construído a partir de seis indicadores, aborda uma característica que se sobressai das pesquisas conduzidas em julgados de ofensas raciais no Brasil: a argumentação rasa adotada pelos juristas envolvidos (delegados, promotores e magistrados). Por fim, o item 4.7 encerra o capítulo discutindo a hipótese explicativa apresentada por alguns pesquisadores e pesquisadoras para a resistência do sistema de justiça às ofensas raciais: a suposta incompreensão das sutilezas do racismo por parte dos juristas. Apresento minha objeção a essa hipótese, e encerro esta Parte I com a pergunta que orientará a proposta explicativa da Parte II desta tese.

4.1. Alto índice de desqualificação da Lei Caó para o CP

Há uma acentuada tendência entre juristas em não enquadrar ofensas raciais pelos crimes da Lei 7.716/89, e sim, pelos do Código Penal (seja a injúria simples do *caput* do art. 140, ou a injúria racial do seu parágrafo 3º). Como afirmam Andrea Silva e Ludmila Ribeiro (2016):

Quando o teor das decisões é escrutinado, os atos inicialmente identificados como racismo pelas vítimas e suas testemunhas são ressignificados na Justiça, para ofensas de cunho subjetivo e moral, circunscrita àquele(s) indivíduo(s), naquela circunstância específica. (SILVA e RIBEIRO, 2016, p. 75)

Restringindo sua pesquisa à primeira instância na cidade de São Paulo no período 2003-2011, Gislene Santos (2015b, p. 190) localizou um total de 119 processos e IPs.

Comparando o enquadramento em fase policial com a instauração do processo (via denúncia do MP ou queixa-crime das vítimas, nos casos de ação privada), e depois com a tipificação final definida pelo magistrado, os números de casos pela Lei Caó foram, respectivamente, 15%, 32% e 7%. Fazendo a mesma comparação em relação ao enquadramento como injúria racial, os números são, respectivamente, 73%, 47% e 53%.

Também pesquisando a cidade de São Paulo, no período 2003-2012, Camila Matos (2016, p. 117) localizou 83 inquéritos, dentre os quais apenas 11 foram enquadrados como racismo, 66 como injúria (simples ou qualificada), e 06 como outros⁷⁹. Dentre os 37 processos judiciais localizados pela autora, oito foram denunciados pela Lei Caó, dos quais cinco foram desclassificados para injúria racial (conforme MATOS, 2016, p. 130).

Sales Jr. (2006a) identificou que, em Pernambuco, quase metade dos IPs são qualificados como racismo pela polícia. Esse número se reduz a menos da metade após avaliação do Ministério Público:

Enquanto para a polícia, 59,62% dos inquéritos referem-se a crimes de racismo, para o Ministério Público, estes são apenas 25%. 69,44% referem-se a injúrias qualificadas e 5,56% foram requalificados para outro tipo penal. Ou seja, cerca de 34,62% dos casos tiveram sua qualificação inicial modificada pelo Ministério Público. (SALES JR., 2006, p. 338)

Eliane Santos (2010b, p. 74), em pesquisa sobre julgados do TJ-SP entre 1998-2008, informa que, do total de acórdãos denunciados por racismo, 35% acabaram desclassificados para injúria racial.

Dos 150 acórdãos criminais localizados por Thula Pires (2018, p. 71) no TJ-RJ, julgados entre 1989 e 2018, em 83,33% deles os fatos foram tipificados como injúria racial.

Santos (2009a) apresenta tabela comparando o número de acórdãos de ofensas raciais por ano em sete TJs (AL, MT, PB, RJ, RO, RS e SC), no período de 2005 a 2007, concluindo que “os casos foram, em sua maioria, enquadrados na categoria de injúria qualificada e não de racismo” (SANTOS, 2009a, p. 295).

Na pesquisa de Costa (2017), que amplia as bases de dados de Costa (2008) e Costa e Carvano (2011), com julgados coletados entre 2005 a 2012 em 19 TJs, se pronunciando apenas sobre a esfera penal: “Em seu conjunto, pessoas negras vítimas de racismo tem

⁷⁹ A autora informa ainda que, descartados os 11 “racismo”, os 06 “outros” e os 21 casos de injúria anteriores a 2009, sobra o total de 45 IPs, dos quais 35 foram enquadrados como injúria simples, e apenas 10 como injúria racial.

optado em ingressar com ações de injúria perante os tribunais, pois de 97 casos analisados a distribuição ficou em 70 ações foram de injúria e 27 de racismo” (COSTA, 2017, p. 199).

Analisando uma amostra de 150 processos ajuizados no Distrito Federal, Ávila e Kássia Araújo (2017, p. 33-34) localizaram 10 denúncias por racismo (6,6%), e 145 denúncias por injúria racial (96,6%).

Não ocorre apenas uma escada de redução do racismo para a injúria racial para a injúria simples; às vezes, a dimensão do insulto racial é descartada por inteiro, considerada elemento de outro delito — em especial, o desacato, quando ocorrido contra servidores públicos negros (como policiais). A esse respeito, afirmam Marta Machado, Márcia Silva e Natália Santos (2019):

Ao analisar as condenações, é importante observar que, naqueles casos que foram por fim classificados como injúria simples (crime contra a honra individual) ou desacato contra servidor público, embora tenha havido condenações, a natureza racial da conduta delituosa não foi considerada — o que ocorreu em 15 casos (30,7%). (MACHADO, SILVA e SANTOS, 2019, p. 286, traduzi⁸⁰)

Em suma, comparando o enquadramento dos fatos envolvendo ofensas raciais no início (ao entrarem no sistema de justiça) com o modo como terminam enquadrados ao final (encerramento dos processos judiciais), os dados indicam uma dupla tendência: tanto no sentido de esses fatos já adentrarem o sistema em desproporção (privilegiando tipificações via CP ao invés de via Lei Caó), como também no sentido de os fatos porventura tipificados na Lei Caó acabarem sendo desclassificados para delitos do CP. Portanto, fatos envolvendo ofensas raciais tendem a serem tipificados como delitos menos graves conforme avançam pelas etapas do sistema de justiça.

4.2. Raras as condenações pela Lei Caó

⁸⁰ No original: “In analyzing the convictions, it is important to note that in those cases that were finally classified as general disparagement (crime against individual honor) or contempt against public servant, although we had convictions, the racial nature of unlawful conduct was not considered — which happened in 15 cases (30.7%).” (MACHADO, SILVA e SANTOS, 2019, p. 286)

Além de haver um volume menor de processos judiciais de ofensas raciais enquadrados na Lei Caó (em comparação com o CP), também são raras as condenações de réus julgados por essa lei.

Adriana Cruz (2010), pesquisando em tribunais federais entre 1989 e 2009, localizou quatro decisões sobre ofensas raciais, duas enquadradas no CP, e duas na Lei Caó. As quatro resultaram em absolvição. A autora reflete:

Por fim, cabe referir a detecção de 4 julgados criminais. Em nenhum deles houve condenação em Segunda Instância. Observa-se nestes julgados, a tendência das Cortes em minorar o impacto concreto de certas condutas no que concerne à incidência da norma penal. Embora se pontue o caráter odioso do racismo e de condutas que se amoldem ao tipo legal, à vista do caso concreto o discurso não parece ter o mesmo peso. (CRUZ, 2010, p. 133)

Lúcia Lima (2017), em pesquisa nas decisões do TJ-AC entre 1997 a 2015, localizou 22 processos de injúria racial e zero processos sob a lei 7.716 — portanto, também zero condenações no Acre.

Em pesquisa sobre ofensas raciais no TJ-RJ no período 1989 a 2011, Thula Pires (2013) informa: “dentre os acórdãos analisados, não foi encontrada qualquer condenação com base na Lei 7.716/89” (PIRES, 2013, p. 280).

Matos (2016, p. 164), pesquisando a cidade de São Paulo, também não localizou nenhuma condenação por racismo em 1ª instância (lembrando que o estado de São Paulo, pela pesquisa de Ávila e Araújo [2017a], concentra o maior volume de IPs em ofensas raciais do país). Matos (2016) salienta que uma absolvição foi depois convertida em sede recursal pelo TJ-SP. Simone Becker e Deborah Oliveira (2013), buscando acórdãos julgando apenas crimes da Lei Caó no TJ-SP no período 1989 até 2011, encontraram um total de nove; porém, desses nove casos, apenas seis resultaram em condenações.

Sales Jr. (2006a), pesquisando jurisprudências no estado de Pernambuco entre 1998 a 2005, encontrou quatro sentenças de mérito, divididas de forma equilibrada entre injúria racial (1 absolvição e 1 condenação) e racismo (também 1 absolvição e 1 condenação). Houve recurso ao TJ-PE em três dessas decisões, das quais apenas uma (a condenação por racismo) já havia sido concluída na época da pesquisa. De modo que, em um período de sete anos, em todo o estado de Pernambuco, houve apenas uma condenação definitiva pelo crime de racismo.

Dos únicos dois acórdãos localizados por Silva e Ribeiro (2016) pela Lei Caó no TJ-MG entre 1997 a 2014, um resultou em condenação, e o outro, em absolvição.

Segundo Racusen (2002, p. 281), pesquisando em nível nacional, em quatro anos (de 1997 a 2001) de inclusão do parágrafo 3º no CP, houve mais condenações por injúria racial (ele localizou nove) do que houve condenações por racismo em doze anos (1989 a 2001) de Lei Caó (localizou seis).

Dos 200 acórdãos coletados em 9 TJs por Marta Machado, Márcia Lima e Natália Nérís (2016, p. 16), houve 54 condenações, das quais 46 pelo Código Penal (1 desacato, 15 injúria simples, 30 injúria racial) e 8 pela Lei Caó (4 por prática ou incitação ao preconceito, 4 por conduta discriminatória). Saliente-se que, de 200 acórdãos, houve apenas 31 condenações nas quais o judiciário reconheceu o elemento racial da conduta ofensiva; nas outras 23 condenações, o elemento racial foi desconsiderado para a tipificação do delito.

4.3. Raros os indiciamentos por outro artigo da Lei Caó além do 20

Além de haver uma tendência em privilegiar o CP ao invés da Lei Caó ao se processar ofensas raciais, nos casos em que a Lei Caó é acionada, há uma tendência entre juristas de concentrarem o enquadramento dos fatos no artigo 20. Como já exposto, trata-se do artigo interpretado pela maioria dos penalistas como sendo o que proíbe *racismo* enquanto emissão de afirmações pejorativas contra a *coletividade* da raça negra (em oposição às cometidas contra apenas *indivíduos* negros, puníveis como injúria racial via CP). Os demais artigos da Lei Caó, voltados a impedir proibições e impedimentos injustos baseados em motivação racial, são invocados em pouquíssimos casos, conforme tabela:

Quadro 10 — Acórdãos enquadrados na Lei Caó e respectivos artigos

AUTOR/A	PESQUISA	TOTAL acórdãos criminais	TOTAL acórdãos Lei Caó	ARTIGOS Lei Cão
Machado, Puschel e Rodriguez (2009)	TJ-SP 1998 – 2007	41	2	1 art. 20 1 art. 4
Becker e Oliveira (2013)	TJ-SP 1989 – 2011	9	9	6 art. 20 2 art. 4

				1 art. 14
Santos (2010b)	TJ-SP 1988 – 2008	48	26	25 art. 20 1 art. 14
Pires (2013)	TJ-RJ 1989 – 2011	51	5	4 art. 20 1 art. 11
Cruz (2010)	TRFs 1989 – 2009	4	2	2 art. 20
Silva e Ribeiro (2016)	TJ-MG 1997 – 2014	38	10	8 art. 20 2 [s.i.] ⁸¹
Racusen (2002)	8 TJs 1989-2002	18	6	3 art. 20 2 art. 5 1 art. 14
Munhoz (2015)	15 TJs 2008 – 2014	24	12 ⁸²	11 art. 20 1 art. 9
Machado, Santos e Ferreira (2015)	9 TJs 1998 – 2010	200	07	4 art. 20 1 art. 4 1 art. 8 1 art. 14
Matos (2016)*	São Paulo 1989 – 2011	37	08	5 art. 20 2 art. 4 1 art. 5

Fonte: Elaborado pelo autor.

Os dados de Matos (2016) são os únicos que não se referem a acórdãos, e sim, a processos judiciais de primeira instância na comarca de São Paulo.

Em suma, dos 22 artigos da lei, houve alguma decisão judicial enquadrando réus em 7 deles (arts. 4, 5, 8, 9, 11, 14 e 20). Condutas tais como impedir acesso a cargos da

⁸¹ As autoras não explicitam em quais artigos da Lei Caó além do 20 os fatos foram enquadrados. As informações da tabela listando os tipos de fatos nos processos (em MATOS, 2016, p. 71) mencionam três condutas: “impedimento de adquirir bens e serviços”, “impedimento para frequentar locais privados de frequência pública” e “impedimento para contratar funcionário”.

⁸² A redação de Maria Munhoz (2015) é um pouco confusa, em função da escolha da autora de adotar uma divisão entre condutas de *racismo implícito* e de *racismo explícito*. Os números apresentados aqui são uma interpretação minha da tabela elaborada pela autora (em MUNHOZ, 2015, p. 129-132), segundo a qual processos criminais por *racismo explícito* se referem aos de injúria racial e aos do art. 20 da Lei Caó, e os criminais por *racismo implícito* se referem a outros artigos dessa mesma lei.

administração pública (art. 3), recusar matrícula em instituição de ensino (art. 6) ou obstar o uso de transporte público (art. 12) permanecem nunca tendo sido alvo de decisão judicial.

É possível que tenham ocorrido processos judiciais enquadrados em algum desses outros artigos da Lei Caó, e estão todos na parcela de acórdãos não disponibilizados pelo poder público nos mecanismos de busca. Também é possível que nenhuma denúncia baseada nesses outros artigos tenha prosperado no judiciário (ou, caso tenha, não chegou a ser discutida em segunda instância nos tribunais). O que é pouco provável é que as condutas descritas nesses artigos jamais tenham ocorrido no cotidiano da sociedade brasileira.

4.4. Proporção de condenações pouco maior que de absolvições

Como já dito no item 3.5 do capítulo anterior, é importante levar em consideração a perda de dados: há certa artificialidade nos resultados apresentados pelos pesquisadores sobre condenações e absolvições, caso vistos de forma isolada. Por não termos os dados completos, essa proporção deve ser observada em paralelo com os demais elementos já expostos (como, por exemplo, o alto índice de processos encerrados sem mérito). Como exemplo, Ávila e Araújo (2017a) afirmam, a respeito das decisões finais no DF: “[...] em 80% houve responsabilização do réu (por acordo ou condenação) e em 20% dos casos houve absolvição” (ÁVILA e ARAUJO, 2017a, p. 72). Essa frase conduz a uma conclusão equivocada a respeito de como o sistema de justiça brasileiro opera em relação a esse tema.

O quadro a seguir apresenta os dados em âmbito penal.

Quadro 11 — Proporção de condenações e absolvições em ofensas raciais

AUTOR/A	PESQUISA	TOTAL decisões com mérito	RELAÇÃO condena/absolve em números	RELAÇÃO condena/absolve em %
Sales Jr. (2006)	PE 1998 – 2005	4	2 condena 2 absolve	50% – 50%
Machado, Puschel e Rodriguez (2009)	TJ-SP 1998 – 2007	41	25 condena 16 absolve	61% – 39%

Becker e Oliveira (2013)	TJ-SP 1989 – 2011	9	6 condena 3 absolve	66% – 34%
Pires (2013)	TJ-RJ 1989-2011	49	[s.i.] condena [s.i.] absolve	54% – 46%
Munhoz (2015)	15 TJs 2008 – 2014	24	18 condena 6 absolve	75% – 25%
Machado, Lima e Nêris (2016)	9 TJs 1998 – 2010	94	54 condena 40 absolve	57% – 43%

Fonte: Elaborado pelo autor.

Das quatro sentenças de mérito localizadas em Pernambuco por Sales Jr. (2006a, p. 353-354), duas resultaram em condenação, e duas em absolvição.

Dos 41 acórdãos do TJ-SP com decisão de mérito em ofensas raciais localizados por Marta Machado, Flávia Püschel e José Rodriguez (2009), 25 resultaram em condenações e 16 em absolvições.

Becker e Oliveira (2013) se propuseram a analisar acórdãos do TJ-SP tratando apenas da Lei Caó, chegando a um total de nove, dos quais seis resultaram em condenações, e três em absolvições.

Em pesquisa na jurisprudência do TJ-RJ entre 1989 a 2011, Pires (2013) localizou um total de 42 acórdãos de ofensas raciais, dos quais em 54% dos casos o réu foi condenado. Ao estender a pesquisa no mesmo tribunal, porém, no período de 1989 a 2018, Pires (2018) localizou um total de 150 acórdãos, dos quais 57,33% resultaram em condenação.

O único caso em que a porcentagem de condenações ultrapassa a de absolvições é na pesquisa feita por Munhoz (2015). Saliente-se, contudo, que a metodologia adotada pela autora foi extraordinária⁸³.

De um total de 200 acórdãos coletados por Machado, Lima e Nêris (2016) em 9 TJs entre 1998-2010, em 106 não houve decisão de mérito. Das 94 restantes, os réus foram condenados em 54 e absolvidos em 40. Sendo que “em quinze casos a dimensão racial da

⁸³ A intenção inicial era coletar 3 acórdãos por ano, nos anos de 2013 e 2014, em todos os TJs. Como nem todo TJ atingiu 6 acórdãos no período, a autora adotou outros critérios. Ver Munhoz (2015, p. 114-115).

conduta ilícita foi apagada das condenações” (MACHADO, LIMA e NÉRIS, 2016, p. 16), pois o fato foi desqualificado para injúria simples.

No banco de dados analisado por Costa (2017), no que diz respeito à relação percentual entre decisões definitivas favoráveis ao réu e à vítima:

Quando os dados são desagregados por competência e a união dos biênios, sua análise revelou que, nos processos penais, os réus vencem em 46% dos casos e as vítimas em 44%. (COSTA, 2017, p. 175)

Afirma Costa (2017, p. 221): “as decisões de 2º grau absolvem 56 réus e condenam 41 de um total de 97 demandas analisadas.”

Em Ávila (2017b, p. 142) há um quadro com as absolvições e condenações. O autor comenta os resultados:

Verifica-se que até o ano de 2009 o TJDFDT tinha apenas 2 precedentes, ambos de absolvição, sendo um de injúria racial e outro de racismo. Apenas em 2009 surge o primeiro acórdão de condenação, em caso de racismo praticado pela internet, dando provimento à apelação do Ministério Público. Não há precedentes em 2010 e eles voltam a surgir em 2011, seguindo uma escalada crescente a partir de 2012, com um recuo na quantidade de acórdãos em 2015. Também se percebe que o percentual de acórdãos que mantêm ou estabelecem a condenação, em proporção aos que determinam absolvição, apesar de oscilarem, seguem uma tendência de crescimento, em números absolutos e proporcionais. (ÁVILA, 2017b, p. 143)

Há que se salientar que essa tendência de crescimento está diretamente conectada ao órgão do qual o autor é membro (MP-DF), que tem atuado no sentido de promover uma sensibilização para o tema das ofensas raciais junto às polícias e às promotorias — o que é um indicador da inexistência dessa sensibilização para esse tema antes desse trabalho, e não da inexistência desse tipo de fatos na sociedade. Se considerarmos que, no tempo, o número deveria diminuir, então o volume de condenações recentes provavelmente seria igual ou superior nos anos anteriores, e teria aparecido caso os agentes das instituições já tivessem sido sensibilizados para este tema então.

Quanto ao âmbito cível, investigando ações de dano moral ajuizadas por vítimas de ofensas raciais na justiça federal, Cruz (2010) encontrou oito casos, dos quais em cinco o réu foi absolvido:

Os julgados envolvendo pedidos de dano moral sob a alegação de discriminação racial apresentaram-se em número reduzido, comparativamente às demandas de cotas e de quilombolas. Em número de 8, parecem ratificar, não só o senso

comum, como reclamos de alguns segmentos da sociedade, que evocam a resistência do Judiciário em reconhecer como relevantes os reclamos dessa natureza. Em 5 julgados as Cortes afirmaram a inexistência de dano e/ou ausência de prova da discriminação, registrando-se que alguns julgados fazem referência expressa à inexistência de agressão verbal explícita com referência à “raça” a caracterizar a discriminação racial. Em 3 julgados houve condenação em Primeira Instância, mantida pelos Tribunais. Em dois deles o valor da condenação foi mantido, em um o valor foi reduzido, a despeito de haver recurso das vítimas em todos para majoração da condenação, todos foram rejeitados. (CRUZ, 2010, p. 132-133)

No banco de dados analisado por Costa (2017), no que diz respeito à relação percentual entre decisões definitivas favoráveis ao réu e à vítima em âmbito cível:

Já nos processos cíveis há um empate no cômputo do somatório dos biênios. [...] Ao se desagregar os biênios, vê-se que as vítimas ganham nos dois primeiros e perdem nos dois segundos. Nestes, os réus ganham com 54% e 39% diante de 44% e 36% para as vítimas. (COSTA, 2017, p. 176)

Dos 36 acórdãos cíveis coletados por Munhoz (2015) em 15 TJs, no período 2008 a 2014, 23 resultaram em condenações e 13 em absolvições (64% x 36%).

Tramitados na justiça cível em período anterior à mudança de competência para a trabalhista (ocorrida em 2005), metade dos casos de demissão contendo ofensas raciais localizados por Racusen (2002, p. 297), pesquisando em âmbito nacional no período 1989-2001, foram desclassificados como injúria, e houve zero condenações por demissão.

Outro dado importante desse período é apresentado por Santos (2009a): em 1996, o Tribunal Superior do Trabalho pela primeira vez na história do país “admitiu que poderia ter ocorrido uma dispensa de empregado motivada por discriminação racial, e que tal fundamento foi determinante para sua reintegração no emprego” (SANTOS, 2009a, p. 285). Embora tenha ocorrido quase uma década antes da alteração de competência, é curioso que em mais de cem anos após a abolição, tenha havido apenas um caso bem sucedido no judiciário trabalhista brasileiro de demissão por motivo racial.

Varella (2009) acompanhou as cinco iniciativas do MPT, ocorridas entre 2005 e 2008, de ação civil pública contra bancos privados, solicitando danos morais coletivos por discriminação racial nas relações de trabalho. O resultado foi desfavorável ao MPT nos cinco casos: um processo foi extinto sem mérito, e quatro foram julgados improcedentes por falta de provas.

Por fim, no conjunto de dados de Costa e Carvano (2011, p. 266), analisando acórdãos do TRT no período entre 2005 a 2008, foram localizadas: 58,5% absolvições,

36,6% condenações e 5% de processos cadastrados nos portais sem o resultado da 2ª instância.

4.5. Abrandamento da punição aos réus

Restringindo a análise apenas aos processos de ofensas raciais com decisão de mérito definitiva de condenação, há uma tendência no abrandamento da punição conferida aos réus. Refiro-me a *abrandamento* em dois sentidos: primeiro, pela extinção da punibilidade (o réu é considerado culpado, porém, o fato não é mais juridicamente punível; portanto, não cumpre nenhuma pena); segundo, pela conversão da pena de prisão por alguma pena alternativa (penas restritivas de direito, dentre as quais a mais comum é a prestação de serviços à comunidade).

Das seis condenações pela Lei Caó localizadas por Becker e Oliveira (2013) analisando acórdãos do TJ-SP, em duas a pena foi convertida em prestação de serviços à comunidade. Uma teve a punibilidade extinta, em razão da prescrição. As autoras não se pronunciam sobre as outras três.

Machado, Puschel e Rodriguez (2009), analisando apenas acórdãos do TJ-SP no período 1998-2007, localizaram 25 julgados condenatórios.

Quanto às penas aplicadas, 12 das 25 condenações estabeleceram um ano de prisão e multa de dez dias, o que corresponde à pena mínima para injúria grave. Em 6 casos, a pena foi fixada em 16 meses, o que corresponde ao limite mínimo legal para injúria qualificada com aumento de um terço da pena com base nas circunstâncias do artigo 141 do código penal. A maior pena encontrada foi de dois anos de prisão, estabelecida pelo tribunal em três ocasiões. Em muitos casos, as penalidades de prisão foram substituídas com serviços à comunidade. Em 2 casos, as condenações foram seguidas pela extinção da penalidade (*extinção da pretensão executória da pena*). (MACHADO, PUSCHEL e RODRIGUEZ, 2009, p. 1544-1545, traduzi⁸⁴)

⁸⁴ No original: “As for the sentences applied, 12 of the 25 condemnations established 1 year in prison and a fine of 10 days, which corresponds to the minimum sentence for serious slander. In 6 cases, the sentence was fixed at 16 months, which corresponds to the minimum legal limit for higher degree slander with a one-third increase based on circumstances from article 141 of the penal code. The largest sentence found was for two years’ imprisonment, set by the court on 3 occasions. In many cases, penalties of imprisonment were replaced with community service.³⁴ In 2 cases, the condemnations were followed by the extinction of the penalty (*extinção da pretensão executória da pena*).” (MACHADO, PUSCHEL e RODRIGUEZ, 2009, p. 1544-1545)

Ou seja, de 25 condenações, em 18 os magistrados aplicaram a pena no menor patamar possível⁸⁵, e em 2 ocorreu extinção da punibilidade.

Pires (2013) sobre pesquisa no TJ-RJ (1989-2011), de 43 acórdãos, em apenas 54% os réus foram condenados. Porém:

Nas hipóteses em que houve condenação, não ocorreu necessariamente o cumprimento de pena privativa de liberdade. Todos os condenados (em sua totalidade por injúria qualificada) obtiveram o benefício da sursis, tendo suas penas convertidas em penas restritivas de direito. (PIRES, 2013, p. 280)

Do total de 120 processos e IPs da cidade de São Paulo coletados por Matos (2016), em 57% deles ocorreu a extinção da punibilidade.

Analisando 200 acórdãos em 9 TJs, Machado Lima e Nérís (2016, p. 17) afirmam que foi extinta a punibilidade em 5 das 54 condenações, devido à prescrição⁸⁶. Com relação aos 49 casos nos quais os tribunais condenaram e puniram, Machado, Silva e Santos (2019) afirmam:

As penalidades variaram de 1 ano de prisão com ou sem multa (respectivamente, 30,6% e 14,2% das condenações) e entre 1 a 2 anos com multa (22,5%). Em quase todas as condenações, as penas de prisão foram convertidas em penalidades alternativas. (MACHADO, SILVA e SANTOS, 2019, p. 286, traduzi⁸⁷)

Sobre esse “quase todas”, Machado, Santos e Ferreira (2015, p. 77) esclarecem que, das 49 condenações, em 46 ocorreu a conversão da pena de prisão para penas alternativas.

O fenômeno do abrandamento das condenações em ofensas raciais é anterior à Lei Caó. Se voltarmos ao período pré-1989, não só são raras as condenações pela Lei Afonso Arinos, como as únicas duas localizadas por Eccles (1991)⁸⁸ foram mitigadas: em uma, “o tribunal reduziu a sentença de um ano para três meses de prisão por serem os réus

⁸⁵ Este é outro ponto que seria importante termos dados do sistema penal como um todo para comparação: qual a frequência dos magistrados em aplicarem pena no mínimo legal (em especial, nos casos de furto, roubo, latrocínio, homicídio e tráfico?). Há de se averiguar se, em tais crimes, o parâmetro não é o contrário (fixar a pena sempre no máximo legal permitido).

⁸⁶ A essas 05 extinções com condenação (réu considerado culpado, porém, o fato não é mais juridicamente punível), somam-se outras 21 extinções sem julgamento de mérito (tribunal sequer chegou a se pronunciar se o réu era ou não culpado, pois, ainda que fosse, o caso não era mais juridicamente punível), totalizando 26 situações em que os tribunais expressamente afirmaram que ninguém seria punido pelos fatos.

⁸⁷ No original: “Penalties varied from 1 year of imprisonment with or without fine (respectively 30.6% and 14.2% of convictions) and between 1 to 2 years plus fine (22.5%). In almost all convictions imprisonment sanctions were converted in alternative penalties.” (MACHADO, SILVA e SANTOS, 2019, p. 286)

⁸⁸ Bertúlio (1989, p. 211) também elenca os mesmos dois casos indicados por Eccles (1991, p. 142) como condenações pela Lei Afonso Arinos, o que reforça a hipótese de terem sido as duas únicas decisões do tipo.

primários” (ECCLES, 1991, p. 142) e na outra o “réu foi condenado a dois meses de prisão, mas a sentença foi suspensa por dois anos” (ECCLES, 1991, p. 142).

Além de ser uma característica que em si chama a atenção, tendo em vista que, no geral, os tribunais penais brasileiros tendem a ser mais severos do que brandos em seara penal, esse abrandamento da punição nas condenações em ofensas raciais no concreto (promovido pelo sistema de justiça) se destaca pelo contraste com a marcada preocupação em abstrato (manifestada pelos penalistas) em relação às penalidades previstas em lei para esses fatos, consideradas excessivas e problemáticas (tal como já discutido no capítulo 2).

4.6. Indicadores de uma baixa sofisticação técnica

Às cinco convergências apresentadas acima, há uma sexta, que merece ser abordada em maior detalhe, tendo em vista o quanto ela se conecta com a chave de leitura formulada na segunda metade desta tese para o fenômeno de como a comunidade moral do judiciário brasileiro lida com as relações raciais. Trata-se da *baixa sofisticação técnica* (em certas situações, total ausência) na argumentação dos profissionais do Direito (delegados, promotores e magistrados) ao avaliarem fatos contendo ofensas raciais. Construo esse argumento a partir de seis indicadores: (I) conhecimento vago da legislação pertinente; (II) lógica de perquirição precária; (III) baixo índice de discordância; (IV) pouca discussão teórica na fundamentação dos julgados; (V) falta de explicitação do parâmetro técnico; (VI) atuação opinativa dos magistrados.

4.6.1. *Conhecimento vago da legislação pertinente*

Em relação a *conhecer a legislação pertinente*, existe um problema anterior à atuação concreta dos juristas no cotidiano em relação às ofensas raciais, que será retomado no capítulo 6: a ausência de uma disciplina do tipo Direito das Relações Raciais na formação jurídica, assim como de manuais doutrinários específicos a respeito desse tema. A essa lacuna na formação dos juristas e no próprio universo das ideias jurídicas em circulação, somam-se dois elementos concretos, observados na empiria reunida no estado

da arte do capítulo 3, indicando um conhecimento vago a respeito da legislação pertinente por parte dos juristas.

O primeiro aparece nas pesquisas de campo em delegacias e promotorias, nas quais os próprios profissionais se pronunciam sobre o desconhecimento, ou o evidenciam ao não saberem responder perguntas sobre ofensas raciais. Márcio Santos (2009b) entrevistou onze delegados da cidade de Campinas e perguntou-lhes a diferença entre os crimes de racismo e de injúria racial, e concluiu:

A dificuldade evidenciada pelas tentativas de se distinguir os dois tipos criminais obrigaram indagações sobre a pouca importância atribuída a estas ocorrências. Mesmo que informados pelo entrevistador sobre o tipo genérico durante a entrevista, existiria um amplo desconhecimento por parte dos delegados sobre a legislação vigente e, mais especificamente, no caso do artigo 20 da Lei Caó, correspondente ao tipo genérico, este adicionado à legislação pela Lei nº 9.459 de 1997. (SANTOS, 2009b, p. 101)

Clio Radomysler (2019) acompanhou um grupo de promotores da cidade de São Paulo em um GT voltado a debater igualdade racial, e a partir dessa experiência, afirma:

[...] [a respeito dos] crimes de racismo e injúria racial, há um evidente desinteresse entre os promotores da instituição. Em uma das reuniões, um promotor afirmou que muitos “tratam o racismo como mais um crimezinho isolado, de menor potencial ofensivo, e não sabem dimensionar seu tamanho”. [...]

Em decorrência da formação inadequada e da falta de debate institucional sobre o tema, esse mesmo promotor indicou que não há uma diretriz segura para a atuação do MP nesses crimes: casos de injúrias qualificadas pelo elemento racial são tipificados como injúrias simples e, conseqüentemente, tratados como infrações penais de menor potencial ofensivo; há por vezes uma confusão entre os crimes de racismo e as injúrias qualificadas, gerando a impunidade ou a tomada de providências processuais inadequadas; e há discordâncias sobre o cabimento da suspensão condicional do processo (artigo 89 da Lei 9099/95) em casos com pena mínima não superior a um ano. (RADOMYSLER, 2019, p. 99)

A ausência da legislação antirracista nos concursos públicos para os cargos de delegado, promotor e juiz contribui para a não inclusão da matéria nas prioridades de estudo dos juristas, conforme afirma um dos promotores ouvido por Radomysler (2019):

Veja, eu fui o autor da sugestão, no ano de 2002, para inclusão do tema da Lei 7716/89 (Lei do Racismo) no concurso do MP, porque até então não era nem cobrado. Você não aprende sobre o tema na faculdade, não tem no currículo e não é cobrado no concurso. A tendência maior é o promotor não saber, é ser um profissional que nunca ouviu falar ou que nunca estudou o tema. (...) Até hoje enfrentamos isso. Não há qualificação adequada dos colegas na matéria, o que reflete muito na solução inadequada dos casos. (RADOMYSLER, 2019, p. 99)

O segundo elemento indicando um conhecimento vago sobre a legislação relacionada às ofensas raciais por parte dos juristas é a ocorrência de inquéritos policiais posteriores à mudança legislativa ocorrida em 2009 (que alterou a titularidade do ajuizamento nos casos de injúria racial, de ação penal privada [vítima] para condicionada à representação [MP]), nos quais o MP opinou pelo arquivamento, argumentando se tratar de ação penal privada — e os magistrados deferiram, sem contestar.

A esse respeito, Thula Pires (2013) relata não ter encontrado “nenhuma denúncia oferecida após a mudança da lei [de 2009] que transferiu a titularidade da ação referente à injúria qualificada para o Ministério Público” (PIRES, 2013, p. 268-269), sugerindo inércia institucional. Camila Matos (2016) comenta situações concretas de não atuação do MP:

Verifica-se que [...] houve reconhecimento pela promotoria de que os crimes apurados se tratavam de injúria qualificada, porém erroneamente afirmaram que se processavam por meio de ação penal privada, mesmo que a data dos fatos indique que os crimes ocorreram dois anos após a mudança da lei. Esse desconhecimento expresso das mudanças e aspectos da legislação antirracista por aqueles que são titulares da ação penal evidencia um dado preocupante, corroborado com os dados de casos reconhecidos como injúria simples, porém com evidentes ofensas relativas à cor e raça. (MATOS, 2016, p. 145)

Matos (2016) mostra ainda que, nesses casos nos quais o MP se equivocou, o erro foi depois referendado pelos magistrados, que também operaram como se a lei não tivesse mudado:

Ao verificar a manifestação dos juízes pelo arquivamento, observou-se que dos 77 inquéritos coletados para análise, os magistrados não se manifestam em 75 inquéritos [...], o que corresponde a 96%, um número elevado de ausência de pronunciamento [...]. Destes 75 inquéritos, 43 deles que versavam sobre injúria racial ocorridos após a mudança da lei em 2009, não houve manifestação por parte da magistratura. O mesmo aconteceu no tocante aos inquéritos de racismo. Os resultados demonstram um alto percentual (74%) de ausência de manifestações ou discordâncias por parte da magistratura [...]. (MATOS, 2016, p. 155-156)

Lúcia Lima (2017) comenta um caso de 2009 no qual o MP postulou o arquivamento em função da demora da propositura da ação por parte da vítima, e foi deferido pelo magistrado:

Extraem-se deste caso 03 (três) lições: i) Faltou zelo, cuidado e atenção, visto que o interesse de agir era do Ministério Público, titular da ação, mesmo sendo condicionada a representação; ii) O juiz se equivocou na tipificação da denúncia,

trata-se de injúria racial e não de injúria do “caput” do art. 140, do Código Penal, conforme assinalou; iii) Em sua justificativa para arquivar a Denúncia o julgador fala em “gastos desnecessários” e “perda de tempo precioso” dos envolvidos no feito, porém não cita o interesse, a expectativa e o sonho de justiça por parte da vítima, que foi agredida, aviltada, insultada, durante a execução do seu trabalho. (LIMA, 2017, p. 91-92)

Há um terceiro elemento que poderia ser apresentado como indicador de desconhecimento por parte dos operadores do Direito: nenhum dos pesquisadores informa ter localizado alguma menção à Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação nos inquéritos ou nos processos. Adotada pelas Nações Unidas em 1965 e ratificada pelo Brasil em 1968, esse tratado foi recepcionado pelo ordenamento jurídico brasileiro desde 2004 com estatuto equivalente ao constitucional⁸⁹.

O inciso 1 do artigo I da Convenção define *discriminação racial* enfocando não na *intenção* do agente, e sim nos *resultados* produzidos pela conduta. Ainda, a Convenção legitima argumentos como o do jurista Hédio Silva Jr., tal como destaca Pires (2013):

De acordo com Hédio Silva Jr. (2001) a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as formas de Discriminação Racial introduziu no seu artigo VI a modalidade de responsabilidade civil objetiva por discriminação racial. De acordo com essa interpretação, uma vez que o tratado já constitui norma jurídica com validade no território nacional, nas ações cíveis, o discriminado estará dispensado de provar “este intangível, astuto e dissimulado elemento subjetivo, a intenção de discriminar”. (PIRES, 2013, p. 275)

Verifiquei os acórdãos cíveis discutidos por Cruz (2010) e Matos (2016), os quais foram julgados improcedentes em razão da falta de intencionalidade. Em nenhum deles a Convenção é mencionada, e o argumento de Hédio Silva não é sequer debatido.

Machado, Puschel e Rodriguez (2009) mencionam o argumento da jurista Rebeca Duarte, que propõe entender o artigo 20 da Lei Caó em conjunto com a Convenção:

Rebeca Duarte, advogada e ativista do movimento afrobrasileiro, interpreta o conceito de “discriminação” no sentido da definição produzida pela ICERD [Convenção...], ratificada pelo Brasil em 1968. De acordo com Rebeca Duarte, “jargões ofensivos tais como ‘preto safado’, dentre outros, por exemplo, não apenas distinguem, mas caracterizam a pessoa de forma ofensiva, não apenas enquanto um indivíduo, mas como pertencendo a um grupo racial específico, inibindo a população negra do direito fundamental à sua identidade racial, livre de nomes e comparações discriminatórias”. E assim, o aparente conflito normativo entre a injúria racial e o racismo deveria ser resolvido ao aceitar a incidência simultânea de ambos os crimes, pois o perpetrador deles, em um único movimento, mira na honra pessoal e também “associa a ideia derogatória

⁸⁹ Como já referido na Introdução, a EC45/2004 postula que tratados internacionais de direitos humanos adentram o ordenamento jurídico brasileiro no mesmo patamar hierárquico da CF/88.

com o grupo étnico/racial ao qual o insultado faz parte”. (MACHADO, PUSCHEL e RODRIGUEZ, 2009, p. 1549-1550, traduzi⁹⁰)

Ou seja, Rebeca Duarte propõe que réus em ofensas raciais sejam julgados pela ofensa individual *e também* pela coletiva. Trata-se de proposta controversa, na medida em que pode ser entendida como conflitante com o princípio penal de proibição do *bis in idem*; ainda assim, é um argumento que está no mínimo no mesmo patamar que a proposição de distinguir ofensas raciais entre as voltadas contra apenas um indivíduo racializado e as voltadas contra a raça como um todo (voltarei a esse debate mais adiante).

O alto índice de arquivamentos motivados pelo argumento da falta de caracterização da intenção de discriminar, em conjunto com a inexistência de menções diretas à Convenção, sugere um desconhecimento a respeito dessa legislação. É possível argumentar que, em razão do modo compartimentalizado com que a formação jurídica organiza os conteúdos do Direito, a Convenção seja localizada pelos juristas na categoria “tratado de Direito Internacional”, e portanto, algo que está voltado ao plano externo das relações exteriores (do Brasil com outros países), e não para o plano interno (dos brasileiros uns com os outros). Mas mesmo esse argumento reforça o ponto de que há uma baixa sofisticação técnica, pois, muito embora derivada do Direito internacional, a matéria regulada por essa Convenção é de Direito interno e foi recepcionada como legislação interna — sendo, portanto, aplicável a situações como as de ofensas raciais.

4.6.2. *Lógica de perquirição precária*

Tendo em vista o alto volume de arquivamentos e absolvições por falta de provas, Machado, Silva e Santos (2015) lançam a hipótese:

Em princípio, é plausível que os casos que não lograram virar ação penal ou terminaram em absolvição tenham tido uma instrução probatória frágil. Isso poderia ser explicado pela própria natureza dos fatos — de difícil apreensão.

⁹⁰ No original: “Rebecca Duarte, a lawyer and activist of the African-Brazilian movement, interprets the concept “to discriminate” as keeping with the definition produced by ICERD, ratified by Brazil in 1968. According to Rebeca Duarte, “offensive jargons such as ‘damn nigger,’ among others, for example, not only distinguish, but characterize the person offensively, not only as an individual, but as belonging to a specific racial group, inhibiting the black population of the fundamental right to their racial identity, free of discriminatory names and comparisons.” And so, the apparent conflict of norms between racial slander and racism should be resolved by accepting the simultaneous incidence of both crimes because the perpetrator of the crime, in one fell swoop, targets personal honor and also “associates the derogatory idea with the racial/ethnic group the insulted party belongs to.” (MACHADO, PUSCHEL e RODRIGUEZ, 2009, p. 1549-1550)

Mas também não seria o caso de se descartar a possibilidade de mau funcionamento das instituições encarregadas de produzir provas (delegacia de polícia e juízo de primeira instância). (MACHADO, SILVA e SANTOS, 2015, p. 87)

Ao avaliar o funcionamento das instituições encarregadas de produzir provas, Racusen (2002) utiliza a expressão *lógica de perquirição*:

Por lógica de perquirição, me refiro à abordagem geral dos juízes aos fatos, às questões centrais que o juiz enquadra que organizam os fatos. Essa abordagem geral formata quais fatos são tomados como relevantes e como os fatos são avaliados, incluindo a visão dos testemunhos do querelante e suas testemunhas em comparação ao do querelado e suas testemunhas. (RACUSEN, 2002, p. 277, traduzi⁹¹)

Assim, Racusen (2002) se propõe a avaliar a atuação dos juristas a partir do que seria esperado dentro da técnica jurídica — ou seja, não desde fora, e sim, desde parâmetros internos ao Direito. A partir de uma leitura atenta dos inquéritos policiais e processos judiciais, o autor demonstra o quão precária é a lógica de perquirição adotada por esses profissionais (delegados, promotores e magistrados), na medida em que deixam de fazer perguntas explorando as contradições e ambiguidades das defesas dos réus.

O autor oferece uma grande quantidade de exemplos nesse sentido. Em um deles, a vítima Kátia alega ter preenchido uma ficha (na qual precisava informar sua raça) para uma vaga de trabalho. Chegou na empresa na hora agendada para a entrevista, e permaneceu o dia inteiro na ante-sala aguardando sua vez com as outras candidatas. Quando perguntou à recepcionista por que não havia sido entrevistada, a resposta foi que a empresa não contratava negros e nem nordestinos. Denunciada pelo artigo 4 da Lei Caó, a empresa se defendeu negando a afirmação sobre raça, e dizendo que o motivo da não contratação era por Kátia ser casada, e precisavam de alguém solteira, disponível para viagens. Afirma Racusen (2002):

As cortes em primeira e segunda instância decidiram que as respostas da empresa eram convincentes. O juiz declarou que o ato alegado seria “revoltante” e “muito sério” caso tivesse ocorrido, porém, não encontrou nenhuma evidência para embasar a alegação. Contudo, nem o primeiro grau nem os desembargadores alteraram o ônus da prova para examinar a alegação de tratamento diferencial ou o critério de contratação. Por que Kátia foi mantida

⁹¹ No original: “By logic of inquiry, I refer to a judge's overall approach to the facts, to the central questions the judge frames that organize the facts. This overall approach shapes which facts are deemed relevant and how the facts are evaluated, including the view of testimony by plaintiff and plaintiff witnesses compared to defendants and defendant witnesses.” (RACUSEN, 2002, p. 277)

esperando o dia inteiro? A empresa perguntou a Kátia ou às outras candidatas sobre disponibilidade para viagens? A empresa conseguiria provar que o trabalho solicitava viagens que Kátia não conseguiria fazer? A empresa contratou para a vaga uma pessoa solteira, e faria uma exigência dessas para um candidato masculino? Ao invés, a inquirição judicial se focou em avaliar se Kátia poderia ou não provar o que a secretária supostamente lhe disse. (RACUSEN, 2002, p. 291, traduzi⁹²)

Em outro exemplo, afirma Racusen (2002):

A imprensa analisou o incidente em maior profundidade do que a polícia. Embora a investigação imediata de uma denúncia de racismo fosse incomum, a investigação policial procedeu de forma estreita e não escrutinou inúmeras inconsistências dos querelados. [...] Esta investigação, como a maioria, fracassou em produzir provas suficientes para apoiar ou refutar a alegação de Monica [a vítima]. (RACUSEN, 2002, p. 24-25, traduzi⁹³)

Em outro exemplo, uma diretora de escola pública é acusada de racismo contra uma professora negra, e de maus tratos contra alunos negros, inclusive transferindo vários deles para outras escolas. Racusen (2002) avalia a lógica dos desembargadores quanto a essa última acusação:

Primeiro, o tribunal argumentou que a ordem não poderia ter sido racialmente discriminatória tendo em vista que mais crianças brancas do que negras haviam sido transferidas. Além disso, setenta crianças negras permaneceram na escola após a transferência, incluindo duas das sete querelantes originais que viviam a uma quadra de distância. Por fim, o tribunal aceitou a alegação dela [da diretora ré] de que ela estava apenas obedecendo uma ordem da prefeitura. [...] A Segunda Instância não considerou se o plano de transferência impactava crianças negras de forma desproporcional. O Tribunal não comparou a porcentagem de estudantes negros antes e depois da ordem de transporte, nem se os estudantes na lista refletiam a composição da escola. Ao invés, o tribunal sacou suas inferências estatísticas de comparações equivocadas. Além disso, o Tribunal não examinou práticas discricionárias, tais como a inclusão na lista de crianças negras a uma caminhada de distância. Este caso, fortemente criticado em um relatório recente para a OAS, requeria uma teoria de discriminação sistêmica, e não individual. Sem tal teoria, o Tribunal de Segunda Instância

⁹² No original: “First and second instance courts found the firm's responses compelling. The judge declared that the alleged act would be “revolting” and “very serious” had it occurred but found no evidence to support the allegation. However, neither the trial nor the appellate judges shifted the burden of proof to examine the allegation of differential treatment nor the hiring criteria. Why was Katia kept waiting all day? Did the firm ask Katia or the other candidates about travel availability? Could the firm prove that the job required travel that Katia could not fulfill? Did the firm hire an applicant who was single, and would it require that of a male applicant? Instead, judicial inquiry focused on whether Katia could prove what she alleged the secretary to have told her. (RACUSEN, 2002, p. 291)

⁹³ No original: “The media analyzed the incident more deeply than did the police. Although the immediate investigation of a denunciation of racism was unusual, the police investigation proceeded narrowly and did not scrutinize numerous defendant inconsistencies. [...] This investigation, like most, failed to produce sufficient evidence to support or refute Monica's allegation.” (RACUSEN, 2002, p. 24)

gozou de extrema margem de manobra em sua avaliação das evidências. (RACUSEN, 2002, p. 313, traduzi⁹⁴)

O próprio Racusen (2002) resume sua percepção sobre os julgados:

É raro os tribunais requisitarem do querelados uma justificativa para o tratamento discriminatório. Alterar o ônus da prova não apenas produziria evidências importantes, como também permitiria ao tribunal escrutinar essas evidências, e a justificativa do empregador, para avaliar sua motivação. [...] É raro os tribunais escrutinarem as respostas dos querelados avaliando consistência, requererem justificativas dos querelados, ou escrutinarem as justificativas avaliando *razoabilidade*. (RACUSEN, 2002, p. 331, traduzi⁹⁵)

Em suma, Racusen (2002) oferece uma quantidade grande de exemplos de inconsistências dos argumentos de defesa dos réus que são aceitos sem contestação. No mesmo sentido é a avaliação de Carmen Fullin (1999):

[...] há casos que a presunção de inocência fala tão alto que as palavras do agente são tomadas como verdadeiras sem que a requisição de novas provas — facultada ao promotor — seja feita a fim de esclarecer melhor a autoria e materialidade do fato. Nos casos de obstrução de emprego essa tendência é bastante evidente. Em um dos casos, a busca de provas da discriminação reduziu-se ao recolhimento das fichas de todas as entrevistadas, onde evidentemente não se encontraria qualquer referência explícita à cor das selecionadas. Nesse caso, nem o anúncio de “boa aparência” veiculado pelo empregador suscitou no promotor a necessidade de requerimento de novas provas. Assim, diligências que permitissem medir a inserção de negros na empresa e sua mobilidade ocupacional não foram requisitadas. No caso da recusa em empregar a mulher negra pelo médico veterinário, não foram sequer requisitadas provas que comprovassem a cientificidade da afirmação de que determinados cães não “apreciam” negros. (FULLIN, 1999, p. 108-109)

A autora conclui:

⁹⁴ No original: “First, the court reasoned that the order could not have been racially discriminatory since more White than Black children had been transferred. Further, 70 Black children remained in the school after the transfer, including two of the original seven plaintiffs who lived within walking distance. Finally, the court accepted her claim that she was simply carrying out a mayoral order. [...] The Appeal Court did not consider whether the transfer plan disproportionately impacted Black children. The Court did not compare the percentage of Black students before and after the transportation order nor whether the students on the list reflected the composition of the school. Instead, the court drew its statistical inferences from faulty comparisons. Further, the Court did not examine discretionary practices, such as the inclusion of Black children within walking distance on the list. This case, strongly criticized in a recent report of the OAS, 4 8 required a theory of systemic, not individual, discrimination. Without such a theory, the State Appeal Court enjoyed tremendous leeway in its assessment of the evidence.” (RACUSEN, 2002, p. 313)

⁹⁵ No original: “The courts seldom required a defendant to justify discriminatory treatment. A shifting burden of proof not only produces important evidence but allows the court to scrutinize the evidence, employer's justification, to evaluate motive. [...] Courts seldom scrutinized defendant responses for consistency, required defendant justifications, or scrutinized justifications for *razoabilidade*.” (RACUSEN, 2002, p. 331)

Dessa forma, se é certo que a lei, tal como foi redigida, exige indícios comprobatórios da intenção do agente em discriminar, parece que os operadores do direito supramencionados partem de uma concepção bastante restrita do que sinalizaria essa intenção. Dessa forma, não lançam mão de recursos que poderiam elucidar a intenção do agente, optando pelo arquivamento dos inquéritos policiais. (FULLIN, 1999, p. 109)

Assim, há linhas de investigação que não são seguidas, provas que não são solicitadas, e perguntas que os juristas envolvidos deixam de fazer — perguntas, inclusive, anteriores à técnica jurídica, destinadas apenas a testar a coerência interna dos argumentos de defesa. Há um desequilíbrio entre o que é tomado como fato quando apresentado pelo réu e quando apresentado pela vítima. Há certa pressuposição de que as alegações de defesa são verdadeiras, ainda que inconsistentes; ao mesmo tempo em que as acusações das vítimas são presumidas como só sendo verdadeiras caso estejam apoiadas em provas muito sólidas e já trazidas prontas pelas próprias vítimas — como se não houvesse nenhuma responsabilidade das polícias, do MP e mesmo dos magistrados em auxiliarem a instrução probatória.

É importante aqui diferenciar a cobrança de uma atuação institucional em favor da vítima e/ou contra o réu — de uma atuação em favor da elucidação dos fatos. É possível que a vítima tenha se equivocado ou esteja faltando com a verdade; assim como é possível o contrário. Embora a inércia institucional pudesse ser invocada em situações de dano moral no âmbito cível (o que em si é questionável, dada a natureza constitucional da oposição ao racismo, e da responsabilidade do MP em atuar nesse sentido), no âmbito penal, é razoável esperar que delegados e promotores atuem no sentido de identificar o que há de verdade no que é apresentado por ambas as partes. Não cabe ao magistrado instruir nenhum processo, no entanto, é papel do magistrado fundamentar os atos decisórios⁹⁶, e essa fundamentação, em casos como os das ofensas raciais, é construída em cima dos argumentos das partes. Como destaca Matos (2016, p. 153-154), o juiz deve atuar de forma limitada, porém, não lhe compete a inércia. O magistrado pode inquirir vítima, réu e testemunhas quando depõem em juízo, e é essencial que o faça bem, pois a fundamentação da sentença será construída a partir de uma interpretação dos argumentos expostos pelas partes.

É possível argumentar que a pressuposição de verdade nos argumentos de defesa deriva de um apego dos juristas ao princípio da pressuposição de inocência dos réus;

⁹⁶ Conforme o art. 93, IX, CF/88: “todos os julgamentos dos órgãos do Poder Judiciário serão públicos, e fundamentadas todas as decisões, sob pena de nulidade [...]”.

porém, esse argumento fica prejudicado quando observado ao lado de outras evidências relacionadas ao sistema de justiça brasileiro como um todo e em específico no modo como trata questões raciais. Pesquisas como as de Adorno (1994, 1995 e 1996) demonstram que réus brancos e negros cometendo o mesmo delito são punidos de forma diferente, então a pressuposição de inocência não é (de forma consciente ou inconsciente) um princípio anterior à raça dos envolvidos. Na criminologia, tal como demonstram Thula Pires (2013) e Camila Prando (2018), raça sempre foi um fator relevante para a representação coletiva das figuras do bandido e do criminoso. Em situações nas quais os réus são pessoas negras, a pressuposição não costuma ser a de inocência; então em situações nas quais as pessoas negras são as vítimas, que a pressuposição de inocência tenha essa importância não parece derivar de um apego ao princípio em si.

Outro indicador de uma lógica de perquirição precária é discutido por Matos (2016, p. 127): “quando a conduta discriminatória é acompanhada de algum elemento de ofensa verbal, parece que a possibilidade de seguir adiante no Poder Judiciário é maior do que aqueles em que houve apenas a conduta discriminatória”. Ou seja: quando a conduta do réu é no sentido de barrar acesso (os demais artigos da Lei Caó, excetuando o 20) a uma pessoa negra, porém, o réu não verbaliza um xingamento racial, a tendência dos juristas é a de interpretar esse fato como impossível de ser provado como sendo racismo. Ainda que o contexto tenha indicado à vítima que o tratamento discriminatório ocorreu em razão de sua raça, a falta da verbalização do motivo racial é lida pelo sistema de justiça como um impeditivo para a comprovação da motivação racial da ação do réu.

Ao mesmo tempo, nos casos em que ocorre um tratamento discriminatório *acrescido* de um xingamento racial, a tendência dos juristas é a de deslocarem o debate para a capacidade da vítima de provar que tais palavras foram de fato ditas, e depois para a avaliação do caráter ofensivo dessas palavras como sendo individualizado à vítima (injúria racial do CP) ou voltado à coletividade da raça dela (racismo do art. 20 da Lei Caó). De modo que a *ausência* da verbalização de um xingamento racial impede o reconhecimento da conduta discriminatória como sendo racista (nos demais artigos da Lei Caó fora o 20); e a *presença* da verbalização do xingamento racial *também* impede o reconhecimento da conduta discriminatória como sendo racista (nos demais artigos da Lei Caó fora o 20), pois tende a ser enquadrada apenas como injúria racial do CP (ou, no máximo, pode vir a configurar o artigo 20 da Lei Caó).

Em oito processos analisados por Matos (2016), nos quais o MP entendeu haver indícios de crime de racismo, em cinco ocorreu a desclassificação para injúria racial em razão de haver “algum insulto concomitante ao ato discriminatório” (MATOS, 2016, p. 130). A autora reflete:

[...] quando em um caso concreto ocorrem duas situações, uma caracterizadora de racismo (impedimento de acesso a um estabelecimento, por exemplo) concomitante com ofensa ou insulto verbal. Nesses casos, a estudiosa [Karla Santos] afirma que o preço que se paga é a desclassificação do crime de racismo para injúria qualificada. (MATOS, 2016, p. 129)

Ao abordarem os fatos a partir desse enquadramento, focado no caráter insultuoso das palavras ditas, os juristas descartam os demais elementos da situação que a tornariam um ato de racismo para além do artigo 20 da Lei Caó. Esta é uma lógica de perquirição equivocada, na medida em que faria mais sentido o contrário: justamente nos casos em que, além de barrar acesso, ocorre a verbalização de um insulto racial (tornando inequívoco que a raça da vítima é lida de forma negativa pelo réu), essas palavras deveriam ser entendidas como a motivação racial da ação discriminatória. Seria inclusive um caso passível de o réu ser julgado por *dois* crimes da Lei Caó ao invés de apenas um, na medida em que é discutível tratar-se de uma única conduta ou de duas (barrar acesso + ofensa verbal), tal como defende Rebeca Duarte, mencionada acima.

Tudo isso fundamenta o argumento de haver uma *lógica de perquirição precária*, na medida em que a avaliação dos fatos e a separação dos que importam e dos irrelevantes é feita de um modo inconsistente, equivocado ou preguiçoso.

4.6.3. Baixo índice de discordância

Ao concluírem um inquérito policial, delegados podem opinar a favor do arquivamento ou da denúncia (ajuizamento processual pelo MP). Promotores podem concordar ou discordar, emitindo pedido de arquivamento ou denunciando. Magistrados também estão livres para discordarem ou concordarem com o MP, deferindo ou não o pedido de arquivamento, e recebendo ou não a denúncia. Os recursos de apelação em segunda instância são julgados por um trio (ou quinteto) de desembargadores, e o voto de um não vincula o do outro.

São raras as situações de divergência entre magistrados e promotores quando estes solicitam o arquivamento dos inquéritos policiais. Para além da discussão sobre a natureza jurídica da decisão de arquivar o inquérito policial (há juristas que a entendem como mero despacho, e outros, como ato decisório), o fato é que o artigo 28 do CPP autoriza os magistrados a discordarem dos pedidos de arquivamento, devolvendo o caso para reavaliação do MP. Isso não costuma ocorrer com as ofensas raciais. Matos (2016) afirma haver certa padronização da conduta dos magistrados, em apenas acatarem as razões de decidir da própria promotoria para concordar com o pedido dela:

Quando se fala em arquivamento, visualizou-se um padrão das decisões: o juiz afirma que os autos foram recebidos e vistos e que acolhe a manifestação do Ministério Público e as adota como fundamento para sua decisão. (MATOS, 2016, p. 157)

Inclusive, como já visto acima, a não discordância ocorre mesmo nos casos de erro técnico do MP ao dizer que se trata de ação penal privada, quando a lei já havia alterado o procedimento para pública condicionada:

No momento de análise inicial dos inquéritos, já restou evidente que, dos 75 documentos, em apenas um deles o juiz apresentou algum tipo de manifestação diversa além da de acatar o pedido de arquivamento do Ministério Público, que foi em uma hipótese de rejeição de queixa-crime de uma conduta incursa no art. 140, §3º do Código Penal feita pelo Promotor de Justiça. O mais curioso é que essa rejeição foi baseada no fato de que o crime ocorreu sob a égide da legislação anterior que regia o tipo de ação penal para aquele crime. (MATOS, 2016, p. 119)

Comentando a pesquisa de Christiano Santos (2001), afirma Ivair Santos (2009a):

Conforme a jurisprudência, houve três casos que os promotores de justiça de São Paulo entenderam tratar-se de injúria qualificada e foram submetidos ao art. 28 do Código de Processo Penal, com a designação de novos promotores que ofereceram nova denúncia, aceita pelo Poder Judiciário, segundo informa Santos (2001: 125 e 126). (*apud* SANTOS, 2009a, p. 268)

Em pesquisa sobre o TJ-AC, afirma Lima (2017): “Não há registros [entre os 22 processos analisados] de casos de injúria racial submetidos ao art. 28 do Código de Processo Penal” (LIMA, 2017 p. 102).

Nas cinco ações civis públicas interpostas contra bancos privados pelo MPT analisadas por Varella (2009), solicitando danos morais coletivos por discriminação racial nas relações de trabalho, o resultado foi desfavorável às vítimas nos cinco casos: um

processo foi extinto sem mérito, e quatro foram julgados improcedentes por falta de provas. Desses quatro, em três o resultado foi de 1 contra 5, e em um, foi de 0 contra 5. Ou seja, não apenas os quatro processos foram considerados improcedentes, como houve apenas um voto favorável (dentre cinco desembargadores) em três deles.

Machado, Santos e Ferreira (2015), ao avaliarem os julgamentos dos desembargadores nos acórdãos, também encontraram um baixíssimo índice de discordância:

O julgamento destes recursos foi unânime em 92% das decisões e, por maioria, em 8%. Isso significa que na grande maioria das decisões os juízes que compõem a Câmara/Turma acompanharam o entendimento do relator do caso [...]. (MACHADO, SANTOS e FERREIRA, 2015, p. 85)

Em 200 acórdãos, 184 foram decisões unânimes (os outros dois desembargadores apenas concordaram com o voto do relator).

Essa baixa discordância poderia ser derivada de uma atuação tão eficiente do profissional anterior que não sobra, aos que lhe seguem, outra conduta além de apenas concordar, tamanha a falta de reparos no trabalho do colega. Esse argumento fica prejudicado não só pelo erro técnico em si apontado acima (magistrados deferindo pedidos de arquivamento do MP alegando se tratar de ação privada, quando a lei já havia alterado para ação condicionada à representação), como também pelo fato de que o conjunto de todos os elementos apresentados aqui aponta para certa *preguiça institucional* do sistema de justiça ao lidar com ofensas raciais: delegados não diligenciam, promotores não cobram diligências, magistrados não discordam dos pedidos de arquivamento, desembargadores não discordam do voto do relator.

Uma hipótese explicativa para isso pode ter a ver com a cobrança de produtividade: do ponto de vista da eficiência institucional, cada arquivamento conta como mais um caso resolvido — e quanto mais inquéritos ou processos “resolvidos”, menos trabalho a ser feito pelos juristas. É preciso mais pesquisas empíricas para validar ou descartar essa hipótese. Saliente-se, contudo, que a *falta de provas* é a principal causa de arquivamento de inquérito, de encerramento prematuro dos processos judiciais e também de julgamento de mérito com absolvição do réu. E as próprias instituições responsáveis por averiguarem os fatos operam com certa preguiça, quando não com pura inércia, e decidem arquivar por considerarem não haver provas que eles próprios não contribuíram em produzir (ainda que ocupem cargos cujas profissões lhes incumbissem desse dever).

4.6.4. Pouca discussão teórica na fundamentação dos julgados

Como já referido, é uma imposição legal que os magistrados fundamentem suas decisões de mérito, a partir dos elementos que considerarem mais adequados para a elucidação do caso. Os magistrados são livres para fundamentarem conforme quiserem, priorizando as provas trazidas aos autos, podendo recorrer ou não à doutrina e à jurisprudência como forma de solidificar o próprio argumento.

As pesquisas empíricas em ofensas raciais demonstram que os magistrados não costumam recorrer a discussões teóricas, sejam elas internas ao Direito, sejam elas externas (como, por exemplo, de alguma das áreas das Humanidades que estudam as relações raciais no Brasil, e que poderiam oferecer parâmetros de avaliação do caráter racista das condutas em debate).

Ao contabilizarem o uso de doutrina e jurisprudência nos votos dos desembargadores em 200 julgados, Machado, Silva e Santos (2015, p. 85) verificaram que “a menor parte dos acórdãos chegam a mobilizar tais elementos em sua fundamentação: a doutrina está presente em 19% das decisões, e precedentes jurisprudenciais em 36,5%”. Ou seja, de 200 acórdãos, em 162 acórdãos não há citação a nenhuma doutrina; e em 127 não há nenhuma citação a jurisprudência.

Costa (2017) examina em maior detalhe o modo como a reflexão teórica é incorporada pelos magistrados nas decisões, quando o fazem:

[...] a pouca doutrina usada nas decisões dirige-se a explicar o que é injúria e o que é racismo. Elas servem para absolver e para condenar. Muitas vezes o excerto de uma decisão condenatória é o mesmo de uma que absolve. Autores como Guilherme Nucci são usados tanto para absolver quanto para condenar, o que demonstra a necessidade de contextualização para compreender o propósito do uso deste material pelo magistrado. (COSTA, 2017, p. 224)

Costa (2017, p. 224) lista os juristas mais citados nos acórdãos: em favor das vítimas (Ada Grinover, Sergio Greco e Regis Prado); em favor dos réus (Távora e Antoni, Mirabete), e em favor tanto da vítima quanto do réu (Fernando Capez, Cesar Bittencourt e Guilherme Nucci, sendo o primeiro usado mais vezes em favor da vítima, e os outros dois, mais vezes em favor dos réus). Nenhum desses juristas é especialista em direito das relações raciais; nenhum produziu texto específico sobre o tema. Costa (2017, p. 225) salienta: “Tanto a jurisprudência quanto a doutrina conferem um toque acadêmico e de

erudição à decisão. Entender qual o propósito delas está condicionado ao contexto que se constrói por meio da narrativa feita pelas provas que são trazidas para o processo”.

Nenhum pesquisador relata ter identificado, nas razões de decidir dos julgadores, menções à teoria sobre relações raciais no Brasil produzida fora do Direito.

Embora não seja obrigatório recorrer a reflexões teóricas (internas ou externas ao Direito) na fundamentação das decisões, a recorrência com que os magistrados não o fazem — num tema como o das ofensas raciais, que tem importância constitucional, é altamente interpretativo (está em jogo a avaliação de uma intencionalidade, algo de difícil acesso e de difícil prova), e que não costuma ser objeto de estudos específicos no decorrer da formação jurídica — é um indicador que, agregado aos demais apresentados neste capítulo, reforçam a impressão de certa *preguiça institucional* em relação a esta matéria.

A esse respeito, cabe citar outra observação importante de Costa (2017) a respeito de como doutrina e jurisprudência são invocadas nos acórdãos. Nas decisões condenando os réus, a decisão é embasada a partir das provas trazidas ao processo; nas decisões absolvendo os réus, os magistrados acionam jurisprudência:

Se os juízes precisam das provas para construir um argumento plausível para convencer os seus pares quanto à condenação, quando decidem pela absolvição, preferem usar a jurisprudência. O uso da jurisprudência é fartamente utilizado nas decisões que absolvem os réus. (COSTA, 2019, p. 26)

Ou seja: para condenar, os magistrados precisam construir um argumento a partir das provas; para absolver, basta dizer que não há provas e citar decisões prévias em que outros réus foram absolvidos. De modo que há um esforço maior a ser feito pelo magistrado que condena:

[...] o juiz que condena precisa trabalhar mais. Sua elaboração jamais compreende um texto simples. Ele sempre necessita construir os jogos de linguagem, articulando categorias independentes que vão se relacionar graças à sua habilidade para chegar ao resultado que tem o propósito de convencer o leitor de que o réu deve ser condenado pelas razões de fato (provas, mormente testemunhais) e de direito (tipo penal, jurisprudência e doutrina) expostas em suas argumentações. (COSTA, 2017, p. 225)

Costa (2019) constrói esse argumento propondo-o como resposta à sua pergunta inicial sobre os fatores individuais de cada juiz que explicariam suas decisões nesse tema. O autor sugere que a necessidade de produtividade convenceria alguns juízes a optarem pelo menor trabalho, e por isso, em casos de racismo, em que há farta jurisprudência de

absolvição e é trabalhoso sentenciar pela condenação, os juízes se convenceriam menos pelas provas e/ou pelos fatos em si, e mais pela redução do próprio trabalho e aumento dos índices da própria produtividade.

Essa característica — *para condenar, o juiz tem que trabalhar mais* — pode não ser *exclusiva* dos crimes raciais; porém, que nos crimes raciais ela esteja presente é um indicador de que esse tema não é uma prioridade para a magistratura. É razoável supor que, do mesmo modo como há tendência de delegados preferirem destinar a maior parte do seu tempo para investigarem “crimes que importam” (como roubo, tráfico e homicídio), também parece haver tendência de magistrados preferirem economizar tempo nas decisões sobre ofensas raciais para destiná-lo a outros assuntos que julgam importar mais.

4.6.5. Falta de explicitação do parâmetro técnico adotado nos julgados

Ao produzir uma sentença de mérito em um caso de ofensa racial, o magistrado precisa avaliar pelo menos três coisas: (I) se o fato está provado ou não; (II) se o fato configura racismo ou injúria racial (ou outro delito, ou delito nenhum); (III) se o fato provado e considerado crime deve ou não ser punido. As pesquisas empíricas em processos de ofensas raciais demonstram certa recorrência com que o parâmetro técnico adotado pelos magistrados para fazer a avaliação desses elementos não é explicitado.

A esse respeito, afirmam Silva e Ribeiro (2016, p. 74):

Do ponto de vista da discussão substantiva sobre o que é racismo ou injúria racial, constatamos que, em 18 dos 57 acórdãos, a questão racial não é aventada pelos juízes, a não ser pela menção ou citação da legislação. Em 17 acórdãos, o tema é tratado tangencialmente, visto como um desvio de conduta entre indivíduos que não abala a harmonia social. Aparentemente, há uma tendência a considerar-se as ofensas ao indivíduo, ainda que com nuances raciais, como algo que faz parte da vida na sociedade brasileira e, por isso, passível de ser sofrido por qualquer indivíduo que possua os fenótipos de um mestiço ou de um negro. (SILVA e RIBEIRO, 2016, p. 74)

Outro exemplo da falta de critério explícito está em Matos (2016):

O principal argumento da promotoria é o de que não há nos autos provas suficientes ou justa causa para formar a chamada *opinio delicti* (opinião delitiva) capaz de ensejar a ação penal. Verificou-se que essa conduta ocorre tanto nos casos em que há outras testemunhas presentes no momento de agressão/discriminação ou quando ocorre apenas entre a vítima e o acusado. (MATOS, 2016, p. 140)

Em especial nos casos em que os magistrados opinam pela ausência de intencionalidade racista do réu, não ocorre a indicação de qual elemento o magistrado considera que deveria estar presente e não estava (ou que *não* deveria, e estava) para que se pudesse afirmar uma intencionalidade racista. A partir de pesquisa em 200 acórdãos, afirmam Machado, Lima e Nêris (2016):

[...] [em um número] significativo de casos, os tribunais simplesmente afirmam não reconhecer a intenção racista, apesar de os xingamentos utilizados mencionarem expressamente elementos ligados à raça e à cor. Não encontramos nenhum padrão argumentativo para diferenciar os casos em que os tribunais reconhecem o intuito discriminatório e os casos em que não o reconhecem. A afirmação ou não desse elemento se deu de forma discricionária, sem que se desenvolvesse uma justificativa argumentativa. (MACHADO, LIMA e NÉRIS, 2016, p. 19-20)

As autoras enfatizam a falta de clareza do parâmetro técnico adotado pelos magistrados ao se pronunciarem sobre a ausência de intenção delitiva dos réus:

A abertura para a discricionariedade se deu aqui porque estamos lidando com um conceito subjetivo, de conteúdo incerto. Não há parâmetros para saber qual é a intenção, ela é sempre imputada. O que basta ou não para comprovar a intenção é um critério que fica em aberto, seguindo a discricionariedade de cada juiz. Abre-se margem a interpretações muito distintas para os mesmos fatos, incluindo juízes que concluem haver intenção racista a partir do xingamento racista e outros que exigem algo mais (que não se sabe ao certo o quê) para se comprovar a intenção racista. O que nos parece problemático é que a decisão sobre a ausência de elemento subjetivo não é adequadamente justificada. Juízes concluem que não há intenção de praticar preconceito, mas na maior parte dos casos não justificam por que as evidências demonstradas e a ofensa de cunho racial não demonstram o intuito racista. Parecem estar esperando um ato mais intenso de segregação, mas que de todo modo não fica claro. (MACHADO, LIMA e NÉRIS, 2016, p. 20)

Seja para absolver, seja para condenar, a argumentação adotada pelos magistrados acaba adotando um formato tautológico: *ocorreu, pois entendo que ocorreu / não ocorreu, pois entendo que não ocorreu*. A esse respeito, avaliam Becker e Oliveira (2013, p. 459): “a ausência de provas passa pela inferência absolutamente subjetiva do magistrado ao afirmar que não há em dadas palavras conotação discriminatória ou racista.”.

Cruz (2010) oferece exemplo bastante ilustrativo. Em um dos quatro acórdãos criminais da justiça federal localizados pela autora, os réus foram denunciados por crime contra a segurança nacional (pregavam a separação do Rio Grande do Sul do restante do país) e por racismo (defendiam ideias racialistas em seu programa ideológico de uma

república riograndense). Dentre as frases escritas pelos réus que ensejaram a denúncia, algumas listadas no inteiro teor do julgado são:

- b) O negro deve partir em busca de novos conhecimentos e abandonar costumes e hábitos puramente medievais;
- c) O negro não deve rebaixar-se diante das outras raças ao pretender insistir em cultivar sistemas e folclores um tanto primitivos, que na verdade só servem para satisfazer os anseios dos brancos retrógrados;
- d) o negro deve assumir compromissos para com a vida, procurando andar de forma reta, tendo bons modos, aprender cada vez mais a assegurar seus filhos;
- e) o negro deve abandonar seus temores e crendices e investir em cultura que o engrandeça e que não o prenda aos sistemas ultrapassados; [...]
- i) O negro deve aprender a ser mais caprichoso e não jogar o seu salário fora em muitas ocasiões; [...]
- k) O negro deve orgulhar-se de sua raça e buscar na sua própria gente o seu companheiro ou a sua companheira de vida; (*apud* CRUZ, 2010, p. 134/135)

Os réus foram absolvidos. Afirma Cruz (2010):

Se, por um lado, defendeu-se nos debates que antecederam o julgamento, que o menosprezo da cultura alheia é uma humilhação aviltante, e que as expressões usadas pelo Réu continham forte teor de preconceito, por outro, e esta foi a tese vencedora, afirmou-se a inexistência de potencial ofensivo. Embora unissonantemente afirmando a existência de racismo no Brasil e a necessidade de extirpá-lo, vicejou o entendimento de que os dizeres do Réu se apresentavam ingênuos, atrasados e românticos, incapazes, assim, de formatar o verbo nuclear do tipo praticar racismo. (CRUZ, 2010, p. 134-135)

Este é um caso em que o tribunal conclui que sim, o fato ocorreu, e sim, continha preconceito racial; contudo, esse preconceito racial seria de um tipo (ingênuo, atrasado e romântico) *desprovido de potencial ofensivo*. Porém, os magistrados não indicam a partir de que parâmetro de ofensividade avaliaram a ausência desse potencial.

Machado, Silva e Santos (2019) apresentam outros dois exemplos:

Em um caso claro de discriminação, o porteiro de uma boate impôs a condição de que o ofendido teria de pagar R\$ 10,00 para entrar, afirmando que, por ele ser “preto”, teria de pagar, enquanto as outras pessoas que estavam acompanhando a vítima, todas brancas, não precisariam pagar. O Tribunal decidiu que as evidências coletadas não eram suficientes para a condenação, pois não havia provas da motivação racista como a razão para a discriminação sofrida pela vítima. Também ocorreu a absolvição de um segurança de uma prisão que insultou um visitante com a expressão “nego fedido”, pois, de acordo com a decisão, “não houve intenção consciente e voluntária em cometer discriminação racial, portanto, claramente, ausente o elemento subjetivo da intenção”. (MACHADO, SILVA e SANTOS, 2019, p. 287, traduzi⁹⁷)

⁹⁷ No original: “In a clear case of discrimination, the doormen of a nightclub made a condition that the offended would have to pay R\$10,00, to enter the club claiming that because he was ‘black’ he would have to pay, while other people who were accompanying the victim, all white, would not need to pay. The Court

As autoras concluem:

Ao se comparar esses casos com aqueles nos quais houve condenações, percebe-se que não é possível encontrar uma diferença substancial na dinâmica dos fatos ou na ofensividade e seriedade dos insultos. Não fomos capazes de identificar nenhum padrão para o reconhecimento da intenção racista em alguns casos e o não reconhecimento em outros. Reconhecer ou não o intuito discriminatório parece uma decisão judicial bastante arbitrária, sem nenhuma razão clara. (MACHADO, SILVA e SANTOS, 2019, p. 287, traduzi⁹⁸)

A distinção proposta pelos teóricos do Direito entre uma ofensa voltada contra apenas um indivíduo racializado e uma ofensa voltada ao coletivo racializado — que, como já referido no capítulo 2, não faz sentido desde a Sociologia — sugere a existência de um parâmetro técnico capaz de identificar as situações em que se tratam de uma coisa e as que se tratam da outra. No entanto, se esse parâmetro existe, os magistrados não o explicitam em suas decisões:

[...] a ofensa teria sido apenas contra a pessoa da vítima, sem a intenção de praticar preconceito contra a raça negra. Essa linha de argumentação soa esquisita ao se prestar atenção ao conteúdo dos insultos, em especial quando eles exibem claras referências não apenas à vítima individual, mas também à comunidade negra — “vocês, pretos”, esta “raça”, “esse grupo de pretos”. A argumentação dessas decisões não vai fundo em explicar porque esses insultos denotam intenção de ofender apenas a vítima individual. (MACHADO, SILVA e SANTOS, 2019, p. 288, traduzi⁹⁹)

A falta de explicitação do parâmetro técnico resulta em um casuísmo, reforçando o argumento de uma baixa sofisticação técnica no tratamento das ofensas raciais.

decided that the evidence collected was not sufficient for the conviction because there was no proof of racist motivation as the reason for discrimination suffered by the victim. There was also the acquittal of a security guard of a prison who insulted a visitor with the expression ‘smelly black’ (nego fedido), because, according to the decision, ‘there was no conscious and voluntary intent in committing racial discrimination, therefore, clearly, absent of the subjective element of intent.’ (MACHADO, SILVA e SANTOS, 2019, p. 287)

⁹⁸ No original: “If you compare these cases with the ones in which we had convictions, you notice that it is not possible to find a substantial difference in the dynamics of the facts or the offensiveness and seriousness of insults. We were not able to identify any pattern for the recognition of racist intent in some cases and non-recognition in others. Recognizing discriminatory intent or not seems a rather arbitrary judicial decision with no clear reason.” (MACHADO, SILVA e SANTOS, 2019, p. 287)

⁹⁹ No original: “[...] the disparagement would have been against the person of the victim only, without the intent of practicing prejudice against the black race. This line of reasoning sounds awkward if one pays attention to the content of the insults, especially when they show clear references not only to the individual victim, but also to the black community — ‘you, blacks’, this ‘race’, ‘this group of blacks’. The reasoning of these decisions does not go further in explaining why these insults denote intent to offend only the individual victim.” (MACHADO, SILVA e SANTOS, 2019, p. 288)

4.6.6. Atuação opinativa dos magistrados

Menciono *atuação opinativa* em dois sentidos. O primeiro decorre do item anterior: se o magistrado decide pela presença ou ausência de intenção racista sem apresentar o parâmetro técnico adotado para diferenciar uma conduta da outra, então em suma o que ele está fazendo é apresentar uma opinião puramente subjetiva: *é racismo, pois acho que é / não é racismo, pois acho que não é; há intenção de discriminar toda a raça negra, pois acho que há / não há intenção de discriminar toda a raça negra, pois acho que não há.*

O segundo sentido do caráter opinativo dos magistrados ao avaliarem ofensas raciais é a presença de afirmações soltas a respeito das relações raciais no Brasil, sem embasamento (e muitas vezes sem pertinência ao fato em discussão). Há diversos exemplos de situações em que os magistrados fundamentam as decisões com argumentos que são apenas algo da ordem da pura e simples opinião subjetiva.

Dora Bertúlio (1989) menciona o processo n. 134/85 da 8ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo, tramitado em 1986, no qual o promotor postulou absolvição por ausência de provas. Na sentença, o magistrado acata o pedido da promotoria, e prossegue:

Realmente a ofendida não foi barrada por questão racial, e nem ela é propriamente negra. Parece mais para branca que para mulata (...). Os réus nunca admitiram a acusação, e um deles apenas falou que “a burguesia paulista” (sic) acha que se pretos frequentarem o local, o nível cairá (...) (n/grifo)
 Não houve segregação racial. No Brasil, esta praticamente não existe. Os negros são queridos, ídolos não só dos esportes, músicas, cinema, etc. e as mulatas, sem qualquer dúvida, são cobiçadas pela grande maioria dos homens, sejam brancos ou pretos. Aliás, as “amarelas” também. (*apud* BERTÚLIO, 1989, p. 203)

Há diversos elementos opinativos aqui, acionados para embasar a decisão desfavorável à vítima, ao mesmo tempo em que há um elemento — a menção a uma frase do réu, que contém justamente o nexos causal entre a ação de barrar a vítima de entrar no local e a acusação de racismo — que é citado pelo juiz apenas para ser descartado como irrelevante.

Márcio Santos (2009b) cita um julgado localizado por Telles, no qual o magistrado parece sugerir que não condenar réus de racismo é uma forma de apaziguar as raças:

[...] trecho da sentença proferida pelo juiz de primeira instância ao caso Leda Francisco, primeiro caso de flagrante de racismo no Brasil: “Não há razão para encarcerar o comerciante. Não foram negados o serviço nem o acesso à loja do acusado, conforme determinado pelo Artigo 5º da lei 7.716/89. Por outro lado, a

questão racial e do racismo deve ser ignorada em favor de relações pacíficas entre as raças. Num país tolerante, como o nosso, é importante apagar certas coisas para a sociedade seguir harmoniosamente. Ninguém quer racismo. Nosso guia é a lei.” (TELLES, 2003). (SANTOS, 2009b, p. 65)

Cruz (2010), pesquisando acórdãos na justiça federal, localizou quatro processos criminais. Em um deles, os réus são procuradores da república, advogado e juiz, denunciados pela prática de tortura, racismo, denúncia caluniosa e abuso de autoridade. Sobre esse acórdão, afirma Cruz (2010):

Sem embargo da análise fática desenvolvida pela Corte, e só a ela possível à vista dos elementos dos autos, impende notar que a relatoria tece longas considerações acerca da psique do Requerente como se fosse este, e não os fatos expostos, que estivesse sob julgamento. (CRUZ, 2010, p. 134)

Pires (2013) narra o julgado no qual o humorista Chico Anysio foi denunciado pelo art. 20 da Lei Caó, por dois fatos:

O primeiro deles relacionava-se a uma entrevista concedida por Chico Anysio ao jornal O Dia em que o artista teria dito “Estou me lixando para essa gente. Eu mostro a realidade. Se os negros se sentem tão injustiçados, que parem de assaltar e passem a estudar mais”. Segundo o Desembargador Murta Ribeiro, houve abuso do poder de denunciar do Ministério Público que transcreveu apenas parte da entrevista, “escamoteando sua complementaridade”. Na sua visão, o trecho suprimido “Não posso ser racista porque sou caboclo e também já fui discriminado” reflete expressão incontestável de que aqui não se cuida de prática de racismo de forma alguma. Em relação ao segundo fato, quadro humorístico produzido e apresentado pelo humorista sob o título “Café Bola Branca”, considerou o Desembargador “mais atípica ainda seria a figura da divulgação e promoção da prática de racismo, porquanto no teatro o que se tem é o *ridendo castigat mores* e não qualquer intenção maléfica de se atingir qualquer minoria. Aliás, estas sim, às vezes, mais preconceituosas que aqueles que são por elas atacados. (...) Tomemos então um exemplo clássico de um dos maiores cantores e artista do passado nos EUA, All Johnson, cantor branco, que pintava o rosto de preto, e nem por isso, se lhe pôde imputar a pecha de racista”. (PIRES, 2013, p. 269-270)

Com essa fundamentação, a decisão foi julgada em favor do réu. Pires (2013) comenta o voto do desembargador do TJ-RJ:

Além de transformar em racistas as vítimas das atitudes praticadas pelo réu, sem qualquer elemento fático comprovado nos autos, não se sabe se por completa ignorância ou por pura leviandade, o Desembargador utiliza como exemplo para afastar a conduta da aplicação da lei Caó um dos exemplos mais eloqüentes de racismo nos Estados Unidos da América. O cantor a que fez referência o desembargador era Asa Yoelson, judeu lituano que emigrou para os EUA em 1893, iniciando sua carreira artística em 1909. As performances de Asa Yoelson enquadravam-se num tipo de teatro de variedades norte-americano que surgiu em

1830. Esse gênero consistia em colocar atores brancos de descendência européia, com a cara pintada de negro, personificando de forma caricatural os negros estadunidenses. Nesses “espetáculos” de dança, música, esquetes cômicas e atos variados, os negros eram retratados como ignorantes, preguiçosos, supersticiosos e musicais. Essa forma de expressão foi radicalmente combatida pelo movimento pelos direitos civis e contra o racismo dos anos sessenta, perdendo totalmente sua popularidade desde então. (PIRES, 2013, p. 269-270)

Silva e Ribeiro (2016) citam o seguinte trecho de um acórdão do TJ-MG, no qual o desembargador divaga:

Há mais de cinquenta e cinco anos passados, quando ainda frequentava os bancos da escola primária, eu ouvia meus mestres de então que, no Brasil, não havia questão racial, como, por exemplo, ocorria em outras partes do mundo, e, principalmente, na América do Norte. Aprendi que o povo brasileiro foi formado pela miscigenação de três raças: a branca, a negra e a indígena e que, por isso mesmo, aqui não havia ódio racial. Sempre vi no multicolorido desse povo sofrido, composto de negros, índios, brancos, mulatos, cafuzos e mamelucos, a comprovação mais evidente dessas lições. Sempre senti orgulho disso. Sempre senti orgulho de ser brasileiro, de pertencer a essa Nação sem preconceito racial ou de cor. (*apud* SILVA e RIBEIRO, 2016, p. 56)

O magistrado não demonstra a pertinência das lições aprendidas na escola primária cinco décadas atrás, ou do orgulho que sente em ser brasileiro, para a avaliação do caso. Nada nesse trecho, acionado como fundamentação para a decisão absolutória, deriva da técnica jurídica.

Ávila (2017b) cita acórdão do TJ-DF:

É da índole do brasileiro encarar com bom humor os temas mais agudos e complexos do cotidiano. A “gozação” faz parte de seu temperamento, e por isto ninguém levaria a sério, a ponto de provocar o início de uma cisão na sociedade, a referência jocosa a uma pessoa, em face da cor de sua pele, ainda que através de publicação em jornal. (*apud* ÁVILA, 2017b, p. 134)

Ainda que tomemos como fato a existência de uma “índole do povo brasileiro”, a formação jurídica não oferece ferramentas para avaliá-la. Ao se pronunciar a respeito desse modo, sem citar nenhuma pesquisa, nenhum especialista, essa afirmação se restringe a algo da ordem da opinião pessoal.

Em suma, ao se observar todos os indicadores listados acima em conjunto, a figura que se desenha é a de uma baixa sofisticação técnica e também de certa *preguiça institucional* do sistema de justiça brasileiro ao lidar com pessoas negras sendo vítimas de ofensas raciais. Cabe à Sociologia oferecer uma explicação para esse fenômeno.

4.7. Para além da hipótese da incompreensão das sutilezas do racismo

Alguns e algumas pesquisadoras explicam o fenômeno da resistência do sistema de justiça em reconhecerem as ofensas raciais a partir de uma incapacidade, por parte dos juristas (em especial, dos juízes), em compreenderem as sutilezas da dinâmica racial do país. Exemplo é a conclusão de Becker e Oliveira (2013):

[...] a tendência de mitigar a existência do racismo nos julgamentos em solo paulista por nós analisados representa quicá a mescla de um tecnicismo dos egressos das faculdades de direito com a própria crença no mito da democracia racial (Freyre, 1984), a partir da ignorância por parte dos operadores do direito da produção teórica de outras áreas do conhecimento dito “científico”. Dessa forma, se insultar um sujeito negro de “negro sujo” não é entendido como racismo, o desconhecimento de como as categorias analítica e êmica da “raça” (Guimarães, 2003) vêm à tona e são articuladas na terra brasilis soma-se às próprias artimanhas presentes na lógica jurídica técnica que atribui importância a se provar com concretude a intenção (“dolo”) do ofensor em insultar pejorativamente um negro, graças à sua cor/raça. (BECKER e OLIVEIRA, 2013, p. 461)

Em direção similar é a explicação de Machado, Silva e Santos (2019):

A incompreensão da performatividade do discurso racista pelos tribunais brasileiros [...] é expressa nos casos nos quais o aspecto racial é desconsiderado para favorecer apenas o conflito intersubjetivo; ou, em casos nos quais os tribunais não reconhecem a intenção racista do autor. (MACHADO, SILVA E SANTOS, 2019, p. 274, traduzi¹⁰⁰)

As autoras afirmam ainda:

Encarando os resultados da nossa pesquisa, uma das nossas interpretações é que o não-reconhecimento do insulto racista como uma forma de racismo se relaciona com a incompreensão de seu mecanismo na manutenção das hierarquias raciais e de sua violência. [...]

O entendimento da lei pelos juízes acaba não reconhecendo a dinâmica do racismo na sociedade brasileira e a importância do insulto na manutenção das hierarquias sociais. (MACHADO, SILVA e SANTOS, 2019, p. 293, traduzi¹⁰¹)

¹⁰⁰ No original: “The incomprehension of the performativity of racist discourse by Brazilian Courts, as we will see below, is expressed in the cases in which the racial aspect is disregarded to favor only the inter-subjective conflict; or in cases in which the Court does not recognize the author’s racist intention.” (MACHADO, SILVA e SANTOS, 2019, p. 274)

¹⁰¹ No original: “Facing the results of our research, one of our interpretations is that the non-recognition of racist insult as a form of racism relates to the non-comprehension of its mechanism in the maintenance of racial hierarchies and of its violence. [...] Judge’s understanding of the law ends up not recognizing the

Essa explicação é pertinente, na medida em que ela aponta para dois elementos concretos importantes: a incompreensão derivada de *não entender o que não se vive no próprio corpo*, e a de *não possuir as ferramentas teóricas necessárias*.

Se a maioria da magistratura é branca, então de fato não possui a vivência de sofrer violência racial; logo, poderá ter maior dificuldade de identificar como operam as dinâmicas de violência racial desde a perspectiva das vítimas (visualizar as microagressões cotidianas, dimensionar o peso de certas palavras ditas em certos contextos, e identificar a intenção racial-ofensiva nelas). No entanto, embora haja algo de verdade nisso, há dois argumentos que enfraquecem o potencial explicativo da incompreensão dos juristas sobre ofensas raciais no que diz respeito a *não entender o que não se vive*.

O primeiro é a sugestão implícita de que juristas estão ausentes das dinâmicas raciais na sociedade. Como se, por serem na maioria brancos, nunca testemunhassem, nunca ouvissem falar, nunca tivessem nenhum acesso, ainda que indireto, às dinâmicas de violência racial. Pois, se só se entende o que se vivencia de forma direta, então apenas pessoas negras estariam presentes nesses momentos, e por isso, só elas seriam capazes de entender suas sutilezas.

O segundo é a diferença em se apontar uma incompreensão por parte dos cidadãos como um todo e por parte das pessoas investidas nos cargos da magistratura. A cegueira de não ver o que não se vivencia no próprio corpo, ocorrendo nas pessoas comuns, ao não enxergarem as sutilezas do racismo no cotidiano, pode ocorrer por desatenção (não olhar para certas direções, não registrar certos ditos e não ditos) e/ou por falta de acesso à perspectiva das pessoas negras (não acessam os relatos de vítimas narrando como essas ofensas raciais ocorrem). Não ocorre o mesmo com os magistrados, que acessam a narrativa das vítimas, e têm o dever profissional (e legal) de interpretarem fatos com atenção, e se pronunciarem a respeito deles de forma refletida e fundamentada.

Quanto a *não possuir as ferramentas teóricas necessárias*, também aqui há uma parcela de verdade, na medida em que há uma dupla lacuna na formação jurídica¹⁰²: a

dynamics of racism in Brazilian society and the importance of insult in the maintenance of social hierarchies.” (MACHADO, SILVA e SANTOS, 2019, p. 293)

¹⁰² Muito embora esteja escrito em certos diplomas, como o meu da UFSM em 2006, bacharel em “Ciências Sociais e Jurídicas”, o que sugere uma formação dupla, em Ciências Sociais e em Ciências Jurídicas. Isso me soa especialmente incorreto após ter vivenciado o bacharelado específico em Ciências Sociais na UFRGS, concluído em 2016. A parcela de Ciências Sociais na formação jurídica é muito minúscula para se considerar um bacharel em Ciências Jurídicas também alguém com formação em Ciências Sociais.

legislação específica não configura uma disciplina do tipo Direito das Relações Raciais na grade curricular mínima dos bacharelados em Direito; e a interdisciplinariedade com as humanidades prevista na grade não costuma se estender até um entendimento mais sofisticado acerca das relações raciais no Brasil. Em razão dessa falta de uma formação técnica para analisar e compreender a dinâmica das relações raciais no Brasil para além do senso comum, juristas falham em captar as nuances contextuais de como certas palavras e certas ações são acionadas com intenções racistas.

No entanto, entendo haver três elementos que enfraquecem o poder explicativo de propor uma incompreensão das sutilezas do racismo por parte dos juristas por essa via.

O primeiro é que as *ferramentas intelectuais para a compreensão existem*: há farta produção na área de humanidades descrevendo as dinâmicas raciais na sociedade brasileira. Há escritos acadêmicos críticos, produzidos inclusive dentro do Direito, como os já listados no capítulo 3, voltados em específico a analisarem como magistrados têm julgado processos de ofensas raciais, que poderiam ser consultados.

O conhecimento teórico necessário para compreender as sutilezas da dinâmica racial brasileira existe e está disponível; que a magistratura brasileira não o acesse é um indicador de um *ativo desinteresse*. Pois há temas para os quais a magistratura brasileira reconhece não dispor das ferramentas técnicas necessárias, em casos como: contaminação da água por atividade mineradora, erro médico em cirurgia resultando em lesões ao paciente, avaliação de insanidade mental em casos de interdição, adaptação de crianças adotadas no novo ambiente familiar, dentre tantos outros. Todas essas são situações nas quais está pressuposto haver avaliações técnicas a serem feitas para as quais a formação jurídica não é suficiente. Nesses casos, os magistrados recorrem a avaliadores externos ao Direito, peritos nesses temas a partir das ferramentas teóricas de outras áreas do conhecimento, cujos laudos ou pareceres técnicos instruirão os processos.

Se os magistrados brasileiros não recorrem ao auxílio de peritos (como sociólogos ou antropólogos) para subsidiarem suas decisões em ofensas raciais — sequer recorrem à produção intelectual escrita das áreas de Humanidades sobre esses temas para embasar seus argumentos — é por entenderem ser desnecessário fazê-lo. Entendem que o conhecimento técnico jurídico é suficiente; e entendem que a avaliação que fazem desses fatos deriva desse conhecimento jurídico. Portanto, não se trata da *falta* de alguma coisa (o conhecimento específico da temática racial), e sim, da *presença* de alguma coisa (que convence os magistrados de estarem em condições de avaliarem a situação racial do Brasil,

e de não haver a necessidade de recorrerem a conhecimentos externos de especialistas no tema). Retomarei esse ponto mais adiante.

Segundo argumento: ainda que o conhecimento sociológico em relações raciais pudesse ser considerado algo que escapa à formação jurídica (reduzindo a capacidade de os magistrados entenderem as sutilezas do racismo), o conhecimento técnico *em Direito* é algo próprio da formação jurídica. O manejo da legislação material e processual, e a atuação no contexto penal para averiguação de fatos é algo que está dentro do que se delimita como *técnica jurídica*, e é razoável esperá-la dos profissionais da área.

Porém, mesmo sob a perspectiva do conhecimento jurídico, o que aparece nas decisões judiciais é uma baixa sofisticação técnica. Como já defendido no item 4.6, não faltam exemplos muito concretos indicando que a própria técnica jurídica adotada pelos profissionais do Direito envolvidos com o processamento de ofensas raciais é precária, inadequada, e às vezes, inexistente. Ao avaliar a lógica de perquirição, as argumentações dos juristas se revelam rasas tanto por uma perspectiva do Direito, como mesmo pela mera interpretação de texto. Muitas vezes, sobram afirmações, nem acadêmicas e nem jurídicas, pura opinião pessoal apresentada como se fosse argumento técnico.

Cabe enfatizar que essa baixa sofisticação ao lidar com ofensas raciais aparece nas avaliações feitas pelos três profissionais do Direito envolvidos (delegados, promotores e juízes). E também pode ser apontada nos próprios penalistas ao se pronunciarem sobre o tema, como já referido no capítulo 2: além de não oferecerem parâmetros precisos para a identificação da intencionalidade de ofender o indivíduo ou uma raça inteira, os penalistas exibem grande preocupação com o quantum de pena das ofensas raciais (considerado excessivo e desproporcional) — ainda que, na prática, o que tem ocorrido é os réus condenados em ofensas raciais não serem penalizados com o rigor denunciado pelos penalistas. A quantidade de pessoas condenadas por ofensas raciais é baixa, a quantidade de pena é baixa (quase sempre no mínimo legal), porém, os penalistas seguem, ano a ano, atualizando seus manuais e tratados repetindo essa mesma “denúncia”, desconectada da realidade.

Se a baixa sofisticação técnica é uma característica tão generalizada no modo como os juristas lidam com as ofensas raciais, o provável é que ela decorra de algo comum a esses profissionais: a formação jurídica, e o universo do Direito como um todo. Há algo nas próprias ideias jurídicas que circulam entre, por e para esses profissionais, que os conduzem a operarem desse modo tecnicamente raso. Retomarei esse ponto mais adiante.

Aproveito o ensejo deste segundo argumento para apontar um limite em outra explicação para a resistência do sistema de justiça brasileiro em reconhecer ofensas raciais, similar à da incompreensão das sutilezas do racismo, porém, acrescida de outro elemento. Após analisar inquéritos policiais e decisões judiciais sobre ofensas raciais no Brasil, Racusen (2002) oferece como explicação para a resistência do sistema de justiça em condenar os réus o fato de que a legislação está escrita de uma forma que os induz a operarem sob uma lógica equivocada:

Uma lei punindo atos de preconceito propõe as questões erradas. Ao invés de inquirir sobre o raciocínio de um empregador para uma demissão, juízes demandam provas de motivação preconceituosa. Em geral, juízes não colocam o peso probatório sobre os empregadores para demonstrarem seus raciocínios e aceitam, sem escrutínio, a resposta previsível de um empregador de que uma demissão foi baseada na performance no trabalho. (RACUSEN, 2002, p. 297, traduzi¹⁰³)

Influenciados pelo texto mal escrito, os magistrados operariam sob uma lógica equivocada, alcançando resultados inadequados: “A citada lei influenciou a lógica judicial de inquirição e o resultado” (RACUSEN, 2002, p. 331, traduzi¹⁰⁴). O autor conclui:

Portanto, afirmo que a lei de antidiscriminação teve duas influências, diretamente formatando a jurisprudência lidando com ela e indiretamente formatando toda a jurisprudência de discriminação racial, pois ela definiu o conceito jurídico de discriminação racial. (RACUSEN, 2002, p. 332-333, traduzi¹⁰⁵)

Assim, ao se propor a punir “atos de preconceito”, a lei induziria os juristas e abordarem os fatos a partir de um ângulo inadequado, e isso lhes impediria de vislumbrar as conotações raciais das ofensas em análise.

Racusen (2002) tem razão em argumentar que há um problema na redação do artigo 20, que fala em “preconceito” sem esmiuçar ao que exatamente se refere. O autor também está correto ao se voltar para a lógica de perquirição que orienta os magistrados, e apontá-

¹⁰³ No original: “A law punishing acts of prejudice poses the wrong questions. Instead of inquiring about an employer's rationale for a dismissal, judges demanded evidence of prejudicial motivation. In general, judges placed no evidentiary burdens upon employers to demonstrate their rationale and accepted without scrutiny an employer's predictable response that a firing was based upon job performance.” (RACUSEN, 2002, p. 297)

¹⁰⁴ No original: “The cited law influenced the judicial logic of inquiry and the outcome.” (RACUSEN, 2002, p. 331)

¹⁰⁵ No original: “Thus, I claim that the anti-discrimination law has had two influences, directly shaping jurisprudence handled under it and indirectly shaping all racial discrimination jurisprudence because it has defined the juridical concept of racial discrimination.” (RACUSEN, 2002, p. 332-333)

la como inadequada. No entanto, explicar a lógica inadequada dos juízes nesse tema como decorrência da redação inadequada da legislação — como se o texto legal induzisse os juristas a operarem de forma equivocada — é uma linha de argumentação que não se sustenta quando posta ao lado de outros elementos que o próprio Racusen aponta.

Não é por tratar de “atos de preconceito” (ao invés de avaliar se houve ou não tratamento discriminatório) que os magistrados (assim como delegados e promotores) deixam de fazer certas perguntas que tenderiam a confirmar a versão da vítima. A pressuposição de que os réus estão falando a verdade, a falta de conferência da coerência e razoabilidade da tese de defesa, a expectativa de que a vítima faça todo o trabalho probatório, nada disso decorre de uma redação equivocada da lei. As lacunas da lógica de perquirição adotada pelos profissionais no Direito ao lidarem com ofensas raciais, pressupondo como verdadeiros os argumentos de defesa a despeito de suas inconsistências, não tem como derivar de uma redação equivocada no conceito de “discriminação” ou de “preconceito”. O enquadramento equivocado dos fatos na tipificação legal poderia decorrer de uma lei mal escrita, mas a lógica de perquirição precária adotada na averiguação dos fatos não pode ser considerada decorrente do texto legal.

Por fim, o terceiro argumento que reduz a capacidade explicativa da incompreensão das sutilezas do racismo (e também do texto legal mal redigido), é a já apontada dimensão opinativa nas manifestações judiciais. Conforme exposto no item 4.6, os magistrados, além de não recorrerem à produção teórica em relações raciais fora do Direito, e de também recorrerem pouco à produção teórica do próprio Direito, ainda acrescentam opiniões soltas sobre relações raciais sem nenhum embasamento. Mesmo quando estão se atendo ao debate dos fatos, há argumentações que são pura e simples opinião subjetiva.

Casos extremos, como o emblemático acórdão do *preto de merda*, não são explicáveis nem pela incompreensão das sutilezas do racismo, nem pela redação equivocada do texto legal. No início da década de 2000, o TJ-SP alterou a condenação em primeira instância por injúria racial de um réu, que utilizou a expressão *preto de merda* contra a vítima, condenando-o apenas por injúria simples. Pires (2018) apresenta um trecho da fundamentação:

[...] o réu foi condenado por injúria simples sob o argumento de que “nem toda expressão como ‘preto de merda’ [...] será informada pela nota do preconceito. [...] O primeiro elemento é apenas designativo, indicador do destinatário da ofensa”. (PIRES 2018 p. 72)

O desembargador argumenta que “nem toda expressão” com conteúdo racial será “informada pela nota do preconceito”; porém, o parâmetro de distinção, o elemento que torna uma expressão *apenas aproximada da ofensa racial* daquele que a confirma como *inequívoca ofensa racial* não é apresentado. Há uma declaração, pura e simples, de que é possível separar uma coisa da outra, sem uma indicação metodológica ou conceitual demarcando o que exatamente está sendo invocado para fazer essa separação. Ela é seguida de outra declaração pura e simples, de que “preto” em “preto de merda” se trata de mera indicação do destinatário da ofensa.

A lógica adotada aqui pelo magistrado é a de que se o réu tivesse apenas dito “seu merda”, poderia causar alguma confusão no ambiente quanto a quem estaria sendo vítima da ofensa, e o termo “preto” foi adicionado apenas para garantir que, dentre todas as pessoas presentes, a que está sendo equiparada à merda, e deve portanto se sentir ofendida, é a pessoa da raça negra. Não há nenhuma razoabilidade num argumento como esse, tendo em vista que *qualquer* termo acrescido do complemento “de merda” (*juiz de merda, sociólogo de merda, etc.*) tem por objetivo caracterizar negativamente uma característica que a destinatária compartilha com outras pessoas. A fórmula “[*característica*] de merda” propõe que todas as pessoas com essa característica são “merda”, e a vítima, sendo uma delas, também é uma “merda”. Inserir a raça negra da vítima nessa fórmula potencializa o fator ofensivo, na medida em que aciona o imaginário negativo do período escravocrata que fazia esse tipo de associação. De modo que *juiz de merda* e *sociólogo de merda* em si não teriam por objetivo *apenas* demarcar que, de todos os profissionais presentes, os que estão sendo ofendidos são os que ocupam a posição de juiz e de sociólogo; nos dois casos, a categoria profissional como um todo está sendo ofendida. E são expressões que carregam menor potencial ofensivo do que *preto de merda*, pois este termo aciona um elemento a mais de imaginário negativo (tendo em vista todo o investimento, de quase quatro séculos, em popularizar essas associações).

A afirmação de que o termo “preto” na expressão “preto de merda” não tem nada a ver com raça, e se trata apenas de um termo “designativo”, não está fundamentada em nenhuma técnica — nem jurídica, nem de outra ordem. Explicar uma fundamentação como essa a partir de uma incompreensão das sutilezas do racismo legitima uma suposta complexidade interpretativa tamanha ao ponto de haver mesmo razoabilidade para se duvidar que o uso das palavras “preto de merda” contra uma pessoa negra esteja dialogando com o imaginário racial negativo ainda operante no Brasil.

Afirmar que há um conhecimento jurídico que fundamente essa interpretação é incorreto: não há. É importante enfatizar esse ponto: não se trata de haver um parâmetro interno ao Direito, que só os profissionais da área, que dominam a técnica jurídica, são capazes de compreender. A surpresa que decorre de se deparar com argumentações como a do caso *preto de merda* não é algo experimentado por leigos ou sociólogos em função de serem desprovidos da formação jurídica. Num país como o Brasil, com o histórico de escravidão que teve, e com os efeitos dela reverberando mais de um século depois, concluir que palavras como “negro sujo” ou “preto de merda” não têm *nada* a ver com raça não é algo que derive da técnica jurídica. Não há erro de redação da lei, ou dificuldade de compreensão de sutilezas, que permita enquadrar uma fundamentação como essa de outra forma que não a pura e simples... *tolice*.

O que a Sociologia precisa explicar é por que um argumento que, desde fora do Direito, é tão evidentemente *tolo*, soa pertinente. Não se trata, portanto, de mera e passiva falta de conhecimento dos magistrados; tem algum elemento presente operando aí, capaz de conferir aparência jurídica à baixa sofisticação, à opinião subjetiva, à mera *tolice*. Que alquimia é essa que torna algo *não-jurídico* em *jurídico*? Se as conclusões a respeito da intencionalidade racista não derivam da técnica jurídica, derivam do quê?

Com essa pergunta, encerro a Parte I desta tese.

Na Parte II, construo uma proposta explicativa para essa pergunta.

5 A ESTRUTURAÇÃO MENTAL E MORAL DO SER HUMANO

Neste capítulo, apresento as bases do referencial teórico que embasa a proposta explicativa para o problema de pesquisa desta tese, a partir de uma conexão entre a sociologia durkheimiana com a neurociência de Damásio (2011), a lingüística de Pinker (1995) e a psicologia moral de Haidt (2012).

Propor uma costura entre essas áreas se justifica por um aspecto da teoria durkheimiana, que merece ser considerado aqui em maior detalhe: sua dimensão de configurar uma Sociologia do Conhecimento. Foi uma preocupação importante na segunda metade da carreira de Durkheim explicar como a vida coletiva interfere no próprio modo como o ser humano *pensa*. Isso fica mais evidente quando levamos em conta o modo como Durkheim recolocou o debate sobre as *categorias do entendimento humano*. O sociólogo francês reconhecia duas correntes filosóficas se propondo a debater a origem dessas categorias: o apriorismo (que as consideravam universais, portanto, originais de fábrica no cérebro de cada ser humano) e o empirismo (que as consideravam elaborações dos indivíduos a partir de suas experiências concretas). Insatisfeito com ambas, o autor (DURKHEIM, 2003, p. XX) propõe terceira possibilidade, até então inédita: que essas categorias possuíam uma origem social. Ou seja, as categorias seriam, portanto, “representações essencialmente coletivas”, que “traduzem antes de tudo estados da coletividade” (DURKHEIM, 2003, p. XXI), e são derivadas da convivência. Como exemplifica no ensaio escrito em parceria com Marcel Mauss, a divisão dos australianos em clãs não seguia uma classificação prévia das coisas; ao contrário, “os homens classificaram as coisas porque estavam divididos em clãs” (DURKHEIM e MAUSS, 2000, p. 198). Assim, da convivência coletiva, certos processos mentais se tornam ou não possíveis.

Essa interação entre a dimensão coletiva da convivência entre humanos e a dimensão individual de como cada unidade de ser humano pensa é de extrema importância para a própria Sociologia da Moral produzida por Durkheim. Neste capítulo, discuto a relação intrínseca entre a cognição humana e a estruturação moral do ser humano (o modo como internaliza concepções de bem e dever, e o modo como hierarquiza conjuntos de valores e crenças). Para isso, recorro a alguns argumentos da neurociência, da lingüística e da psicologia da moral. Refletir sobre quais são esses elementos que compõem a mente

humana importa nesta tese em dois sentidos: (I) no de se aproximar do que seria o motor decisório que impele o ser humano a agir; (II) no de se aproximar do que seria a dimensão social do ser humano (dada nossa natureza dúplice defendida por Durkheim) na mente. Identificar os elementos sociais operando internamente nos processos cognitivos de cada ser humano será importante para pontuar o processo decisório específico pelo qual magistrados produzem decisões judiciais.

5.1. A neurociência de Damásio

Em 2011, após acumular mais de três décadas de dedicação a pesquisas na área, o neurocientista Antonio Damásio lança o livro *E o Cérebro Tinha Razão*. A obra se propõe a abordar o modo como se interligam cérebro, mente, self e corpo, inclusive revisando alguns de seus posicionamentos anteriores a respeito desses temas, a partir de dados próprios e de outros pesquisadores da neurociência¹⁰⁶. O modo como Damásio (2011) conceitua os quatro termos citados acima será útil para depois os conectarmos aos conceitos da Sociologia da Moral durkheimiana.

O *cérebro* é um órgão físico do corpo humano, e está constantemente mapeando esse corpo. Está constantemente recolhendo informações, tanto da nossa área externa (estímulos captados do ambiente) quanto das nossas áreas internas (situação atual dos órgãos e células). Esse processo de mapeamento é um processo de produção de imagens mentais. A isso nos referimos pelo termo *mente*: a produção de imagens decorrentes da atividade cerebral. *Imagens*, aqui, se referem a qualquer coisa que os sentidos captam: visão, tato, olfato, etc. Ao tocar uma superfície quente, uma imagem é projetada na mente. O cérebro é responsável, em suma, pela produção de um permanente mapa mental do corpo, atualizado em tempo real, e configurado para manter o corpo em equilíbrio.

Ser dotado de um sistema nervoso mapeando o corpo e produzindo imagens mentais não é uma característica exclusiva do ser humano. Todo ser vivo dotado de sistema nervoso possui uma mente, cujo grau de complexidade aumenta quanto mais

¹⁰⁶ O autor salienta: “[...] dada a natureza do ‘problema da mente-self-corpo-cérebro’, teremos de viver por um bom tempo com aproximações teóricas em vez de explicações completas.” (DAMÁSIO, 2011, p. 19-20). A meu ver, o mesmo é possível de ser dito desde a Sociologia sobre a natureza do problema da sociedade (é algo que se forma para além dos indivíduos que a compõem, na mesma medida em que só existe internamente dentro de cada indivíduo). Apresento meu entendimento a respeito no decorrer deste capítulo.

complexo for esse sistema. Aqui há uma distinção importante: *mente* não é sinônimo de *self*, e há graus diferentes de *self*. Afirma Damásio (2011):

[...] o tipo especial de imagens mentais do corpo produzidas nas estruturas cerebrais mapeadoras do corpo constitui o protoself, que denuncia o self. [...] O primeiro e mais elementar produto do protoself são os sentimentos primordiais [...] proporcionam uma experiência direta de nosso corpo vivo, sem palavras, sem adornos e ligada tão somente à pura existência. (DAMÁSIO, 2011, p. 24)

Ou seja, o surgimento de um sistema nervoso na escala evolutiva garante um primeiro nível de *sensciência*: o *protosself*, responsável pela produção dos sentimentos primordiais. A próxima etapa evolutiva é quando esse sistema nervoso se organiza o suficiente para produzir outro nível, mais desenvolvido, de *senciência*: o *self central*. Enquanto o *protosself* é um mapeamento do corpo “sem palavras, nem adornos” (uma forma ainda bastante primitiva de *sensciência*, restrita aos *sentimentos primordiais*), o *self central* acrescenta ao organismo uma modalidade de *consciência*: não apenas o indivíduo está vivo, mas tem alguma *consciência* de estar vivo.

Cabe salientar que *alguma consciência de estar vivo* não é sinônimo de *capacidade de refletir filosoficamente a respeito de estar vivo*. O *self central* é um passo evolutivo em relação ao *protosself* na medida em que há um grau de *volição* e de *agência* nesse ser vivo, em decorrência desses mapas mentais. Ele não está apenas existindo; há decisões simples sendo tomadas em termos de *agência* no mundo.

O próximo salto evolutivo, dado pelo ser humano e que o diferencia de forma aguda dos demais seres vivos, é o fato de sermos formados, ao mesmo tempo, pelo *protosself* e pelo *self central* (algo que compartilhamos com outras formas de vida complexa), mas também por um *self testemunha* (algo que é específico no ser humano). O cérebro humano é capaz de não apenas produzir imagens mentais, mas também de se pronunciar em relação a essas imagens — inclusive a respeito do próprio processamento em si dessas imagens. A palavra “*testemunha*” remete a essa dimensão de nós termos um “eu” protagonista não apenas consciente de estar vivo, mas capaz de refletir sobre a *consciência de estar vivo*¹⁰⁷. Assim, “a *consciência humana normal* corresponde a um processo mental em que atuam todos esses níveis de *self*” (DAMÁSIO, 2011, p. 25-26).

Segue abaixo quadro resumo para facilitar a visualização dessas três etapas:

¹⁰⁷ Damásio (2011) também utiliza “*self autobiográfico*” como sinônimo de “*self testemunha*”, enfatizando a dimensão de um sujeito capaz de se pensar e se narrar enquanto um “eu”.

Quadro 12 — Características dos Três Tipos de Self, segundo Damásio (2011)

Etapa Evolutiva	Tipo de Self	Características
1 ^a	Protossself	Sentimentos primordiais Puro mapeamento do corpo Sem palavras, sem adornos
2 ^a	Self Central	Volição e agência a partir do mapeamento do corpo Consciência de estar vivo
3 ^a	Self Testemunha	Mapeamento do corpo, volição e agência, consciência de estar vivo Capacidade de refletir sobre a consciência de estar vivo

Fonte: Elaborado pelo autor, a partir de Damásio (2011)

Damásio salienta, contudo, a respeito do self-testemunha em cada indivíduo humano: “nem sempre é sensato e nem sempre está no controle de todas as decisões. [...] Elucidar os processos mentais conscientes e não conscientes aumenta a possibilidade de fortalecer nosso poder de deliberação” (DAMÁSIO, 2011, p. 30). Cabe enfatizar esse ponto: o que o ser humano experimenta de forma subjetiva como um “si próprio” único e individual, uma “voz em sua cabeça”, não se trata de um único processo¹⁰⁸ (trata-se de uma composição de pelo menos três dimensões: protossself, self central e self testemunha). Nós nunca estamos plenamente conscientes a respeito de todos esses processos internos operando no nível da mente; contudo, costumamos acreditar que estamos.

Há aqui um elemento importante para a discussão a respeito dos processos decisórios do ser humano: temos menos controle deles do que pensamos ter, pois eles ocorrem não apenas no nível consciente do self-testemunha, capaz de se pronunciar a respeito de forma direta.

Além de conceituar os termos explicativos do funcionamento do quadrilátero corpo-cérebro-mente-self, Damásio (2011) também demonstra interesse em conectar a compreensão desses elementos com a diversidade cultural do ser humano: “a compreensão da construção neural da mente consciente também adiciona uma dimensão útil à tarefa de

¹⁰⁸ A mente também não tem uma única localização no cérebro: “O produto final da consciência provém desses numerosos locais do cérebro ao mesmo tempo, e não de um local específico [...]. Nenhum mecanismo isolado explica a consciência no cérebro, nenhum dispositivo, nenhuma região, característica ou truque pode produzi-la sem ajuda [...]” (DAMÁSIO, 2011, p. 26).

investigar como se desenvolvem e se moldam as culturas” (DAMÁSIO, 2011, p. 30-31). Assim, Damásio manifesta posição similar à de Geertz (2006), ao se impressionar com o pensamento-processo como altamente singular e o pensamento-produto como altamente diverso.

No entanto, é curioso que haja essa abertura para estabelecer pontes desde a neurociência com a antropologia, sem haver também (ou talvez sendo tomado como presumido) um diálogo com a Sociologia. Pois há uma pergunta importante que Damásio (2011) não se faz. Seu modelo explicativo é bastante útil para compreender como uma unidade de ser humano opera; contudo, parece não dar conta da dimensão coletiva do ser humano. Onde está a *sociedade* na mente?

Essa pergunta só faz sentido a partir da proposição sociológica da existência da *sociedade* enquanto conceito¹⁰⁹: ou seja, da proposição de que algo se forma para além das unidades de seres humanos convivendo, e esse algo produzido pela convivência influencia essa convivência. Assim, faço essa pergunta em diálogo com o conceito de homo duplex de Durkheim (2012). O sociólogo francês teoriza que a natureza do ser humano é dual: somos, cada um, ao mesmo tempo, um indivíduo e também uma coletividade. Cada um de nós internaliza um coletivo, um “nós”, derivado dos vínculos sociais dos quais nos sentimos parte. Se Durkheim tem razão quando afirma que o ser humano tem uma natureza dual, onde está a sociedade nesse modelo explicativo da mente humana?

Construo no item 5.3 uma resposta a essa pergunta. Antes, porém, é necessário abordar outro elemento fundamental para esse debate: a linguagem.

5.2. Linguagem e mente na perspectiva de Pinker

Em *The Language Instinct*, o psicólogo e linguista Steven Pinker (1995) debate possíveis respostas à pergunta: “O pensamento é dependente das palavras?” (PINKER, 1995, p. 56, traduzi¹¹⁰). A intenção de se perguntar isso é compreender a relação entre mente e linguagem: a primeira só existe em função da segunda?

As diferentes definições de self estabelecidas por Damásio (2011) já nos informam

¹⁰⁹ Há uma homologia entre a *psique* enquanto algo do indivíduo humano, estudado pela Psicologia, e a *sociedade* enquanto decorrência da convivência entre humanos, estudada pela Sociologia.

¹¹⁰ No original: “Is thought dependent on words?” (PINKER, 1995, p. 56)

que a resposta é negativa. Pinker (1995) chega à mesma conclusão por outra via. Caso o ser humano dependesse de um idioma no qual se expressar para poder pensar, então crianças pequenas só se tornariam capazes de pensar *após* a aquisição de algum. Contudo, Pinker (1995) menciona um conjunto de experimentos, concluindo haver indicadores suficientes apontando que crianças pequenas, muito antes de serem capazes de compreender, quanto mais se expressar, em um idioma (até mesmo nenês com cinco dias de vida) são capazes de raciocinar. Trata-se de um raciocínio bastante primário e pouco organizado; porém, configura um inequívoco cálculo mental.

Se é possível racionalizar antes de se adquirir um idioma, fica pressuposta a existência de algum tipo de linguagem anterior na qual a mente dessas crianças está operando. Pinker (1995) se refere a isso com o termo *mentalês*: uma linguagem com a qual todo ser humano nasce e na qual se expressa pra si mesmo. O mentalês seria na verdade a linguagem de referência a partir da qual se aprende o idioma materno¹¹¹. Conforme se desenvolvem, bebês ampliam o seu mentalês, até o ponto em que a convivência com outros seres humanos lhes permite dominar um idioma (o dos seus adultos de referência). A partir dele, torna-se possível utilizá-lo para expressar seus pensamentos originais (pensados em mentalês), pra si mesmo e para os demais no entorno.

Colocando em diálogo as ideias de Damásio e Pinker, entendo que o ser humano nasce: (I) com o mentalês pré-instalado, um idioma mental original de fábrica, o sistema operacional básico no qual o self-central se expressa; (II) com uma capacidade inata de aprender um idioma — aguda o suficiente a ponto de organizar em formato idiomático eventual dialeto quebrado dos adultos de referência¹¹²; (III) com uma capacidade de desenvolvimento de um self-testemunha que só atinge sua forma plena a partir do domínio de uma linguagem (externa ao indivíduo, aprendida na convivência com outros seres humanos)¹¹³. A interioridade — o “si próprio” — de cada unidade de ser humano resulta

¹¹¹ Com esse argumento, Pinker (1995) rejeita a hipótese da *tabula rasa*, na qual as crianças são percebidas como desprovidas de uma “voz” interna antes da aquisição de um idioma.

¹¹² Pinker (1995) cita exemplos nos quais a nova geração de crianças “corrige” as falhas do dialeto quebrado dos adultos, inventando novas palavras, e sofisticando essa linguagem: (a) situações em que estrangeiros de idiomas maternos distintos convivem por algum motivo profissional e desenvolvem um dialeto funcional para se comunicarem, pois nenhum sabe se expressar na língua um do outro; seus filhos, expostos desde o nascimento a esse dialeto, enquadram-no num formato gramatical, e criam um novo (e mais sofisticado) idioma a partir dele; (b) pessoas surdas são capazes de aprender linguagem de sinais depois de adultas, porém, ainda se comunicam de uma forma truncada; seus filhos surdos, expostos a essa linguagem de sinais “quebrada” desde o nascimento, preenchem as lacunas e a desenvolvem, conferindo-lhe fluidez.

¹¹³ Ainda que não oralizada: há uma diferença importante de cognição entre adultos surdos alfabetizados na língua de sinais antes dos doze anos, e os adultos surdos alfabetizados depois dessa idade. Afirma Solomon (2013): “[...] a capacidade de aquisição de linguagem diminui gradualmente e acaba por volta dos doze anos

de uma composição desses dois selfs operando em conjunto¹¹⁴: o self-central (expresso dentro da mente em mentalês), e o self-testemunha (expresso dentro da mente em algum idioma; em regra, aquele aprendido na socialização primária).

A experiência subjetiva individual, contudo, é a do self humano soar como “uma voz em sua cabeça”. Nós a experimentamos como uma única voz, pois a consciência direta dos processos mentais é limitada aos que ocorrem no registro do self-testemunha. Contudo, a mente como um todo é resultado de uma série de processos operando ao mesmo tempo, dos quais alguns deles são anteriores ao self-testemunha e independentes das palavras. E esses processos internos de cognição, dos quais não temos controle, também informam nossa agência.

Cabe enfatizar esse ponto: nossa agência não decorre de forma exclusiva da “voz em nossa cabeça”. Há processos de ordem mental operando em cada indivíduo humano que não são auto-evidentes ao próprio indivíduo. Que a cognição de cada ser humano seja o resultado de mais de um processo ocorrendo em paralelo, no qual nem todos são imediatamente identificáveis por esse ser humano, é um ponto importante de ser explorado à luz da Sociologia, na medida em que deve haver, na esteira de Durkheim, um desses processos internos paralelos ao “eu” de cada indivíduo relacionando-o com sua dimensão *coletiva*.

A neurociência de Damásio (2011) e a lingüística de Pinker (1995) ainda parecem observar o funcionamento da mente apenas sob uma perspectiva individual, analisando uma unidade de ser humano. Retomo aqui a pergunta: onde está *a sociedade* na mente individual? Como nossa dimensão *social* se relaciona com nossa cognição individual?

5.3. A sociedade na mente

de idade, embora algumas pessoas excepcionais tenham adquirido linguagem muito mais tarde [...]. Durante o período crítico, a mente pode internalizar os princípios da gramática e da significação. A linguagem só pode ser aprendida por meio da exposição; em um vácuo, os centros de linguagem do cérebro de fato atrofiam. [...] Se passarem da idade-chave para a aquisição da linguagem sem adquirir alguma língua por completo, elas [as crianças surdas] não poderão desenvolver habilidades cognitivas plenas e sofrerão permanentemente de uma forma evitável de retardo mental.” (SOLOMON, 2013, p. 70).

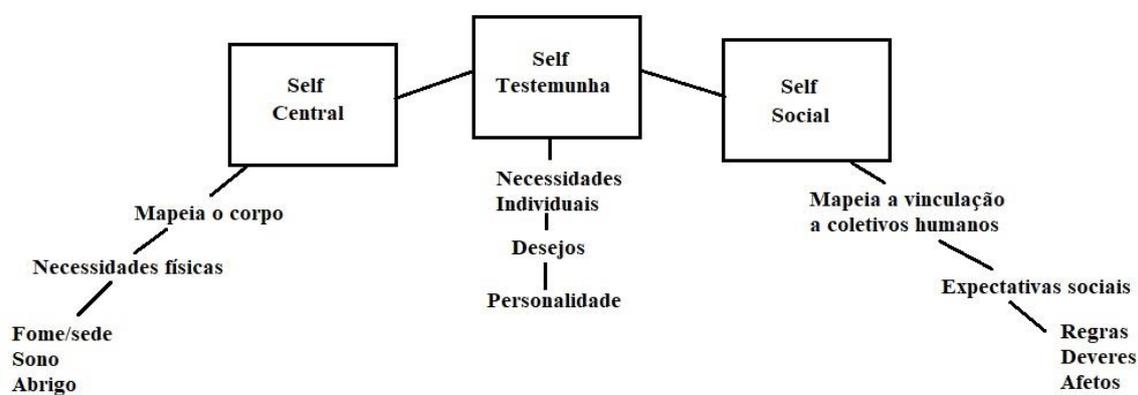
¹¹⁴ O protoself no ser humano seria apenas sentimentos primordiais produzidos a nível celular, e estaria englobado pelo self-central.

A maneira que me soa mais adequada de resolver o problema da sociedade, a partir dos conceitos de Damásio, Pinker e Durkheim, é postulando a existência de um outro elemento da mente humana operando em conjunto com o self-testemunha: o *self-social*.

Uso o termo aqui num sentido diferente do modo como ele é compreendido no universo da Psicologia: não se trata apenas de um *eu* capaz de se reconhecer como parte de um *nós*; não se trata apenas de um indivíduo capaz de estabelecer relações com uma sociedade *lá fora*. Não se trata de um *como me percebo em relação aos outros*, e sim de um *eu + os outros* dentro do próprio indivíduo. Trata-se de uma dimensão da sociedade *interna* ao indivíduo, e constitutiva da sua subjetividade — e não de duas coisas separadas (*indivíduo e sociedade*) que se relacionam. O *self-social* defendido nesta tese pressupõe que, da convivência entre mais de um indivíduo, forma-se algo para além deles, que se internaliza dentro deles.

O *self-social* se trata de um tipo de processamento interno, um modo de operação da mente, derivado da internalização dos nossos vínculos às coletividades às quais aderimos. Nesse modelo explicativo, a mente humana se torna uma composição do self-testemunha (a dimensão consciente e racional do *eu*), do self-central (volição e agência a partir do mapeamento interno e externo relacionado ao corpo no mundo material) e também do self-social (internalização das diversas vinculações sociais às quais o indivíduo adere, bem como, o somatório dos diversos Outros Generalizados [BERGER e LUCKMANN, 1978]).

Figura 2 — Os três tipos de self que compõem a mente humana



Fonte: Elaborado pelo autor

A relação entre esses elementos parece similar: é o self-central que informa ao self-testemunha as necessidades do corpo (como fome, sede, sono, calor, frio, etc.), e o self-testemunha decide como agir em relação a elas. O self-testemunha pode escolher não agir (digamos, permanece sem se alimentar ao sentir fome) e não saciar certa necessidade do corpo; mas isso não faz essa necessidade sumir¹¹⁵. Numa direção similar é a relação com as coletividades às quais está inserido: o self-social informa ao self-testemunha certas necessidades derivadas das expectativas dos demais seres humanos em relação a este indivíduo (expectativas estas expressamente manifestadas pelo entorno ou presumidas pelo indivíduo, seja essa presunção correta ou putativa). O self-testemunha também pode escolher não agir e não saciar a necessidade coletiva; também aqui a necessidade coletiva não sumirá — poderá apenas ser ressignificada.

O argumento a se enfatizar é que, da mesma forma como a fome não é apenas uma sugestão do corpo ao cérebro, não é apenas algo que *poderia* ser feito (há margem de escolha a respeito do *quando*, do *quanto* e do *como*; contudo, *deverá* ser feito, sob pena de um progressivo mal-estar), cada ser humano percebe as necessidades sociais não como apenas uma sugestão, apenas uma possibilidade; também é algo que internalizamos em uma lógica de um *dever* (no sentido durkheimiano). Daí a conexão entre neurociência e a Sociologia da Moral: nossa estruturação moral está diretamente relacionada com nossa vinculação a coletivos e com nossa estruturação mental. Cérebro, mente e self não podem ser teorizados apenas a partir do indivíduo em abstrato, na medida em que nossa natureza humana é a de operarmos também a partir das coletividades às quais estamos associados.

Do mesmo modo como o cérebro mapeia o interno (os processos ocorrendo dentro dos órgãos, dentro das células) e também mapeia o externo (nossa percepção a respeito do entorno no qual o corpo está localizado, no intuito de avaliar o equilíbrio entre o interno e o externo, e antever possíveis ameaças a esse equilíbrio, ou possíveis alterações capazes de promover ainda maior equilíbrio) — da mesma forma, o ser humano opera oscilando entre pensar enquanto *si próprio* e pensar enquanto *parte de uma coletividade*; entender-se enquanto um *eu* e enquanto um *nós*, e agir a partir desses dois registros.

Quando modulamos nossa agência não só a partir dos nossos desejos e necessidades, mas também a partir das expectativas sociais, isso não decorre sempre de uma racionalização explícita. Ou seja: não se trata de um self-testemunha deliberando, a

¹¹⁵ Não estou levando em conta aqui as capacidades concretas de atender a essa necessidade, e sim, o fato de a pessoa se movimentar ou não na direção de atender a essas necessidades (seja indo até a cozinha fazer um lanche, seja mendigando a desconhecidos, seja escalando a macieira mais próxima, etc.).

partir de uma lista de prós e contras, o que deve ou não ser feito, dadas as expectativas. Certas ações e decisões *também* ocorrem nesse plano consciente, racional, direto. Mas, em paralelo, há outra coisa. Do mesmo modo como não nos colocamos de forma consciente, racional e direta todas as nossas ações e decisões relacionadas à fome ou frio ou calor ou excreção, isso também ocorre em relação às ações e decisões relacionadas às expectativas sociais. Nossa vinculação também nos move em certas direções de uma forma que nem sempre é explícita pra nós. Por esse motivo, Durkheim (2003) usava o termo *forças sociais*: força, aqui, tem por objetivo enfatizar a dimensão de não ser algo submetido a uma decisão racional, a um processo imediatamente consciente e evidente ao indivíduo. Força é algo que empurra numa direção. E nós nos sentimos impelidos a agir. A fome nos impele a nos alimentarmos; a sociedade nos impele a certas ações e a certas omissões. E a sociedade também nos impele a certas decisões. Nosso motor decisório que nos faz nos posicionarmos racionalmente em certos assuntos também opera de forma *anterior* à nossa racionalização consciente e evidente acerca desses assuntos.

Essa dimensão do sujeito *parte de uma coletividade* não é algo apartado, pois interfere de forma direta no *si próprio*. Nós experimentamos os vínculos coletivos enquanto força, enquanto algo que não é apenas uma consultoria a ser ouvida e avaliada antes de se tomar uma decisão. Nós nos sentimos impelidos a agir ou a não agir em virtude dessa entronização de um *nós* ao ponto de, não raro, o resultado desse agir-ou-não-agir ser contrário aos nossos desejos ou necessidades¹¹⁶. Cada ser humano se pensa enquanto um *eu* e enquanto um *nós*, e se modula ao mesmo tempo a partir de si e a partir dos Outros Generalizados internalizados dentro de si.

Que cada ser humano se pense também enquanto um *nós* é a explicação mais razoável para certos aspectos do nosso funcionamento que, fossemos apenas singulares, seriam ilógicos ou contraditórios. Não faltam exemplos em que a certeza de estarmos sozinhos e sem vigilância (nem presente, nem futura) ainda assim não são suficientes para agirmos *como se* estivéssemos plenamente livres para determinada ação. Ao carregar o *nós* conosco, nunca estamos plenamente independentes (livres) dele.

Nós experimentamos isso de outra forma; nossa subjetividade percebe os resultados de um processo anterior como tendo sido posteriores. Ocorreram duas etapas; mas só

¹¹⁶ Ao ponto de Bueno (2020, p. 100) defender termos saído, no começo do século XX, de uma *era da neurose* (o indivíduo sofre em razão de desejos limitados por proibições), para, no começo do século XXI, uma *era da depressão* (o indivíduo sofre em razão de ser tudo permitido, e ainda assim, não conseguir agir conforme seus desejos).

estivemos conscientes da segunda, e isso se apresenta para nós como se tivesse havido apenas uma. Ocorre um auto-engano, perfeitamente justificável; ainda assim, um engano. E é esse auto-engano que conduziu muitas pessoas a não compreenderem a teoria durkheimiana ao tratar da relação entre sociedade e indivíduo. Há uma sociedade “lá fora”, para além dos indivíduos? Lá fora *onde*?

Trata-se de um paradoxo da natureza humana: ao mesmo tempo em que não existe uma sociedade “lá fora” (para além dos indivíduos que a compõem), cada indivíduo é composto, dentro de si, por uma interioridade na qual um dos componentes seria o self-social. Ou seja: cada indivíduo é um *eu (si próprio)* que carrega consigo um *nós* — o self-social derivado da internalização dos vínculos sociais. E essa vinculação interfere na nossa mente de formas que não são imediatamente identificáveis e reconhecíveis. Não é possível medir o quanto o self-social interfere no self-testemunha, nem precisar exatamente onde um termina e o outro começa. Mas é possível teorizar a existência desses processos mentais, a partir dos conceitos já expressos aqui.

Portanto, a própria estruturação mental do ser humano depende da vinculação a um coletivo. O mentalês é uma potencialidade para aprender um idioma — mas ele não é capaz de gerar por si mesmo um idioma individual. A ausência de outros seres humanos concretos durante o período formativo da aquisição da linguagem gera um indivíduo que é biologicamente humano, mas que opera internamente em um estado animalizado — como se tivesse apenas um self-central muito evoluído (ou um self-testemunha bastante primitivo). Não se desenvolve um self-testemunha plenamente funcional. E isso não ocorre por nenhum tipo de lesão de ordem biológica: ao nível do corpo, tudo está em pleno funcionamento. Ao nível da mente, há algo subdesenvolvido: a dimensão social.

Nós resistimos à hipótese de, internamente, em cada um de nós, existir mais de um processo mental ocorrendo — de não termos apenas uma “voz em nossa cabeça”, e sim, mais de uma, operando em paralelo, embora não expressa de forma idiomática (em palavras). Isso nos soa contra-intuitivo, pois nossa experiência subjetiva é a de ouvirmos uma única voz em nossa cabeça. Mas a neurociência de Damásio (2011) e a lingüística de Pinker (1995) indicam que há outros processos mentais ocorrendo em paralelo a essa voz. A consciência individual do ser humano é o resultado complexo de diversos processos mentais ocorrendo em paralelo.

E da mesma forma como esses processos mentais paralelos à “voz em nossa cabeça” interferem na nossa cognição, de um modo que não é autoevidente pra nós (e, por

isso, acaba parecendo como se tivéssemos decidido diretamente), a nossa dimensão coletiva também faz isso. O nosso self-social existe e opera em conjunto com nosso self-testemunha, em um registro distinto do da consciência direta.

5.4. O self-social opera a moralidade

Enquanto, ao nível do self-testemunha, o ser humano adquire e opera a linguagem, é no registro do self-social que ocorre a internalização da moralidade. São essas duas características da natureza humana (a capacidade para a linguagem e a capacidade para a moralidade) que permitem o tipo de convivência coletiva que nos caracteriza — algo que Haidt (2012) nomeia como “ultrassocial”. É esse duplo aprendizado operado na primeira infância que garante, a cada unidade de ser humano, a capacidade para viver de modo ultrassocial; é essa ultrassocialidade que nos diferencia de todas as outras entidades vivas do planeta, mesmo daquelas que também se organizem no formato de sociedades.

Quadro 13 — Exemplificando os tipos de self

Tipos de Self	Exemplificação da Interioridade
Protosself	“ <u>Sou</u> .”
Self-central	“ <u>Eu</u> sou.”
Self-testemunha	“ <u>Penso</u> , logo sou.”
Self-social	“ <u>Pensamos</u> , logo somos.”

Fonte: Elaborado pelo autor.

Os demais habitantes do planeta que também se organizam em sociedades são desprovidos de um self-social, na medida em que não são capazes de compartilharem representações coletivas da ordem do idioma e da moralidade na mesma amplitude. É nossa capacidade de operarmos nesse registro que nos diferencia dos nossos parentes mais próximos na escala evolutiva da Biologia¹¹⁷.

O self-testemunha do ser humano é tão desenvolvido que justifica a postulação de termos atingido um novo tipo de self: o self-social. O nosso tipo de socialidade é muito

¹¹⁷ Refiro-me aqui à diferença entre o registro *eu + os outros* e o registro *nós*. Não são idênticos.

radicalmente distinto do vivenciado por nossos parentes evolutivos mais próximos, em função dessa nossa característica de termos desenvolvido outro tipo de self, distinto do self-testemunha. Distinto no sentido de que é um self-testemunha tão evoluído que já se tornou outra coisa. Da mesma forma que o self-testemunha é um self-central muito evoluído, e por sua vez, o self-central é um protosself muito evoluído. Esses termos são distinções didáticas, mas remetem a um todo coeso. Estamos colocando cercas pra separar um do outro em tipos ideais, mas é como se fosse um degradê do mais claro para o mais escuro: não tem um ponto exato em que um tom termina e o outro começa, mas é possível identificar certas faixas como diferentes uma da outra, o suficiente para podermos separá-las em tipos ideais.

Nessa chave de leitura, em função de ser o registro no qual internalizamos a moralidade, o self-social não se trata de um recurso extra a que o ser humano individual pode ou não fazer uso. Não é algo que só se aciona de forma calculada ou deliberada. Há uma relação de codependência: o self-testemunha no indivíduo só é capaz de se desenvolver de forma plena na medida em que, junto com ele, também se desenvolva seu self-social¹¹⁸. A moralidade, assim como a linguagem, não são “subprodutos” da vida cotidiana, e sim, partes da essência do ser humano, e as responsáveis diretas por nos constituirmos nessa configuração ultrassocial.

A importância de que adultos criem os bebês não tem a ver apenas com o fato de que, sem isso, o bebê não sobrevive de um ponto de vista físico (o bebê não consegue prover nenhuma das necessidades do próprio corpo). Sem isso, o bebê não adquire uma linguagem. Sem o domínio de um idioma, não se desenvolve um self-testemunha pleno. Mas a aprendizagem de um idioma não é *apenas* a aprendizagem de um modo de um self se expressar para si e para os outros; ela está diretamente vinculada a um processo de socialização que resulta na internalização dos vínculos sociais.

Do mesmo modo que a linguagem permite o desenvolvimento do self-testemunha, a vinculação social permite o desenvolvimento do self-social. E esse self-social está diretamente relacionado com nossa estruturação moral, composta por três elementos: as noções de Bem e de Dever, a hierarquização valorativa derivada delas, e as regras de convivência a serem ou não seguidas a partir dessa hierarquização. Assim, a convivência coletiva é possibilitada, e ao mesmo tempo possibilita, a internalização de regras morais.

¹¹⁸ Levando em conta o já mencionado fato de que pessoas nascidas surdas, se não forem alfabetizadas em algum idioma de sinais até os doze anos, apresentam perda cognitiva significativa e irreparável.

O que chamo aqui de estruturação moral está diretamente conectado com o pleno funcionamento mental do ser humano. Não é algo periférico; é central ao próprio processamento interno de informações. Nossa estruturação moral não é, como afirma Haidt (2012), um “subproduto” da mente humana. Na visão dele, moralidade e linguagem são apenas habilidades que o ser humano é capaz de desenvolver, e não algo necessário para o tipo específico de vida coletiva levada pela humanidade. Nas palavras dele: “a mente humana é projetada para ‘produzir’ moralidade, assim como é projetada para produzir linguagem, sexualidade, música e muitas outras coisas” (HAIDT, 2012, p. 10-12, traduzi¹¹⁹).

Sim, a mente humana é projetada para desenvolver linguagem e moralidade. Porém, ambas estão diretamente ligadas à possibilidade de vida ultrassocial (de uma maneira que os outros itens que ele listou não necessariamente estão). Aqui me refiro à sexualidade em todos os seus aspectos descolados da dimensão da reprodução. A reprodução sexuada em si é uma característica que o ser humano compartilha com todos os demais organismos vivos que não são capazes de gerar outro indivíduo por si próprios. Pensando sexualidade desvinculada da reprodução, ela não é um requisito para operarmos a nossa ultrassocialidade — e sim um resultado de nós termos essa característica. O mesmo pode ser dito em relação às práticas artísticas: são habilidades específicas do ser humano que decorrem da nossa ultrassocialidade, não são requisitos dela. Os indivíduos sem linguagem conseguem desenvolver sexualidade e conseguem produzir arte — ainda assim, não conseguem internalizar as regras de certo e errado e agir a partir delas com a mesma desenvoltura que os humanos dotados de linguagem.

O cerne do argumento é que a nossa estruturação moral não é um elemento que pode ou não estar presente; não é um subproduto (como defende Haidt [2012]), não é um luxo, um acessório útil, porém, dispensável. Está diretamente relacionado com o pleno funcionamento interno do ser humano que haja uma *vinculação social*, a partir da qual se desenvolverá a moralidade. E a moralidade interfere no modo como pensamos, na medida em que informa não só a nossa racionalidade, como também a nossa intuição.

¹¹⁹ No original: “the human mind is designed to ‘do’ morality, just as it’s designed to do language, sexuality, music, and many other things described in popular books reporting the latest scientific findings.” (HAIDT, 2012, p. 10-12).

5.5. Intuição moral x racionalização moral

Em 2012, o psicólogo Jonathan Haidt lançou o livro *The Righteous Mind*, no qual narra diversos experimentos empíricos, avaliando as respostas oferecidas por sujeitos a dilemas de ordem moral. Um dos argumentos centrais defendido por Haidt (2012) é que: “Intuições morais surgem automática e quase instantaneamente, muito antes que a racionalização moral tenha uma chance de ser iniciada, e aquelas primeiras intuições tendem a conduzir nossa racionalização posterior” (HAIDT, 2012, p. 11-12/12-13, traduzi¹²⁰).

Essa afirmação é construída a partir dos resultados de uma série de pesquisas, com crianças e adultos, de classes altas e baixas, voltadas a testar o que era mais forte: o primeiro impulso numa certa direção (*gut feelings*) ao tratar de normas culturais importantes ou a racionalização que associa certo e errado com proteger de dano ou causar dano. Conduzida em três cidades diferentes, totalizando 360 entrevistas, a pesquisa mostrou um alto índice de situações em que as pessoas se viam estupefatas (*dumbfounded*) com a própria incapacidade de explicarem a razão de terem concluído que algo era errado. Daí a observação de Haidt (2012): “As pessoas tem *gut feelings* — particularmente a respeito de nojo e desrespeito — que podem conduzir sua racionalização. A racionalização moral é muitas vezes uma fabricação post hoc” (HAIDT, 2012, p. 37, traduzi¹²¹).

Mais adiante, Haidt (2012) comenta pesquisa de Damásio com pacientes que sofreram dano em certas partes do cérebro: a ventromedial (meio pra baixo) e o córtex pré-frontal (região logo atrás e acima do topo da ponte do nariz). Essas pessoas não perderam inteligência, chegaram a ter boas notas no teste de raciocínio moral de Kohlberg; ainda assim, na hora de tomarem decisões em suas vidas pessoais ou profissionais, não decidiam, ou decidiam de forma tola. Afirma Haidt (2012):

A interpretação de Damásio foi que *gut feelings* e reações corporais eram *necessárias* para pensar racionalmente e que uma atribuição do córtex pré-frontal era integrar esses *gut feelings* às deliberações conscientes da pessoa. Quando você pesa as vantagens e as desvantagens de assassinar seus pais... você nem

¹²⁰ No original: “Moral intuitions arise automatically and almost instantaneously, long before moral reasoning has a chance to get started, and those first intuitions tend to drive our later reasoning” (HAIDT, 2012, p. 11-12/12-13)

¹²¹ No original: “People sometimes have gut feelings — particularly about disgust and disrespect — that can drive their reasoning. Moral reasoning is sometimes a post hoc fabrication.” (HAIDT, 2012, p. 37)

consegue fazê-lo, pois sentimentos de horror surgem de imediato no seu córtex pré-frontal. [...]

Apenas imagine como sua vida seria se, a cada momento, em cada situação social, selecionar a coisa certa a dizer ou fazer se tornasse como ter de escolher a melhor máquina de lavar entre dez opções, minuto a minuto, dia após dia. Você também tomaria decisões tolas. (HAIDT, 2012, p. 43-44, traduzi¹²²)

De modo que é possível falar na existência de *raciocínio moral* e *intuição moral*. São coisas distintas que operam em conjunto, e a primeira *depende* da segunda para o funcionamento moral adequado do ser humano.

Importante enfatizar que o termo *intuição* está sendo usado aqui para denominar certo aparato cognitivo humano não racional, pois anterior a ele. Contudo, não se trata de algo da ordem do “natural”, em oposição a um “social” — trata-se de um modo de conhecer derivado da internalização das regras morais, operada pela convivência coletiva. Seria um tipo de racionalidade indireta e muito veloz, que informa a nossa racionalidade direta. Afirmar que nosso processamento mental opera desse modo vai contra certo senso comum (presente inclusive dentro da própria academia), o qual costuma construir o raciocínio como independente da intuição — esta última tida como algo da ordem do instintivo ou do esotérico; na melhor das hipóteses, como um mero auxílio à racionalização.

Haidt (2012) relata novos experimentos que conduziu para investigar esse tema, solicitando aos sujeitos que respondessem a dilemas morais após memorizarem longas sequências numéricas:

Minha questão era simples: as pessoas conseguem fazer julgamentos morais com a mesma qualidade quando carregam um fardo cognitivo pesado e quando carregam um leve? A resposta acabou sendo positiva. Não encontrei diferença entre condições, o fardo cognitivo não interferiu. Tentei de novo com diferentes histórias, e obtive o mesmo resultado. Tentei outra manipulação: usei um programa de computador para forçar algumas pessoas a responderem rapidamente, antes que elas tivessem tempo de pensar, e forcei outras pessoas a aguardarem dez segundos antes de oferecerem seu julgamento. Certamente essa manipulação iria enfraquecer ou reforçar a racionalização moral e alterar o equilíbrio de poder, pensei. Mas não ocorreu. (HAIDT, 2012, p. 45-46, traduzi¹²³)

¹²² No original: Damásio’s interpretation was that gut feeling and bodily reactions were necessary to think rationally and that one job of the vmPFC [prefrontal cortex] was to integrate those gut feelings into a person’s conscious deliberations. When you weight the advantages and disadvantages of murdering your parentes... you can’t even do it, because feelings of horror come hushing in through the vmPFC. [...] Just imagine what your life would be like if at every moment, in every social situation, picking the right thing to do or say became like picking the best washing machine among ten options, minute after minute, day after day. You’d make foolish decisions too.” (HAIDT, 2012, p. 43-44)

¹²³ No original: “My question was simple: Can people make moral judgment just as well when carrying a heavy cognitive load as when carrying a light one? The answer turned out to be yes. I found no difference

Os experimentos o levaram a concluir que não é o *raciocínio* moral que determina os julgamentos; há uma dimensão anterior operando. Um elemento que a evidencia é a recorrência com que os sujeitos se mantinham fixos em sua primeira opinião ainda que não conseguissem verbalizar uma justificativa para ela:

Eles pareciam estar dando voltas, atirando argumento atrás de argumento, e raramente mudavam de opinião quando Scott [*o assistente de Haidt, conduzindo a atividade*] lhes provava que seu último argumento não era relevante. (HAIDT, 2012, p. 48-49, traduzi¹²⁴)

[...] as pessoas estavam fazendo um julgamento moral imediata e emocionalmente. A racionalização foi a mera serva das paixões, e quando a serva fracassou em encontrar bons argumentos, o mestre não mudou de opinião. (HAIDT, 2012, p. 49-50, traduzi¹²⁵)

Esse fenômeno — a certeza de uma opinião desacompanhada de razões que a embasem (ou acompanhada de razões tolas, ilógicas, contraditórias, facilmente desprováveis) — levou Haidt (2012) a concluir que a racionalização moral é feita *depois* da decisão moral, como forma de justificá-la:

As pessoas fizeram julgamentos morais rápida e emocionalmente. A racionalização moral foi em maioria apenas uma busca post hoc por razões para justificar os julgamentos que as pessoas já haviam feito. (HAIDT, 2012, p. 49-50, traduzi¹²⁶)

Haidt (2012) menciona outra pesquisa, conduzida por Wason, que chegou a resultados similares. Wason apresentava aos sujeitos um problema matemático que facilmente conduz os desatentos a uma resposta que parece muito com a correta. O resultado:

between conditions, no effect of cognitive load. I tried it again with different stories and got the same outcome. I tried another manipulation: I used a computer program to force some people to answer quickly, before they had time to think, and I forced other people to wait ten seconds before offering their judgment. Surely that manipulation would weaken or strengthen moral reasoning and shift the balance of power, I thought. But it didn't." (HAIDT, 2012, p. 45-46)

¹²⁴ No original: "They seemed to be flailing around, throwing out reason after reason, and rarely changing their minds when Scott proved that their latest reason was not relevant." (HAIDT, 2012, p. 48-49)

¹²⁵ No original: "[...] people were making a moral judgement immediately and emotionally. Reasoning was merely the servant of the passions, and when the servant failed to find any good arguments, the master did not change his mind." (HAIDT, 2012, p. 49-50)

¹²⁶ No original: "People made moral judgments quickly and emotionally. Moral reasoning was mostly just a post hoc search for reasons to justify the judgments people had already made." (HAIDT, 2012, p. 49-50)

Quando era dito de saída às pessoas qual era a resposta, e se pedia a elas que explicassem porque essa resposta estava correta, elas conseguiam fazê-lo. Mas, surpreendentemente, elas eram tão capazes de oferecer uma resposta, e com o mesmo grau de confiança em sua racionalização, quando se dizia a elas a resposta certa (E e 7) ou a popular porém incorreta resposta (E e 4). Constatações como essa levaram Wason à conclusão de que *juízo e justificção são processos separados*. (HAIDT, 2012, p. 51, grifei, traduzi¹²⁷)

Esses achados da psicologia moral apontam para dois elementos essenciais a esta tese: (I) existe certo maquinário cognitivo não-consciente (não decorre da atividade direta do self-testemunha); (II) *juízo e justificção* são processos distintos, pois a *intuição moral* ocorre antes da *racionalização moral*. Inserindo Haidt na chave de leitura dos itens anteriores, entendo que a racionalização moral é operada pelo self-testemunha, mas a intuição moral vem de outro lugar — o self-social.

Conectando Damásio e Haidt, Hitlin (2015) afirma:

Conforme apontam Damásio e sua equipe, memorizamos informações sociais complexas, as quais são disparadas quando enfrentamos dilemas morais, sensações que nos conduzem a soluções adaptadas a nossas experiências e nossa cultura. Greene e Haidt (2002) operam neste campo, sugerindo que *um sistema psicológico humano dual (um rápido, instintivo, e um lento, o raciocínio consciente) está implicado no juízo e ação morais*. Simplificando, humanos não agem de maneira tão lógica quanto as teorias clássicas de Kohlberg sugeriam. Ao contrário, *nos comportamos de modo mais intuitivo, apenas “sabendo” o que parece ser a coisa moralmente certa a fazer (em nossa cultura) e, depois, usando um raciocínio post hoc para descobrir formas de justificar esta intuição*. Esse trabalho se consolidou na psicologia moral (SINNOTT-ARMSTRONG, 2008). (HITLIN, 2015, p. 43, grifei)

Assim, Haidt (2012) propõe uma diferença entre a *racionalização moral* e a *intuição moral* em cada ser humano, sendo que esta última ocorre antes, e a racionalização vem depois. O autor recorre a uma metáfora para facilitar o entendimento desse argumento: a imagem de um cavaleiro se deslocando montado em um elefante. O cavaleiro representa a razão, e o elefante, a intuição. Em um debate sobre questões de ordem moral, apresentar argumentos racionais é mirar no cavaleiro; porém, é um engano pressupor que é o cavaleiro quem conduz o elefante. O cavaleiro tem algum poder de condução, mas o elefante é maior, mais forte e mais obstinado; se o elefante decide ir em uma direção, os esforços do cavaleiro costumam fracassar em fazê-lo ir para outra.

¹²⁷ No original: “When people are told up front what the answer is and asked to explain why that answer is correct, they can do it. But amazingly, they are just as able to offer an explanation, and just as confident in their reasoning, whether they are told the right answer (E and 7) or the popular but wrong answer (E and 4). Findings such as these led Wason to the conclusion that judgment and justification are separate processes.” (HAIDT, 2012, p. 51)

Essa é a explicação de Haidt (2012) para fenômenos tais como discussões de ordem política entre pessoas de orientações partidárias muito distintas: a apresentação de argumentos racionais (como dados estatísticos ou fatos observados por pesquisadores) não costuma produzir uma mudança de posição, pois os elefantes (a intuição) de cada sujeito não caminham nas mesmas direções. Quanto mais o debate se volta para a argumentação racional, maiores as chances de que a conversa evolua apenas para a frustração mútua, os dois cavaleiros levantando as vozes enquanto seus elefantes os conduzem para longe um do outro. Haidt (2012) propõe que gerar uma nova intuição no oponente (mirar no elefante) tem maiores chances de fazê-lo mudar de opinião do que atuar tentando fazê-lo compreender as razões pelas quais está equivocado (mirar no cavaleiro)¹²⁸.

Os resultados apresentados por Haidt (2012) são bastante úteis para se compreender alguns aspectos do ser humano enquanto indivíduo; porém, como afirma Abend (2010), há certa limitação no que pesquisas desse tipo são capazes de medir, em razão de elas perderem de vista como a dimensão coletiva do ser humano opera em tudo isso. Daí a contribuição de uma Sociologia da Moral. Nesse sentido, estabeleço a seguir uma conexão entre Haidt e Durkheim, ao propor que a intuição humana, no que diz respeito a assuntos de ordem moral (envolvendo certo e errado ou dever e não-dever) se constrói no indivíduo em relação com os vínculos sociais aos quais está inserido.

5.6. As crenças moldam os fatos

Embora não tenha realizado nenhum experimento empírico, cem anos antes de Haidt (2012), e usando outros conceitos, Durkheim (2003 [1912]) formula argumento similar ao da metáfora do elefante e do cavaleiro em seu livro III de *As Formas Elementares da Vida Religiosa*. Primeiro, o sociólogo francês explica que a falta de uma lógica racional em determinados ritos religiosos não reduz sua eficácia:

¹²⁸ O argumento aqui é em favor de uma mudança de postura: quando um debate se dá no plano racional, cada lado pressupõe que está certo, por considerar deter as informações corretas, enquanto o outro lado estaria errado, por operar a partir de equívocos ou desinformação. Quando um lado se propõe a escutar as razões do outro, tentar compreender o tema a partir do ponto de vista alheio, e apresentar a sua perspectiva a partir dos pontos em que ela se conecta com os valores que embasam a perspectiva alheia, aí sim se abre margem para a possibilidade de um diálogo, e talvez, de uma mudança de opinião.

Eis por que as críticas fáceis que um racionalismo simplista dirige às vezes às prescrições rituais deixam em geral o fiel indiferente: é que a verdadeira justificação das práticas religiosas não está nos fins aparentes que elas perseguem, mas na ação invisível que exercem sobre as consciências, a maneira como afetam nosso nível mental. (DURKHEIM, 2003, p. 390)

Assim, a eficácia dos ritos não deriva de como os fiéis os racionalizam; não decorre de um argumento muito convincente que os induz a praticá-los — e sim do *sentimento* despertado pela prática (nos termos de Haidt: operam no elefante, não no cavaleiro):

[...] quando os pregadores procuram convencer, eles se dedicam bem menos a estabelecer diretamente e por provas metódicas a verdade de tal proposição particular ou a utilidade desta ou daquela observância, do que a despertar ou a redespertar o sentimento de reconforto moral que a celebração regular do culto proporciona. (DURKHEIM, 2003, p. 390-391)

Na sequência, Durkheim explica o motivo pelo qual a falta de uma lógica racional nos ritos religiosos pode até resultar em alguma desconfiança em alguns fiéis, mas ela não dura, pois:

[...] a fé, num certo sentido, é “impermeável à experiência”. Se os fracassos intermitentes do Intichiuma [*rito de iniciação*] não abalam a confiança que o australiano tem em seu rito, é porque ele se apega com todas as forças de sua alma a essas práticas nas quais vem se refazer periodicamente; portanto, ele não poderia negar o princípio delas sem que disso resultasse uma verdadeira perturbação de todo o seu ser que resiste. (DURKHEIM, 2003, p. 391, grifei)

Em decorrência disso, os australianos:

[...] criam uma *predisposição a crer que antecede as provas*, que leva a inteligência a passar por cima da insuficiência das razões lógicas e a se dirigir, como que espontaneamente, ao encontro das proposições que se quer fazê-la aceitar. *Esse preconceito favorável, esse impulso a crer, é precisamente o que constitui a fé*. E é a fé que dá autoridade aos ritos ante o crente, seja ele qual for, o cristão ou o australiano. Toda a superioridade do primeiro consiste em perceber melhor o processo psíquico do qual resulta sua crença. Ele sabe que “é a fé que salva”. (DURKHEIM, 2003, p. 391, grifei)

Neste ponto, Durkheim dá um passo adiante, e afirma que essa *impermeabilidade da fé à experiência* não é exclusiva do pensamento religioso. Trata-se de uma característica da mente humana, da qual nem mesmo cientistas estão imunes:

Mas, por maior que seja essa força de resistência, ela não distingue radicalmente a mentalidade religiosa das outras formas de mentalidade humana, mesmo daquelas que mais costumeiramente se lhe opõem. Sob esse aspecto, a

mentalidade do cientista não difere da precedente, a não ser em graus. Quando uma lei científica tem a seu favor a autoridade de inúmeras e variadas experiências, é contrário a todo método renunciar facilmente a ela devido à descoberta de um fato que parece contradizê-la. É preciso, antes, estar seguro de que este fato não comporta senão uma única interpretação e de que não é possível explicá-lo sem abandonar a proposição que ele parece invalidar. (DURKHEIM, 2003, p. 391)

Ou seja: um cientista, após firmar sua crença em um postulado teórico, terá uma alta resistência a alterá-la. Não será suficiente apresentar-lhe uma única pesquisa em sentido contrário para concluir pela incorreção do postulado teórico. O cientista se sentirá movido a primeiro atacar as premissas ou a metodologia ou as conclusões ou a reputação do pesquisador desses novos dados antes de aceitar a incorreção do postulado teórico anterior. Mesmo no universo da ciência, no qual a razão é tida como o principal modo de interação com o mundo, não bastam novos dados para alterar as crenças. Mesmo entre cientistas, forma-se uma predisposição a crer que antecede as provas¹²⁹.

Cabe enfatizar que isso não está sendo dito em tom de denúncia: não estou afirmando que cientistas *deveriam* mudar de posição assim que tomam contato com novos dados que a invalidem. Estou apontando uma característica do ser humano (o modo como nos relacionamos com fatos e crenças) que é tão forte que opera mesmo naqueles que tem por profissão operarem a partir da razão¹³⁰.

Na interpretação da teoria durkheimiana de Raquel Weiss (2013a, p. 161) as crenças configuram “formas de representar e de classificar o mundo, que cristalizam as ideias que se tem a respeito das coisas, a respeito de sua ordem e de seu valor”. As crenças não constituem um engano, não são algo que se opõe aos fatos. Sob o ponto de vista da economia de tempo e de energia para a atividade cerebral, há grande utilidade em certos conjuntos de informações pré-tomadas como autoevidentes (desnecessário avaliá-las e decidir a respeito). Crenças reduzem a quantidade de demandas direcionadas ao self-testemunha, que já terá à disposição uma quantidade pré-pronta de decisões. Essa

¹²⁹ Conforme se defenderá a seguir, esse argumento está alinhado ao conceito de *paradigma* de Thomas Kuhn. Nas palavras de Patrícia Collins (2016): “Kuhn define paradigma como sendo a ‘constelação inteira de crenças, valores e técnicas e assim por diante, compartilhadas pelos membros de uma dada comunidade’ (Kuhn, 1970: 175). Assim sendo, um paradigma consiste de dois elementos fundamentais: o pensamento em si e seus produtores e praticantes. Nesse sentido, a disciplina da sociologia é em si mesma um paradigma — consiste de um sistema de conhecimento compartilhado por sociólogos — e simultaneamente consiste de uma pluralidade de paradigmas (por exemplo, funcionalismo, sociologia marxista, sociologia feminista, sociologia existencialista), cada um produzido por seus próprios praticantes. (COLLINS, 2016, p. 116)

¹³⁰ Este tema não será explorado aqui, mas registre-se que, embora sigam caminhos muito distintos, há certo paralelo entre Émile Durkheim e Bruno Latour no que diz respeito a identificar a ciência como uma crença cultuada por cientistas.

distribuição das atividades cognitivas pra outras áreas do self permite que não ocorra uma sobrecarga do self-testemunha. Se tivéssemos de passar por um processo decisório racional avaliando todas as implicações morais envolvidas e todas as conseqüências para cada ação nossa, a vida seria completamente impossível. De modo que é necessário algum tipo de programação mínima, não consciente, operando em paralelo ao self-testemunha, no plano de fundo (como ocorre em relação ao corpo via self-central), desafogando-o para poder se dedicar a outras coisas.

A força das crenças — e um dos motivos pelos quais proponho a relação entre self-social e self-testemunha — decorre do fato de elas se construírem no indivíduo a partir da internalização de *representações coletivas*. Minha interpretação, a partir de Durkheim, é que os nossos valores e as nossas crenças — as ideias carregadas de investimento emocional, derivadas das coletividades às quais pertencemos — irão influenciar nossa percepção dos fatos, ao ponto de serem capazes de os alterarem, interpretando-os de uma maneira que resolva o conflito, ainda que, para isso, seja necessário distorcer por completo esses fatos. A neurociência nomeia esse processo como *dissonância cognitiva*, e é um que fazemos sem percebermos.

Isso explica a razão de a mente humana ser capaz de operar no registro da crença. Mas como exatamente a mente humana delimita quais fatos devem ser alocados nessa dimensão, e quais são “fracos” demais para serem armazenados enquanto crença? Entendo que não está pré-dada uma resposta a essa pergunta — ela vai depender diretamente da interação social de cada indivíduo, e dos tipos de vínculos sociais estabelecidos.

Neste ponto, será útil desenvolver o conceito de *comunidade moral*.

5.7. Comunidade moral

No interior de qualquer sociedade, cada ser humano interage com diferentes conjuntos de seres humanos, e desenvolve com eles diferentes espécies de laços afetivos e regras de convivência. O termo comunidade moral se refere a esses diferentes conjuntos de seres humanos vinculados a certo núcleo moral. A expressão é usada por Durkheim (2003) no contexto de formular um conceito para *religião*:

Uma religião é um sistema solidário de crenças e de práticas relativas às coisas sagradas, isto é, separadas, interditas, de crenças e práticas que unem em uma mesma comunidade moral, chamada Igreja, todos aqueles que a ela aderem. (DURKHEIM, 2003, p. 32)

Embora Durkheim (2003) a mencione listando-a como um dos quatro elementos definidores do que configura uma religião, a ideia de uma comunidade moral pode ser aplicada a qualquer dimensão da vida coletiva nas quais há conjuntos de seres humanos vinculados a certo núcleo moral, a partir do compartilhamento de crenças e práticas¹³¹.

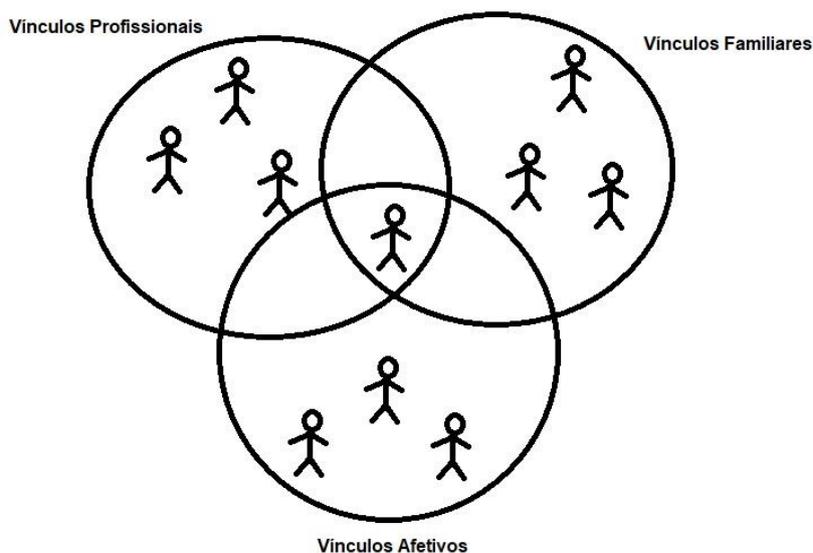
Na leitura de Durkheim feita por Rosati e Weiss (2015, p. 116), a moral “precisa criar um mundo comum para indivíduos pertencentes a uma mesma comunidade, estabelecendo padrões e limites para suas ações”. É nesse sentido de *mundo comum* resultante das representações específicas vigentes para determinado grupo que o conceito de comunidade moral se torna especialmente útil. Pois se refere a uma coletividade alinhada em torno de um mesmo conjunto de interesses, objetivos e representações a respeito da realidade — que derivam em uma mesma hierarquia de valores e, portanto, de concepções similares de Bem e Dever.

Não necessariamente *todos* esses elementos terão *a mesma* intensidade para cada membro da comunidade moral; porém, há uma afinidade mínima para manter o indivíduo como membro do grupo. Quanto menor a intensidade desses elementos para o indivíduo, menor a sensação subjetiva de pertencimento; menor é a centralidade dessa comunidade para ele — e, portanto, menor efeito o pertencimento a essa comunidade terá em suas ações.

A diferença de intensidade tem a ver com o fato de cada indivíduo ser membro de mais de uma comunidade moral ao mesmo tempo. Há uma sobreposição de pertencimentos a várias coletividades simultâneas, com intensidades distintas conforme o tipo de vínculo afetivo desenvolvido nela. Esse conjunto de pertencimentos configura a identidade de um sujeito. Certos pertencimentos comunitários vão ter importância maior e serão mais determinantes para a constituição de si do indivíduo.

¹³¹ Embora esta afirmação soe generalista, e pareça aplicável a quaisquer espécies de situações em que haja mais de um ser humano presente no mesmo espaço, não se trata disso. Saliente-se que o *compartilhamento de regras e práticas* pressupõe uma convivência continuada e na qual haja uma vinculação (no sentido construído por PAUGAM, 2012) dos seus membros.

Figura 3 — Sobreposição de vínculos do indivíduo



Fonte: Elaborado pelo autor.

Toda espécie de relação afetiva contínua com outros seres humanos implica uma dimensão moral, pois supõe regras e valores compartilhados. Porém, o conceito de comunidade moral enfatiza os coletivos de seres humanos que configuram, para esses indivíduos, um sentimento de grupo, uma identidade de grupo.

A convivência não é necessariamente um fator indispensável: é possível, especialmente com as tecnologias disponíveis hoje, pertencer à distância. É possível aderir à distância e se sentir membro de certa comunidade por se identificar com as representações e interesses e objetivos e hierarquia de valores.

Pressupõe-se que existe certo equilíbrio entre as diversas comunidades morais às quais um adulto se sente parte; variações muito marcadas de elementos entre elas criarão conflito interno no indivíduo. É difícil circular por dois grupos que tenham posicionamentos tão opostos em relação a um tema alto na hierarquia de valores. O conflito interno levará o indivíduo a romper com algum deles — ou, se não romper, reduzir muito sua afiliação a um deles, mantida apenas em razão de outros elementos que permaneçam tendo grande importância. Assim, o rompimento com alguma comunidade moral derivará do conflito de pertencer a outra com valores muito distintos. Os novos valores aos quais o sujeito adere no novo grupo tornam progressivamente mais difícil permanecer participando do antigo. O mais comum é que um indivíduo adulto alcance o pertencimento a certo número de comunidades morais cujos valores e visões de mundo sejam compatíveis, ou equilibráveis de algum modo.

Toda comunidade moral molda uma subjetividade coletiva. Cria um *nós* que é internalizado por cada indivíduo que a compõe. Há uma construção de si que é atualizada pelos momentos de *efervescência* (DURKHEIM, 2012) da comunidade moral. Esses momentos reafirmam os compromissos do grupo e energizam seus participantes, consolidando as próprias convicções. E algo se forma para além do grupo. Algo se institucionaliza. Conforme essa comunidade moral se estabelece e os vínculos se aprofundam em qualidade e quantidade (de participantes e de duração), mais ela se cristaliza (conforme narram Berger e Luckmann, 1978). Quanto mais forte isso, mais sólido o vínculo. E mais o mundo comum (o conjunto de representações e valores) se consolida como sendo *o real*. Mais firme a *segurança ontológica* (Giddens, 1991).

O pertencimento a determinadas comunidades centrais, as mais diretamente importantes para a identidade de um indivíduo, influenciam-no em atitudes e valores. E esses valores influenciam a cognição, no sentido de que: (I) sua percepção individual do que é real, do que é um fato, vai ser moldada pelo que o grupo considera real; (II) sua intuição individual também será influenciada pelos valores aos quais adere no grupo.

Assim, a intuição moral do indivíduo se construirá a partir dos valores e representações das comunidades morais às quais adere. Porém, como todo ser humano pertence a variadas comunidades morais, por mais que os núcleos morais delas sejam similares (não fossem, isso causaria um conflito interno grave no sujeito, que, no limite, tornaria impossível participar de todas), é possível alguma amplitude valorativa (por exemplo, o sujeito conservador permanecer se sentindo membro de uma família progressista, ou vice-versa). E não há como moldar a própria intuição moral de forma direta e consciente; a racionalização moral pode contribuir (por exemplo, um homem denunciado por ter práticas machistas decidir que não concorda com o machismo e que, dali em diante, irá se policiar para não repeti-las), mas a nossa intuição moral não é processada no registro do self-testemunha.

A própria comunidade científica configura uma comunidade moral. Embora não faça uma interlocução direta com Durkheim, Thomas Kuhn também pensa nessa direção, na medida em que a própria ideia de *paradigma* (KUHN, 1995) pressupõe a formação de uma comunidade, que acredita em certos procedimentos, e em certas verdades. E tem certa resistência à mudança: serão necessários tempo, fatura de evidências, e alta legitimação

dos enunciadores, para que se forme um novo paradigma¹³².

Mary Douglas (2007) também aborda o tema da resistência humana à mudança de opinião a partir de fatos. Ela enuncia a existência de uma:

[...] *surdez seletiva*, na qual nenhum dos dois interlocutores conseguem, por ocasião de um debate, ouvir o que o outro está dizendo. Em capítulos posteriores atribuiremos a *inabilidade da conversão a argumentos racionais* ao domínio exercido pelas instituições em nossos processos de classificação e de reconhecimento. (DOUGLAS, 2007, p. 17, grifei)

A autora exemplifica essa dificuldade ao falar sobre tratamentos médicos à base de radiação nuclear: muito embora haja estudos comprovando a ausência de riscos para a saúde, ainda assim, não são suficientes para convencer várias pessoas, pois permanecem acreditando que a radiação é um fator de desenvolvimento de câncer. Em função disso, diversos pacientes se recusam a se submeterem a tratamentos de medicina nuclear¹³³.

Nyhan e Reifler (2010), pesquisadores da Universidade de Michigan, publicaram os resultados de um estudo voltado a compreender se pessoas mal informadas sobre determinados fatos políticos poderiam ter suas crenças alteradas caso recebessem a informação correta. Os resultados os levaram à conclusão de que *os fatos saem pela culatra*: não só a informação correta falhou em reduzir as concepções equivocadas dos sujeitos, como ainda, em diversos casos, a correção *umentou* a certeza dos sujeitos a respeito das incorreções nas quais acreditavam. Essa pesquisa, embora controversa¹³⁴, oferece outro indicador na direção de que, quando somos confrontados com determinadas questões morais, nós *intuímos* a resposta certa, e depois formulamos uma resposta racional (muito embora, nossa impressão é a de que fomos *apenas* racionais).

Todos esses argumentos convergem para o ponto de que o self-testemunha, e a racionalização que é capaz de operar, não é o único — e nem o definitivo — registro a partir do qual o ser humano decide. Para além das operações do self-testemunha (ou seja, da consciência direta), há outros processos cognitivos ocorrendo em paralelo em nossa

¹³² Bloor (2009) vai ainda mais longe, ao defender que a ciência é uma crença como outra qualquer.

¹³³ A data original de publicação de Douglas (2007) é 1986; mais de três décadas depois, permanece resistência similar à narrada por ela em relação à radiação: os diversos movimentos anti-vacinação. A reportagem de Ferraz e Toledo (2019) alerta: “A resistência à vacinação foi listada pela Organização Mundial da Saúde como uma das dez maiores ameaças à saúde global neste 2019”. A esse respeito, ver também Hoffman (2019). O fenômeno do negacionismo antivacina também se manifestou com bastante visibilidade durante o período da pandemia de covid-19 (2020-2022).

¹³⁴ Wood e Porter (2019) conduziram experimento para testar a hipótese de Nyhan e Reifler (2010), e concluíram que ela não se aplica. A reportagem de Elizabeth Kolbert (2017) não se pronuncia sobre Nyhan e Reifler (2010), porém, discute outras pesquisas teóricas e empíricas que se inclinam na direção de confirmar a hipótese deles.

mente — e parte deles ocorre em relação com nossa estruturação moral. Ou seja, nossas crenças e valores não seriam apenas ferramentas que o self-testemunha aciona quando as considera necessárias. Nossa estruturação moral não dialoga apenas com o self-testemunha — não acionamos crenças e valores apenas de forma intencional e consciente.

5.8. Cognição e hierarquia valorativa em Durkheim

De modo similar à ideia de que o mentalês seria um tipo de idioma no qual o self-central opera, a estruturação moral seria uma configuração sobre a qual o self-social opera. Os parâmetros que informam o processamento de informações ao nível do social (dos laços afetivos derivados das diferentes vinculações de cada sujeito) são os valores e crenças compartilhados e internalizados por cada ser humano. E esse é um nível de processamento paralelo ao realizado pelo self-testemunha, de forma similar a como o processamento do self-central ocorre em paralelo ao do self-testemunha. E a subjetividade de cada indivíduo é o resultado de todos esses processos juntos; o self de cada ser humano é uma composição desses vários diferentes níveis de self.

Há, portanto, uma relação direta entre o self, o domínio da linguagem, o desenvolvimento de racionalidade, a aderência valorativa, regras de Bem e de Dever, e processos decisórios. E nossos processos decisórios não serão decorrência exclusiva da nossa racionalidade (nossa consciência direta); haverá decisões tomadas de forma *anterior* à nossa racionalidade, conforme elas dialogarem com nossa estruturação moral. E serão operadas no registro da nossa intuição. Durkheim não se expressou nestes termos, porém, creio que está em acordo com sua teoria desmembrar a ideia de cognição humana em *cognição racional* e *cognição intuitiva*. A principal diferença entre elas está no fato desta última ser extremamente rápida, em razão de estar conectada de forma mais direta com nossa estruturação moral: algo *parece* certo (ou errado) de imediato, sem a necessidade de uma avaliação mais atenta.

Essa divisão da cognição pode ter se desenvolvido evolutivamente como forma de economia de energia: a cognição racional (avaliação atenta e sofisticada de elementos) demanda tempo, demanda exclusividade (certos raciocínios não são possíveis de serem conduzidos em conjunto com outros). Quanto mais otimizados nossos processos mentais,

maior tranquilidade, maior estabilidade. Ao mesmo tempo, ao tomarmos certas decisões com rapidez (sem necessitarmos pensar de forma detida a respeito delas), demonstramos aos demais nosso comprometimento com valores e visões de mundo compartilhadas. Há um ganho individual e um ganho coletivo, na medida em que se economiza tempo e energia do processamento mental, e também a ação resultante ocorre conforme o que está internalizado como as expectativas padrão dos grupos sociais aos quais cada um se vincula.

Assim, a dimensão da cognição intuitiva está diretamente relacionada com a estruturação moral. Cada ser humano opera a partir de uma hierarquia interna de valores, estruturada numa escala de importância. Alguns serão mais intensos, outros menos, e cada ser humano irá recorrer a eles para tomar decisões. Irá se juntar ou se afastar de grupos humanos a partir desses valores, se aproximar de pessoas e comunidades que compartilham desses valores, e se afastar de pessoas e comunidades que não os compartilhem. As diferentes concepções de Bem e Dever hierarquizam esses valores conforme o maior ou menor grau de aderência aos grupos que os cultuam.

Há uma divisão importante nessa hierarquia: valores *profanos* e valores *sagrados*. A oposição entre eles não espelha a polaridade positivo/negativo, e sim a polaridade variável/fixo: valores no topo da hierarquia são tão importantes que na verdade se deslocam dela; estão acima dela. Eles têm um grau de intensidade tão grande que estão para além dessa hierarquia: são valores tão importantes pra nós, tão extraordinariamente centrais para nossa compreensão de si, que os colocamos em outro patamar.

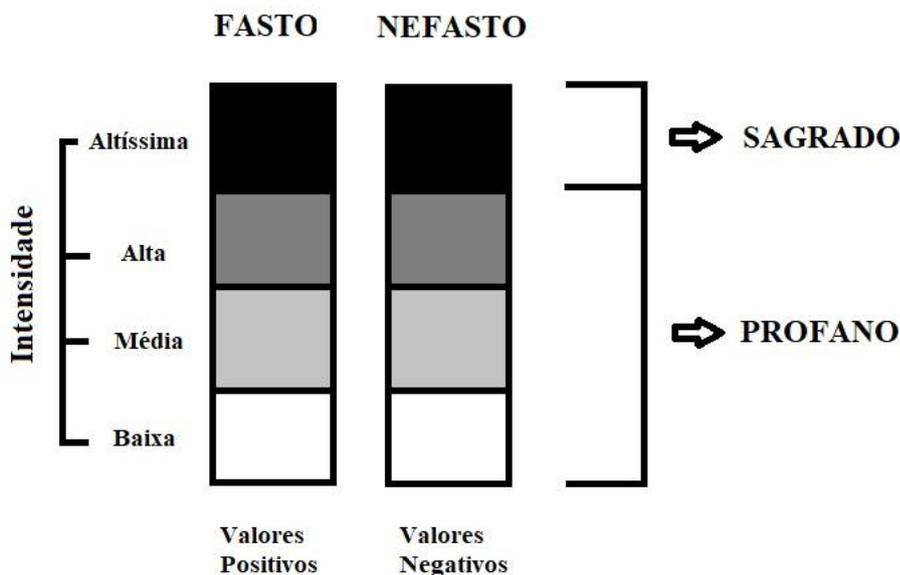
Nos dois registros (tanto no sagrado, como no profano), os valores podem ser positivos ou negativos. Afirmam Weiss *et al* (2019):

[...] uma distinção interna ao conceito de sagrado, que institui uma nova dualidade, entre o sagrado fasto e o sagrado nefasto (DURKHEIM, 1912; PICKERING, 2009; WEISS, 2013). O sagrado fasto corresponde a tudo aquilo que é bom e desejado, cuja autoridade é revestida de uma conotação positiva e indica o caminho certo a seguir. O sagrado nefasto, por sua vez, representa o Mal, o que precisa ser evitado a todo custo, que gera temor, repulsa e medo. Em um caso como no outro, estamos diante de características em relação às quais as pessoas não podem ou não conseguem ficar indiferentes, que não podem tocar impunemente, do mesmo modo que os dois registros não podem ser misturados ainda que, do ponto de vista lógico, um não possa existir sem o outro. (WEISS *et al*, 2019, p. 309-310)

O que diferencia os valores no sagrado e os no profano é a intensidade extrema adquirida pelos primeiros, que os desloca para além da nossa consciência direta: torna-se desnecessário racionalizar a respeito daquilo que já está consolidado no registro do

sagrado. Essa escala de valores positivos e negativos na dimensão do sagrado se estrutura no cerne da nossa construção de si, da nossa identidade. E pauta boa parte do nosso mentalês, e boa parte das decisões tomadas nele¹³⁵.

Figura 4 — Relação entre valores e as dimensões do sagrado e do profano



Fonte: Elaborado pelo autor.

A hierarquização valorativa no registro do profano pauta de forma mais direta a nossa dimensão racional; por isso, é mais moldável, e pode ser reorganizada a partir de debates racionais. A hierarquização sagrada está num outro registro, e não muda com facilidade; requer certo processo muito extraordinário de alteração. Funciona de modo análogo às cláusulas pétreas em uma Constituição: tratam-se de elementos tão importantes, valores e regras tão incontornáveis, que o único procedimento para alterá-las é compondo uma nova comissão constituinte e elaborando uma nova Constituição.

Ou seja: a partir do momento em que algum valor alcança o status de *sagrado* para um ser humano, esse valor se enraíza de tal forma na psique do sujeito que alterá-lo (seja

¹³⁵ Voltarei a este ponto mais adiante, mas postulo desde já, que tanto as pequenas decisões do cotidiano (ex.: escovar os dentes ao acordar), como as grandes pautas morais envolvendo valores de alta hierarquia (como decisões sobre vida e morte) acabam sendo decididas ao nível do mentalês. Nossa consciência direta do self-testemunha acaba se ocupando mais das coisas intermediárias, ou é acionada para racionalizar uma explicação sobre nossos posicionamentos nas grandes pautas morais. Pois em alguns debates, de grandes temas de ordem moral, vamos chegar a uma decisão sobre esses temas nesse “antes”. Vai ter uma anterioridade na qual chegaremos a essa conclusão e iremos rearranjar e requalificar os elementos da realidade de modo que eles confirmem essa decisão que foi tomada antes. Fazê-lo não é algo para o qual temos controle; faz parte da nossa estruturação moral enquanto seres humanos.

para retirá-lo dali, seja para substituí-lo por outro) demanda alguma mudança extrema, algum choque de realidade profundo. É necessário um conjunto extraordinário de investimentos externos para que esse sujeito consiga ter sua estrutura moral alterada nessa dimensão, algo da ordem, por exemplo, da conversão religiosa. O próprio sujeito, ainda que o quisesse, não conseguiria sozinho promover essa alteração.

Diferente dos valores em alta hierarquia, considerados de altíssima importância, mas ainda não consagrados. Quanto a esses, embora também demandem certas circunstâncias extraordinárias para se alterarem, ainda estão numa faixa do ordinário — portanto, ainda há alguma plasticidade neles. A hierarquia no domínio profano supõe um grau maior de possibilidade de alteração (cuja dificuldade é proporcional à intensidade da aderência do sujeito a esses valores) e no domínio do sagrado, por sua vez, a possibilidade de alteração é pequena e difícil, e se torna menor e mais difícil com o passar dos anos.

Cabe lembrar que os valores que alcançam o status de sagrado não se tornam apenas uma orientação muito forte numa direção ou noutra — eles interferem na própria cognição do sujeito. Eles vão pautar o próprio recebimento de informações externas, que já serão encaixadas e interpretadas à luz desses valores. Haverá maior ou menor propensão a acreditar na veracidade de determinadas coisas conforme a estruturação moral do sujeito tenha sacralizado um valor ou outro, ao ponto de o cérebro aceitar informações falsas ou recusar informações verdadeiras conforme elas se alinhem ou desencaixem com o sagrado interno do sujeito.

Essa seria uma explicação para o atual fenômeno das *fake news*. O progresso tecnológico dos anos 1990 para os 2020 permitiu que a internet e as redes sociais se tornassem parte integrante do cotidiano das pessoas nos grandes centros urbanos, consultáveis a qualquer hora do dia. Quantidades enormes de tempo e engajamento são dispensadas nos ambientes virtuais. Tudo isso submete os indivíduos a uma enorme quantidade de informação todos os dias. A falta de algum treinamento de filtragem dessas informações, voltado a facilitar a diferenciação das falsas e das verdadeiras, conduz o indivíduo a se utilizar de certo raciocínio que está diretamente conectado com sua hierarquização moral: é real o que *parece* real, e é falso o que *parece* falso. Aqui, ocorre um autoengano: os parâmetros de orientação para concluir que algo *parece* verdadeiro ou *parece* falso não provêm da racionalidade, e sim, da intuição (os valores aos quais os indivíduos aderem).

Um estudo da universidade de Stanford com jovens estadunidenses (de idades entre

14 e 18 anos, de meio rural e urbano, variados pertencimentos raciais) concluiu que 96% deles não sabe diferenciar o que é verdade e o que é mentira na internet (BREAKSTONE, 2021). Cada sujeito da pesquisa teve de responder a seis tarefas, avaliando a confiabilidade de certos sites e certas postagens, bem como a presença ou ausência de viés no material analisado. Os pesquisadores alertam:

Se os jovens consomem informação sem a habilidade de avaliarem sua credibilidade — incapazes de identificarem quem está por trás de uma causa, e quais seriam suas motivações — eles são alvos fáceis para malandros de todos os tipos. (BREAKSTONE, 2021)¹³⁶

Há cem anos Durkheim antevia a possibilidade do que hoje se chama de *pós-verdade*:

[...] a ciência é com frequência antagonista da opinião, cujos erros combate e retifica. Mas a ciência só pode ter êxito nessa tarefa se tiver suficiente autoridade e não pode obter essa autoridade a não ser da própria opinião. Se um povo não tiver fé na ciência, nenhuma demonstração científica terá influência sobre os espíritos. Mesmo hoje, se a ciência vier a resistir a uma corrente muito forte da opinião pública, correrá o risco de perder o seu crédito. (DURKHEIM, 2003, p. 213-214)

É uma representação bastante comum, ao qualificarmos nossa distinção em relação às demais formas vivas do planeta, nos definirmos como seres *racionais*, como se a razão fosse o nosso modo principal de interação com o mundo. Nessa perspectiva, supõe-se que, na nossa relação com os fatos e as crenças, os primeiros mudam os segundos: basta o acesso a determinadas informações e a chegada delas à nossa razão nos fará alterar a crença anterior com a qual elas conflitam. No entanto, Haidt (2012) e Durkheim (2003) demonstram se tratar do contrário: são as nossas *crenças* que *moldam os fatos*. Nossas crenças fazem com que os fatos, caso não se encaixem em nosso referencial teórico-valorativo prévio, sejam reinterpretados em outro sentido — às vezes, contraditório ao próprio fato, e a contradição é descartada como irrelevante.

E *quais* crenças e *quais* valores serão internalizados depende de quais vínculos sociais os sujeitos desenvolvem; a quais comunidades morais aderem.

¹³⁶ No original: “If youth consume information without the ability to assess its credibility—unable to tell who is behind a cause and what their motives might be—they are easy marks for rogues of all stripes”. (BREAKSTONE, 2021).

5.9. Determinadas decisões deixamos para as instituições

As comunidades morais às quais nos juntamos têm implicação fundamental em nossa subjetividade. Aderimos a determinados ideais consolidados no grupo, e eles operam como filtros da nossa observação dos fatos do mundo, e influenciam nosso modo de pensar e tomar decisões. A cognição individual é, portanto, influenciada pelos pertencimentos coletivos. Em *Como Pensam As Instituições?*, Mary Douglas desenvolve o argumento de que as grandes decisões morais não são tomadas pelos seres humanos enquanto indivíduos — e sim deixadas a cargo das instituições¹³⁷. Na introdução do livro, Douglas afirma:

A conclusão a que se chegará é que os indivíduos em crise não tomam sozinho decisões relativas à vida e à morte. Para dar ênfase ainda maior à nossa colocação, diremos que o raciocínio individual não consegue resolver tais problemas. *Uma resposta só parece correta quando apoia o pensamento institucional que já se encontra na mente dos indivíduos enquanto eles procuram chegar a uma decisão.* (DOUGLAS, 2007, p. 18, grifei)

Para ilustrar esse argumento, Douglas analisa a trama de *O Caso dos Exploradores de Caverna*, escrito em 1949 por Lon Fuller. O texto fictício narra a tragédia de um grupo de espeleólogos, que se vêem presos em uma caverna, e o único meio de garantir a própria sobrevivência até a chegada do resgate seria pelo assassinato consentido de um deles, e posterior consumo de sua carne. Após a narrativa do fato, o texto de Fuller elenca os votos dos juízes debatendo se é o caso de os exploradores serem condenados por homicídio. Douglas analisa os votos dos juízes e, por fim, comenta:

Nada fará com que esses juízes concordem diante de uma questão de vida e morte tão complicada. Eles recorrem a seus compromissos institucionais para chegar a uma reflexão. Esse livro foi escrito precisamente para encorajar mais investigações em torno do relacionamento entre as mentes e as instituições. (DOUGLAS, 2007, p. 20)

Entendo que, ao mencionar *compromissos institucionais*, Douglas se refere às

¹³⁷ O argumento desenvolvido nesse livro por Mary Douglas é explicitamente inspirado em Durkheim; contudo, o conceito de *instituições* em Douglas não é idêntico ao de *comunidades morais* em Durkheim. Entendo que Douglas (2007) usa *instituições* no mesmo sentido de Berger e Luckmann (1978): como um conjunto de hábitos e significados de um grupo cristalizados no tempo. Portanto, o termo *instituições* privilegia a dimensão imaterial dos efeitos decorrentes de se pertencer a uma comunidade moral. Para Durkheim (2003), a expressão *comunidade moral* contempla também a dimensão material (os corpos das pessoas e sua convivência física) e a dimensão afetiva (o bem-estar produzido em se participar delas).

crenças às quais esses juízes aderiram, em função do vínculo desenvolvido com as comunidades morais às quais pertencem. Os princípios de justiça internalizados por cada juiz, considerados os mais relevantes dentro das comunidades morais às quais fazem parte, servirão de parâmetro para tomarem suas decisões. E essas decisões não irão decorrer de uma análise técnica e equidistante dos fatos e provas; *os compromissos institucionais informarão a decisão correta de antemão*, e os fatos e as provas serão analisados a partir dessa perspectiva, e organizados no intuito de fundamentá-la. Afirmam Douglas (2007):

As instituições dirigem sistematicamente a memória individual e canalizam nossas percepções para formas compatíveis com as relações que elas autorizam. Elas fixam processos que são essencialmente dinâmicos, ocultam a influência que eles exercem e suscitam emoções relativas a questões padronizadas e que alcançam um diapasão igualmente padronizado. (DOUGLAS, 2007, p. 98)

No mesmo sentido, afirmam Hitlin e Vaisey (2010, p. 03, traduzi¹³⁸): “No fim das contas, compreender como o ‘social’ e o ‘moral’ chegam ao cérebro requer compreender os meios pelos quais as instituições e os ambientes formatam ambos os níveis da mente humana”. Daí a importância de se compreender a comunidade moral formada pelos magistrados enquanto categoria profissional, e o modo como essa dimensão coletiva colabora para os resultados produzidos enquanto indivíduos (as decisões judiciais).

5.10. As comunidades morais do Direito e a decisão judicial

Nos capítulos 2, 3 e 4, apresentei dados empíricos para embasar o argumento de que há uma *resistência do sistema de justiça brasileiro* em considerar as ofensas raciais graves o suficiente para ensejarem condenação. Um denominador comum a manualistas da doutrina penal, delegados, promotores e juízes é o fato de todas essas pessoas terem passado por um processo de formação (o bacharelado em Direito), e todas habitarem um mesmo universo que é o da comunidade moral do Direito. É muito provável que esse processo de formação, e o pertencimento às comunidades morais do Direito, expliquem comportamentos de massa dessas pessoas.

¹³⁸ No original: “Ultimately, understanding how the “social” and the “moral” gets into the brain necessitates understanding the ways institutions and environments shape both levels of the human mind” (HITLIN e VAISEY, 2010, p. 03)

Por comunidade moral do Direito me refiro ao conjunto das diversas subcomunidades morais do universo jurídico. Uma delas é de especial interesse aqui: a formada por magistradas e magistrados, enquanto sujeitos que ocupam a mesma categoria profissional. A magistratura se caracteriza por um ofício envolvendo a *tomada de decisão*, a qual é sempre registrada em documento escrito (sentenças e acórdãos). Dentre os requisitos para a tomada de decisão judicial, está um que é bastante contraintuitivo ao ser humano: atuar de forma *imparcial*.

O dever de imparcialidade está previsto em diversas legislações¹³⁹. Segundo o oitavo artigo do Capítulo III do Código de Ética da Magistratura (Resolução do CNJ n. 60/2008):

Art. 8º O magistrado imparcial é aquele que busca nas provas a verdade dos fatos, com objetividade e fundamento, mantendo ao longo de todo o processo uma distância equivalente das partes, e evita todo o tipo de comportamento que possa refletir favoritismo, predisposição ou preconceito. (BRASIL, 2008)

Atender a essa diretriz requer das magistradas e magistrados uma atuação em sentido distinto do adotado pela mente humana no cotidiano, tendo em vista as discussões já apresentadas nos itens anteriores. A imparcialidade *plena* é muito provavelmente impossível; alcançá-la requereria purgar a própria subjetividade de uma forma que nenhum ser humano é de fato capaz. O que é possível fazer é se policiar para mitigá-la. No entanto, esse procedimento não é autoevidente, e não há grandes investimentos dos bacharelados em Direito em oferecer essas ferramentas.

A formação em Direito não contém em seu currículo mínimo um espaço específico dedicado a instruir futuros juristas em refletirem sobre a própria subjetividade e os próprios pertencimentos valorativos. Os processos seletivos para a magistratura também não avaliam a capacidade de o candidato executar essa reflexão. São necessários dados empíricos para afirmar, porém, há indicadores apontando para a ausência de grandes investimentos dentro da comunidade moral da magistratura em sofisticar as ferramentas teóricas e práticas para otimizarem a própria imparcialidade. Ainda que todo magistrado e magistrada internalizem a preocupação de operar sempre pela imparcialidade, e se sintam no dever de recusar atuar em processos nos quais essa imparcialidade ficaria prejudicada, e

¹³⁹ Sejam elas nacionais, como os arts. 252 a 254 do CPC, sejam as internacionais, como o artigo 8º da Convenção Interamericana de Direitos Humanos e o artigo 19 da DUDH.

façam o esforço de refletirem a respeito — o fato é que realizar essas autoavaliações é uma tarefa mais extraordinária do que parece.

Existe certa pressuposição no universo do Direito de que juízes e juízas, dotados de um bom domínio da técnica jurídica, estarão em condições de fazerem essa autoavaliação. No entanto, não há uma correlação necessária entre esses dois registros. Desenvolvo esse argumento a partir das reflexões de Stephen Fuchs (2017) sobre a *teoria do observador* elaborada por Maturana e Varela. Trata-se de uma teoria de vertente construtivista interdisciplinar que propõe: “tudo o que é dito é dito por um observador” (MATURANA e VARELA *apud* FUCHS, 2017, p. 456, traduzi¹⁴⁰). E todos os observadores observam *no mundo*; não existe observação de lugar nenhum. Fuchs (2017) continua:

Todos os observadores *de* (algo no) mundo são observadores *no* mundo. Toda observação é interior ao mundo (Luhmann 1992:75). Isso significa que nenhum observador pode ver tudo o que há para ver; toda observação é limitada, finita e “perspectival”. Um observador observa no interior de sua perspectiva ou paradigma, mas não a perspectiva em si. Paradigmas figuram como recursos, não tópicos ou temas. A luz na qual um observador vê não é ela própria vista por esse observador — até ficar escuro. (FUCHS, 2017, p. 457, traduzi¹⁴¹)

O autor defende o argumento de que *ver é se relacionar*; *ver* é uma interpretação subjetiva, não é algo que passa apenas por uma captação objetiva de uma informação pronta e pré-delimitada. *Ver* é uma relação estabelecida entre o observador e o observado, e dependerá de quem somos e como nos relacionamos com o que vemos. No entanto, Fuchs (2017) salienta:

No geral, contudo, um observador é ampla e inteiramente cego — cego à sua própria cegueira, e cego a todas as outras perspectivas e paradigmas que permitem outros e diferentes observadores enxergarem o que (apenas) eles conseguem ver de onde e quando eles veem. (FUCHS, 2017, p. 457, traduzi¹⁴²)

Se todo observador é cego à própria cegueira, então a observação feita por magistradas e magistrados no plano jurídico — a tomada de decisão nos processos —

¹⁴⁰ No original: “The premise or axiom of any theory of the observer is that “anything said is said by an observer” (Maturana and Varela 1980:8) — including this very observation.” (FUCHS, 2017, p. 456)

¹⁴¹ No original: “All observers of (something in) the world are observers in the world. All observing is innerworldly (Luhmann 1992:75). This means no observer can see all there is to see; all observing is limited, finite, and ‘perspectival’. An observer observes within its perspective or paradigm, but not the perspective itself. Paradigms figure as resources, not topics or themes. The light in which an observer sees is not itself seen by that observer — until it gets dark.” (FUCHS, 2017, p. 457)

¹⁴² No original: “For the most part, however, an observer is mostly and largely blind—blind to its own blindness, and blind to all other perspectives and paradigms which allow other and different observers to see what (only) they can see from where and when they see.” (FUCHS, 2017, p. 457)

também está sujeita a ela. Embora Fuchs (2017) não esteja se pronunciando sobre a magistratura em específico, e sim ao ser humano em abstrato, o trecho a seguir serve como contraargumento à hipótese de que um bom domínio da técnica jurídica será suficiente para instrumentalizar magistradas e magistrados para a autoavaliação da própria imparcialidade:

Como um observador observa, seu modo de observar, não é “causado” ou “determinado” pelo que está sendo observado, o referente ou objeto. Ver e perceber dependem das relações sociais e culturais entre observador e observado, assim como da abordagem e postura particulares que um observador toma em relação a seu referente. (FUCHS, 2017, p. 457, traduzi¹⁴³)

Para que seja possível operar pela imparcialidade, magistrados e magistradas precisam fazer *duas* ordens de observações. Pois, como afirma Fuchs (2017):

Um observador está limitado e restrito a seu domínio. Ele não pode ver o que pode ser visto em domínios diferentes, e ele raramente e dificilmente vê a si mesmo, sua própria unidade, ou origens. Para observar a unidade de um observador, para observar a distinção em si, e como tal, para observar a origem e desdobramento inicial de uma distinção, uma mudança é necessária, a mudança de uma observação de primeira para a de segunda ordem (Luhmann 2002: 155). (FUCHS, 2017, p. 459, traduzi¹⁴⁴)

Assim, ao avaliarem os fatos e provas de um processo até formarem sua convicção e emitirem uma decisão, magistradas e magistrados atuam como *observadores de primeira ordem* (posição S1). Ao olharem para si mesmos em relação aos fatos e provas do processo e decidirem se estão ou não agindo de modo imparcial, juízas e juízes atuam como *observadores de segunda ordem* (posição S2). São processos distintos; enquanto o observador de primeira ordem observa o objeto (os fatos em relação com a lei), ele não é capaz de observar a si mesmo (enquanto ocupa a posição S1). Fazê-lo é um movimento diferente, de outra ordem.

¹⁴³ No original: “How an observer observes, its mode of observing, is not ‘caused’ or ‘determined’ by what is being observed, the referent or object. Seeing and perceiving depend on the social and cultural relations between observer and observed, as well as on the particular approach and stance an observer takes toward its referent.” (FUCHS, 2017, p. 457)

¹⁴⁴ No original: “An observer is limited and restricted to its domain. It cannot see what can be seen in different domains, and it can hardly and barely and rarely see itself, its own unity, or origins. To observe the unity of an observer, to observe the distinction itself, and as such, to observe the origin and initial unfolding of a distinction, a switch is needed, the switch from first- to second-order observing (Luhmann 2002:155).” (FUCHS, 2017, p. 459)

Quadro 14 — A teoria do observador aplicada à magistratura

Posição S1	Magistrada ou magistrado	Observa	Fatos	À luz de	Técnica jurídica
Posição S2	Magistrada ou magistrado	Observa	A posição S1	À luz de	O princípio da imparcialidade

Fonte: Elaborado pelo autor.

Para ser imparcial, é preciso estar ciente da própria parcialidade. Fazê-lo requer tanto uma compreensão a respeito da formação da subjetividade humana em abstrato, como da própria em específico: quais elementos constituem sua identidade, e qual a sua posição no mundo desde onde se fala (para além do cargo de magistrado). No entanto, o ensino do Direito não oferece essas ferramentas; trata-se de um ensino voltado a formar um profissional capaz de ocupar a posição S1. Não há grandes investimentos durante a formação em Direito em relação a como ocupar a posição S2, de observar a si próprio observando os fatos a partir da técnica jurídica. Apesar disso, o que se requer da parcela de juristas que ocupa os cargos da magistratura, é que sejam capazes de operar em S1 e em S2 ao mesmo tempo.

Ocupar a posição S2 não é uma decorrência da preparação para ocupar a posição S1. É necessário um treinamento específico para ocupar ambas as posições S1 e S2; ocupar a posição S2 requer um *método*, que torne juízas e juizes capazes de identificarem os próprios vieses, no intuito de isolá-los e deixá-los de lado durante a tomada de decisão. Esse método não é ensinado nas faculdades de Direito, nem é muito debatido pela própria categoria profissional da magistratura. É um equívoco pressupor uma derivação necessária de um bom domínio da técnica jurídica à capacidade de identificar a própria parcialidade.

Além disso, há elementos externos ao Direito que interferem na imparcialidade. Exemplo disso é a pesquisa de Danziger *et al* (2011). Os autores se dispuseram a testar um argumento caricato do realismo legal, o qual entende as decisões judiciais como influenciáveis por elementos tão aleatórios quanto o café da manhã ingerido pela magistrada ou magistrado antes de decidir. A proposta de averiguar um argumento caricato como esse pode soar inadequada a princípio; no entanto, outras pesquisas também apontam para o quanto elementos externos aparentemente irrelevantes podem influenciar processos decisórios. Haidt (2012, p. 67) oferece um exemplo bastante ilustrativo: pessoas

submetidas aos mesmos testes morais tendem a responder de forma mais conservadora quando há um higienizador de mãos sobre a mesa. Danziger *et al* (2011) salientam:

Pesquisas anteriores sugerem que tomar decisões ou fazer julgamentos repetidos reduz recursos mentais e a função executiva dos indivíduos, que podem, por sua vez, influenciar suas decisões subseqüentes. Por exemplo, escolhas seqüenciais entre bens de consumo podem conduzir a um aumento de processos decisórios intuitivos assim como uma tolerância reduzida para a dor em uma tarefa subseqüente. Escolhas sequenciais e a aparente redução mental que elas evocam podem aumentar a tendência das pessoas em simplificar decisões aceitando o status quo. (DANZIGER *et al*, 2011, p. 6889, traduzi¹⁴⁵)

Os autores analisaram um conjunto de 1.112 decisões de liberdade condicional ocorridas em um período de dez meses, tomadas por oito juízes israelenses (duas mulheres e seis homens), todas e todos com experiência de mais de duas décadas de atuação. Os réus respondiam a crimes tais como estelionato, roubo, homicídio e estupro. Cada juiz considerava, por dia, entre catorze a trinta e cinco casos, e cada deliberação durava em torno de seis minutos. Os pesquisadores levaram em conta a hora do dia na qual o pedido era avaliado, a posição ordinal da seqüência de decisões tomadas no dia, bem como os dois intervalos para alimentação feitos pelas magistradas e magistrados. Tais intervalos:

[...] servem para quebrar as deliberações do dia em três “sessões decisórias” distintas. Tais pausas podem repor recursos mentais ao proverem descanso, melhorarem o ânimo, ou aumentarem os níveis de glicose no corpo. A refeição é geralmente servida ao juiz na bancada e seu horário, determinado pelo juiz, varia em cada dia. (DANZIGER *et al*, 2011, p. 6889, traduzi¹⁴⁶)

O índice de pedidos rejeitados alcançou 64,2%. Os autores concluem:

Descobrimos que a probabilidade de uma decisão favorável é maior bem no início do expediente ou após um intervalo para lanche do que mais tarde na seqüência de casos. [...] Portanto, embora nossos dados não nos permitam testar de forma direta se a justiça é o que o juiz ingeriu no café da manhã, eles sugerem

¹⁴⁵ No original: “Prior research suggests that making repeated judgments or decisions depletes individuals’ executive function and mental resources (6), which can, in turn, influence their subsequent decisions. For instance, sequential choices between consumer goods can lead to an increase in intuitive decisionmaking (7) as well as a reduced tolerance for pain in a subsequent task (8). Sequential choices and the apparent mental depletion that they evoke also increase people’s tendency to simplify decisions by accepting the status quo.” (DANZIGER *et al*, 2011, p. 6889)

¹⁴⁶ No original: “In our data, we record the two daily food breaks that the judge takes—a late morning snack and lunch—which serve to break up the day’s deliberations into three distinct “decision sessions.” Such a break may replenish mental resources by providing rest, improving mood, or by increasing glucose levels in the body. The meal is typically served to the judge at the bench and its timing, which is determined by the judge, varies by day.” (DANZIGER *et al*, 2011, p. 6889)

que as decisões judiciais podem ser influenciadas pelo fato de o juiz ter feito uma pausa para comer. (DANZIGER *et al*, 2011, p. 6890, traduzi¹⁴⁷)

Outro elemento que influencia o processo decisório é a influência dos pares, como mostra a pesquisa de Sustain *et al* (2006). Os autores se propuseram a investigar a relação entre a ideologia política dos juízes nos Estados Unidos e as decisões proferidas por eles. O estudo se voltou para os magistrados das cortes federais de apelação, tendo em vista serem eles indicados pelo Presidente da República. Nos EUA, os presidentes são sempre filiados ou ao partido Democrata (alinhado mais à esquerda do espectro político) ou ao Republicano (alinhado mais à direita). É comum que os presidentes escolham juízes alinhados com o seu lado do espectro político, e que as decisões emitidas em processos julgados por um juiz indicado por um presidente de determinado partido serão alinhadas às ideologias desse partido. Como a grande maioria das decisões dessa corte é tomada por trios de magistrados selecionados ao acaso, haverá tanto situações de 3x0 (todos os magistrados tem o mesmo alinhamento ideológico), como de 2x1 (um dos magistrados será a minoria e estará do lado oposto do espectro político em relação aos demais colegas).

Os autores salientam que, em regra, a ideologia política dos juízes não deveria afetar seus pronunciamentos jurídicos, tendo em vista o dever deles de se orientarem pela lei. O problema surge quando a lei não é clara, e os juízes são chamados a responderem a uma lacuna. Nesses casos, cabe se perguntar: o pertencimento ideológico irá influenciar na interpretação do magistrado? Após colocarem a questão, os autores ponderam:

Seres humanos são, com frequência, influenciados por outros seres humanos, em especial aqueles com os quais interagem constantemente. Quando pessoas de mente similar se encontram, elas costumam ir a extremos. E às vezes as pessoas suprimem sua perspectiva particular e se conformam à perspectiva aparente dos outros. Baseando-se nestes achados, podemos especular que os juízes federais de apelação são sujeitos aos “efeitos da equipe” — que os votos de juízes individuais são afetados pelos votos de outros juízes na equipe. Em uma equipe de três juízes, o voto de um juiz estará propenso a ser afetado pelos outros dois juízes designados para a mesma equipe. (SUSTEIN *et al*, 2006, p. 07, traduzi¹⁴⁸)

¹⁴⁷ No original: “We find that the likelihood of a favorable ruling is greater at the very beginning of the work day or after a food break than later in the sequence of cases. [...]Therefore, although our data do not allow us to test directly whether justice is what the judge had for breakfast, they do suggest that judicial decisions can be influenced by whether the judge took a break to eat.” (DANZIGER *et al*, 2011, p. 6890)

¹⁴⁸ No original: “Human beings are often influenced by other human beings, particularly those with whom they frequently interact. When like-minded people get together, they often go to extremes. And sometimes people suppress their private views and conform to the apparent views of others. Drawing on these findings, we might speculate that federal appellate judges are subject to “panel effects” — that the votes of individual judges are affected by the votes of other judges on the panel. On a three-judge panel, a judge’s likely vote might well be affected by the other two judges assigned to the same panel.” (SUSTEIN *et al*, 2006, p. 07)

Os pesquisadores identificaram que na maior parte das vezes os votos dos juízes são de fato afetados pela composição do trio, e nas duas direções: tanto no sentido de um *esfriamento ideológico* como no de uma *amplificação ideológica* (SUSTEIN *et al*, 2006, p. 148). Com relação ao primeiro, afirmam que em muitas áreas, quando ocorre 2x1, o juiz minoritário (seja ele Democrata, seja Republicano) tende a aderir aos padrões de votação dos dois colegas de orientação ideológica oposta (é influenciado pelos demais, e tem seu alinhamento ideológico “esfriado”). A tendência dos juízes do mesmo lado em situações de 2x1 é a de votar alinhado ao seu colega de mesma orientação ideológica. Do mesmo modo, em casos de 3x0, os padrões de votação dos magistrados tendem a ser marcadamente na direção da ideologia compartilhada pelos três, às vezes, de forma extrema. Os autores especulam que tais padrões “podem muito bem ser impregnados de características quase-universais da interação humana” (SUSTEIN *et al*, 2006, p. 149, traduzi)¹⁴⁹.

Sustein *et al* (2006) apontam o fenômeno sem oferecerem uma explicação. Por qual razão ocorre essa aderência de juízes de ideologia contrária às decisões dos colegas em situações de 2x1? E por que é tão comum a unanimidade dos votos em situações de 3x0? Acredito que a explicação pode ser atribuída ao efeito sociológico da comunidade moral. Ainda que, individualmente, adotem ideologias distintas, o fato de pertencerem a uma mesma categoria profissional irá influenciar as decisões, para além da estrita racionalidade técnica jurídica, e para além das inclinações políticas individuais.

Portanto, identificar a composição identitária das comunidades morais do Direito importa. Sendo o tema desta tese os pronunciamentos dos juristas a respeito de raça, cabe investigar melhor quais raças participam dessas comunidades, como as presenças e ausências raciais as influenciam, e que tipos de representações sobre raça circulam nesses espaços e são tomados como verdadeiros. É o que se fará no próximo capítulo.

¹⁴⁹ No original: “We are also willing to speculate that the essential patterns that we describe can be found in many domains of social life; some of them may well be pervasive of near-universal features of human interaction. (SUSTEIN *et al*, 2006, p. 149)”.

6 RACIALIZANDO O DIREITO BRASILEIRO

O pertencimento racial é uma marca identitária fundamental na constituição de qualquer sujeito. Por essa razão, uma análise de como o sistema de justiça responde às demandas de vítimas de ofensas raciais estará incompleta sem se *racializar o Direito brasileiro*. Não no sentido de atribuir ao Direito uma característica que ele não possui, ou uma à qual ele é indiferente. Racializar aqui tem o sentido de explicitar o quão afetado pela distinção racial esse universo foi e permanece sendo; e o quanto isso influencia as ideias a respeito desse tema circulando nesse universo.

Faço aqui um movimento similar ao de Carvalho (2006): o autor demonstra o quanto a radical ausência de docentes negros nas universidades públicas do Brasil — principais centros de ensino e pesquisa do país — configura um *confinamento racial*. Um fenômeno como esse resulta, dentre outros problemas, em uma produção de conhecimento pautada pela visão, interesse e experiência de pessoas brancas. Assim, abordo aqui o *confinamento racial do Direito brasileiro*, pois é algo que terá impacto direto nas decisões judiciais sobre ofensas raciais, cujas principais vítimas são pessoas negras.

6.1. Quatro dimensões do Direito

Uso o termo “Direito” para me referir de modo geral ao campo da regulação social, englobando quatro dimensões: a elaboração da lei; a aplicação da lei; a interpretação da lei; e o ensino da lei. Cada um desses âmbitos é composto por sujeitos e por suas produções: os legisladores e as normas, os juízes e as decisões, os hermeneutas e os textos interpretativos, os docentes e o ensino¹⁵⁰. Defenderei que essas quatro dimensões do Direito são afetadas pela distinção racial em função de duas ausências:

¹⁵⁰ Não estou afirmando que esses lugares são estanques; é plenamente possível ocupar mais de um deles ao mesmo tempo. Juízes também são intérpretes da lei, e há juízes que também são docentes. Legisladores também ocupam funções de julgamento, e assim por diante. Trabalho aqui com tipos ideais, centrados na função principal desempenhada por esses sujeitos, a fim de desenvolver o argumento. No que diz respeito a juízes, enfatizo que a interpretação deles possui um efeito extra que a interpretação dos hermeneutas não possui: o comando ordenatório. A interpretação judicial é também uma ordem, e é por essa característica que estou deixando de incluí-los na categoria dos “apenas” intérpretes.

(I) De pessoas negras circulando nesses espaços, e ocupando-os enquanto *protagonistas* (em oposição a frequentarem esses locais em posições *subalternas*);

(II) De temáticas ou perspectivas racializadas sendo pautadas nesses espaços (em oposição tanto à ausência de temáticas relacionadas às relações raciais, como também à presença dessas temáticas abordadas apenas por perspectivas convergentes à branquitude¹⁵¹, nas quais ocorre uma invisibilização da dimensão racial e, com isso, um favorecimento à manutenção do status quo racial hegemônico).

Meu argumento está centrado numa compreensão da branquitude enquanto um sistema que *barra acesso* a uns e *facilita acesso* a outros, a partir de uma divisão e hierarquização racial; logo, a massiva ausência de pessoas negras em postos importantes de enunciação do Direito num país tão racialmente diverso como o Brasil é um indicador desse sistema em pleno funcionamento.

O termo *ausência* não está sendo usado aqui em um sentido absoluto: é possível que os corpos negros estejam fisicamente presentes no espaço, e ainda assim configurem ausência, caso: (I) em termos quantitativos, o número de pessoas negras presentes seja tão minúsculo em comparação com o de pessoas não-negras que beira a uma ausência (não são notadas e/ou não tem a mesma relevância e/ou o mesmo poder de *agenda-setting*); (II) em termos qualitativos, a titularidade da presença das pessoas negras nesses espaços não seja a mesma que a das pessoas brancas. Assim, considero as pessoas negras *ausentes* quando não estão naquele espaço enquanto protagonistas, compartilhando a mesma agência e a mesma posição hierárquica dos brancos presentes. Sob esse viés, o fato de haver pessoas negras presentes, porém, elas estarem ali apenas em posições subalternas, configura *ausência*. Para configurar *presença*, é necessário que, em se tratando de um espaço de consumo, haja negros consumindo; em se tratando de um espaço de ensino, que haja negros aprendendo e também negros ensinando; em se tratando de um espaço legislativo, que haja negros legislando, etc.

No mesmo sentido é o argumento em relação à ausência de temáticas ou perspectivas racializadas. Refiro-me a temáticas ou perspectivas que *expressamente abordem a distinção racial sem aderir à branquitude*. A branquitude ao mesmo tempo em que utiliza de forma permanente o filtro da distinção racial também o invisibiliza, e desestimula que os debates raciais ocorram, ou os apresenta em um enquadre que favorece a manutenção do status quo racial. Ignorar a diferença racial ou abordá-la no intuito de

¹⁵¹ O conceito de branquitude será discutido e aprofundado no capítulo 7.

reproduzir o status quo racial é aderir à branquitude, e será considerada *ausência*. De modo que a falta de debates sobre raça, ou a falta da variável raça sendo levada em conta ao se tratar de certos temas, também é um indicador do sistema da branquitude em pleno funcionamento.

Estou ciente que a mera presença de pessoas negras não garante que temáticas e perspectivas racializadas sejam pautadas nesses espaços, assim como também não garante que elas próprias o façam sem legitimar abordagens favoráveis à branquitude. Anne Phillips (2001), ao refletir sobre presença de sujeitos minoritários e representação, afirma existir uma diferença entre ideias e pessoas, e alerta:

A maior parte dos problemas, de fato, surge quando as duas são colocadas como opostos mutuamente excludentes: quando idéias são tratadas como totalmente separadas das pessoas que as conduzem; ou quando a atenção é centrada nas pessoas, sem que se considerem suas políticas e idéias. É na relação entre idéias e presença que nós podemos depositar nossas melhores esperanças de encontrar um sistema justo de representação, não numa oposição falsa entre uma e outra. (PHILLIPS, 2001, p. 289).

O debate que proponho aqui segue pela direção de examinar a quantidade de barreiras para que certas pessoas e certas temáticas possam sequer circular em certos espaços, em função dos diversos e muito bem sucedidos mecanismos da branquitude em barrar essas entradas.

6.2. Pessoas negras no ensino superior

Neste item, apresento dados e discuto os obstáculos de acesso às pessoas negras¹⁵² para ocuparem espaços no universo do Direito enquanto os dois principais sujeitos do aprendizado no ensino superior: discentes e docentes.

6.2.1. Discentes

¹⁵² Como já dito na Introdução: em função do alto grau de interseccionalidade entre raça e gênero, em alguns momentos deste capítulo será importante incluir esse outro marcador na análise (pois tudo o que se diz sobre *mulheres* engloba também *mulheres negras*). Enfatizo, porém, que o foco central aqui é apenas o de raça, fugindo ao escopo desta tese analisar as duas variáveis de forma concomitante.

Para que sujeitos não brancos possam circular no universo do Direito, um primeiro requisito é o acesso ao diploma universitário. A posse desse título vai condicionar o posterior acesso a três¹⁵³ das quatro posições de sujeito do universo do Direito sob análise: juiz, hermeneuta ou docente. Durante todo o século XX, a população negra teve maiores dificuldades que a branca em obtê-lo:

Impressiona o registro de que, na década de 1960, por exemplo, 95% daqueles que haviam concluído ensino superior eram brancos (Ribeiro e Schlegel, 2015). Para a população negra, mesmo mais recentemente, o acesso sempre foi mais restrito. [...]

Apenas dois em cada cem jovens negros de 18 a 24 anos frequentavam ensino superior em 1995, enquanto nove em cada cem brancos o faziam. (Tatiana SILVA, 2020, p. 07)

Esse panorama começa a se alterar a partir da década de 2000, em função de dois elementos: (I) os diversos incentivos do governo federal para a expansão do ensino superior, tais como os programas ProUni e Fies¹⁵⁴; (II) a implantação das ações afirmativas reservando vagas a partir de critérios sociais e/ou raciais¹⁵⁵. No entanto, a despeito de um evidente aumento de acesso para os negros, ainda não há equiparação completa com os brancos:

Em 1992, apenas cinco em cada cem jovens entre 18 e 24 anos cursavam ensino superior. Em 2015, esse número passou para dezoito jovens nessa faixa etária. Entre os jovens negros, essa taxa saltou de 1,5% para 12,5% em 2015, passando a representar, entretanto, a despeito do crescimento expressivo, apenas 50% da taxa dos jovens brancos (razão que era de apenas 20,6% em 1992) (Matijascic e Corbucci, 2017). (SILVA, 2020, p. 16)

Outra ponderação necessária de ser feita é que, a despeito do aumento de pessoas pretas e pardas no ensino superior, permanecem havendo grandes distorções de acesso quando se observam apenas os cursos de maior prestígio, cujas vagas são as mais disputadas — incluindo o bacharelado em Direito:

¹⁵³ O bacharelado em Direito não é pré-requisito para tomar posse em cargos do Legislativo no Brasil.

¹⁵⁴ Para mais informações sobre o Programa Universidade para Todos (ProUni) e o Fundo de Financiamento ao Estudante de Nível Superior (Fies), ver Costa (2008, p. 83).

¹⁵⁵ Nos anos 2000, diversas iniciativas estaduais nas universidades públicas do país começam a implantar ações afirmativas sociais e raciais, culminando na Lei n. 12.711/2012 (conhecida como Lei de Cotas no Ensino Superior). A lei reserva metade das vagas para egressos de escola pública e, dentre essas vagas reservadas, a lei comanda a garantia de cotas raciais conforme o percentual de cada grupo na população de cada estado.

Cabe retomar o estudo de Artes e Ricoldi (2015), que promove análise da participação de negros e mulheres nas vinte áreas de formação de maior frequência no país, por meio dos censos demográficos de 2000 e 2010. Para tanto, em relação à variável racial, as autoras utilizam o Índice de Paridade Racial (IPR) (razão entre as taxas de negros em relação às taxas da população branca). Em 2010, considerando os graduados em cada área, as formações com menor IPR eram: odontologia (0,16), medicina (0,17), engenharia e cursos gerais (0,20), marketing e publicidade (0,21), engenharia civil e de construção (0,22), psicologia e economia (0,23) e direito (0,24). (SILVA, 2020, p. 32)

Segundo esse estudo, portanto, em 2015, a cada cem graduandos brancos em Direito, havia apenas vinte e quatro negros.

Em função desse filtro anterior, barrando o acesso ao diploma de graduação, também os títulos de pós-graduação são obtidos com maior dificuldade pelas pessoas não brancas. Como afirmam Arilda Arboleya e Simone Meiucci (2014):

[...] apenas 14,51% dos que frequentavam o ensino superior em 2013 eram negros (INEP, 2013), em geral concentrados nas áreas de formação de menor status profissional. Afunilando, somavam somente 0,07% dos mestrandos e 0,03% dos doutorandos em universidades brasileiras no ano de 2010, segundo o IBGE. (ARBOLEYA e MEIUCCI, 2014, p. 02)

A Lei n. 12.711/2012 se restringe à graduação, e até a conclusão da escrita desta tese (agosto de 2022), não havia lei federal no Brasil prevendo ações afirmativas na pós-graduação. Em 2016, o MEC emitiu a portaria n. 13, incentivando as instituições de ensino superior a adotarem ações afirmativas nos PPGs. Anna Venturini (2018) demonstra que a portaria foi efetiva, em especial entre os anos de 2016 e 2018, período no qual um alto número de PPGs incluiu algum tipo de ação afirmativa em seus processos seletivos discentes. No entanto, ainda há uma resistência¹⁵⁶ maior nos PPGs dos cursos mais tradicionais:

Pesquisando os editais de seleção de programas de pós-graduação acadêmicos (mestrado e doutorado) de instituições públicas (federais e estaduais) relativos ao primeiro semestre de 2018, Anna Carolina Venturini constatou que 33,5% dos programas de instituições federais e 12,7% dos programas de instituições estaduais adotavam ações afirmativas (VENTURINI, 2019, p. 19). As áreas das ciências humanas (43,5%) e sociais aplicadas (33%) apresentavam a maior proporção de programas com ações afirmativas, e as áreas das ciências da saúde (21%) e engenharias (20,3%) apresentavam as menores proporções. (Marciano GODÓI e Gabriella SILVA, 2021, p. 09)

¹⁵⁶ Godói e Silva (2021) destacam que, em junho de 2020, como último ato no cargo de Ministro da Educação do governo Bolsonaro, Abraham Weintraub revogou a portaria 13/2016. Houve grande repercussão negativa e pressão social dos movimentos negros e do Congresso Nacional, e a revogação foi tornada sem efeito.

Ainda sobre a composição racial dos pós-graduandos no Brasil, afirmam Godói e Silva (2021):

Apesar da carência de dados e cadastros públicos que permitam um aprofundamento maior no estudo do perfil social e racial dos discentes da pós-graduação brasileira, levantamentos recentes indicam com clareza que a proporção de negros entre os discentes da pós-graduação brasileira é bastante inferior à proporção dos negros na população total.

Levantamento de 2003 a 2009 indicou que havia apenas 22% de estudantes negros na pós-graduação brasileira (ROSEMBERG; MADSEN, 2011). Levantamento de 2015 indicou que, embora representassem a maior parte da população (52,9% em 2015), os estudantes negros compunham apenas 28,9% do total de pós-graduandos no Brasil (TOKARNIA, 2015). (GODÓI e SILVA, 2021, p. 06)

Ao final de 2020, Godói e Silva (2021) conduziram pesquisa mirando em específico os cursos de pós-graduação em Direito, consultando informações dos sites, editais dos processos seletivos e eventual contato com as instituições. De um total de cento e dez programas contendo mestrado e doutorado, apenas trinta e três possuíam algum tipo de ação afirmativa (todas no formato de reserva de vagas, e o critério étnico-racial sendo o mais utilizado). Dentre esses trinta e três PPGs em Direito contendo ação afirmativa, apenas quatro eram de instituições privadas¹⁵⁷.

Em suma: apenas na década de 2000 foram criadas políticas de estado no Brasil voltadas a facilitar o acesso ao ensino superior para pessoas negras. Até então, a porcentagem da população negra com diploma universitário era bastante baixa, dados os progressivos obstáculos dificultando o ingresso. A alta concorrência nos concursos vestibulares operava como uma barreira impeditora de acesso às vagas do ensino superior público, e as dificuldades financeiras restringiam acesso ao ensino superior privado. Isso se dava de modo ainda mais dramático nos cursos mais concorridos das universidades públicas e mais caros nas privadas, como Medicina, Engenharia e Direito. Ao longo dos últimos vinte anos, houve progressos importantes nesse cenário, sem, contudo, uma paridade completa entre a porcentagem de pretos e pardos na população e na universidade.

Cabe lembrar que, em função da interseccionalidade de raça e classe, parte significativa dos negros que logram a obtenção do diploma em Direito não dispõem de

¹⁵⁷ A esse respeito, o autor e a autora salientam: “Dentre as instituições empresariais com finalidade do lucro, é de se notar que, na área do Direito, elas já representam o maior contingente de programas de instituições privadas e nenhuma delas adota ações afirmativas em seus programas de pós-graduação.” (GODÓI e SILVA, 2021, p. 21)

uma situação socioeconômica que lhes possibilite aproveitar o amplo leque de possibilidades de inserção profissional na área. As principais opções acabam sendo: (I) concurso público para os cargos de nível salarial baixo (em razão de um maior nivelamento da concorrência¹⁵⁸, e de conferirem estabilidade financeira, ainda que num patamar limitado); (II) advocacia assalariada (em geral, fora dos grandes escritórios, em contratações por longas jornadas a remunerações curtas, e com poucas chances de progredirem na carreira a ponto de se tornarem sócios/as); (III) advocacia independente (dando início a um escritório próprio, porém, por não fazerem partes de redes de sociabilidade das classes médias e altas, acessam uma cartela de clientes diminuta, sem condições de pagar honorários altos, e para atuar em causas com baixa perspectiva de honorários sucumbenciais); (IV) alguma parcela dos bacharéis em Direito negros/as e de classes baixas acaba não conseguindo se inserir no mercado de trabalho jurídico, permanecendo em profissões anteriores (ou exteriores) ao diploma. A promessa de melhora salarial em função do aumento da qualificação individual acaba não se cumprindo.

6.2.2. *Docentes*

Superadas as dificuldades de acesso ao diploma de graduação e aos títulos de pós-graduação, para que uma pessoa negra se torne professora universitária, é preciso superar a etapa dos processos seletivos para a docência superior.

No Brasil, o sistema universitário se divide entre público e privado:

Quadro 15 — Dados do Ensino Superior no Brasil em 2020

	IES	DOCENTES	DISCENTES
PÚBLICO	304	171.330	1.956.352
PRIVADO	2.153	194.959	6.724.002
TOTAL	2.457	366.289	8.680.354

Fonte: Elaborado pelo autor, a partir dos dados do INEP (BRASIL, 2022, p. 3).

¹⁵⁸ As pessoas brancas contra as quais é mais difícil competir, em razão de elas acessarem cursos preparatórios mais caros e disporem de suporte familiar para se concentrarem nos estudos sem precisarem prover o próprio sustento (e, com isso, acumulam muitos meses, se não anos, de estudos específicos para provas de concurso), costumam mirar nas seleções para as vagas de nível salarial mais elevado. Quando essa categoria de “concurseiros” está ausente, a disputa pelas vagas de nível salarial menor tende a ser a mais equilibrada.

As vagas para docentes nas instituições de ensino superior particulares costumam ser preenchidas por indicação (decorrente de fazer parte de certas redes de sociabilidade, em geral restritas aos brancos) ou por processo seletivo aberto. No entanto, tal como ocorre no mercado de trabalho em geral, esses processos, de forma implícita ou explícita, costumam privilegiar candidatos brancos¹⁵⁹.

As vagas para docentes nas instituições de ensino superior públicas são preenchidas por concurso público, os quais ocorrem por etapas; dessas, há duas (prova escrita e prova de títulos) em que as candidatas e candidatos são avaliados de forma anônima, sem que a banca saiba a raça de cada um. Isso aumenta as chances de pessoas negras serem avaliadas com isenção. Porém, ainda ocorre uma competição desnivelada, na medida em que as pessoas brancas acessam com mais facilidade os elementos que conferem maior pontuação pelas bancas (os títulos de pós-graduação, participações em grupos de pesquisa, publicações, experiência prévia de sala de aula).

Em sua reflexão sobre o confinamento racial das instituições de ensino superior públicas, a partir de levantamento junto às reitorias e sites oficiais realizado entre 1999 e 2003, Carvalho (2006) afirma:

Se juntarmos todos os professores de algumas das principais universidades de pesquisa do país (por exemplo, USP, UFRJ, Unicamp, UnB, UFRGS, UFSCAR e UFMG), teremos um contingente de aproximadamente 18.400 acadêmicos, a maioria dos quais com doutorado. Esse universo está racialmente dividido entre 18.330 brancos e 70 negros; ou seja, entre 99,6% de docentes brancos e 0,4% de docentes negros (não temos ainda um único docente indígena). (CARVALHO, 2006, p. 92)

Desde então, ocorreu a promulgação da Lei n.º 12.990 em 2014, garantindo a reserva de no mínimo 20% das vagas em concursos públicos para cargos na administração federal (incluindo-se docência superior), a ser aplicada sempre que houver um mínimo de três vagas sendo oferecidas no certame. Contudo, Mello e Resende (2019) apresentam dados demonstrando que o propósito da lei não está sendo atendido:

Com base nos dados sistematizados na Tabela 3, a constatação mais relevante a destacar é que os concursos para a carreira de magistério superior das universidades federais estão longe de atingir os objetivos da ação afirmativa materializada na Lei n.º 12.990/2014, haja vista que das 15.055 vagas identificadas, apenas 742 foram reservadas para negras/os (aproximadamente

¹⁵⁹ Maria Aparecida Bento trabalhou como recrutadora pessoal, e vivenciou diversas situações nas quais as empresas davam preferência para a contratação de pessoas brancas. A autora pesquisou o fenômeno em sua tese de doutorado (BENTO, 2002). Ver também o sexto capítulo de Bento (2022).

4,93%) e 388 para pessoas com deficiência (aproximadamente 2,57%). Essa distribuição é heterogênea entre as diferentes instituições, já que algumas efetivamente contemplaram, em seus editais, aproximadamente o percentual de 20% de vagas reservadas para negras/os (nove instituições: Ufopa, UFGD, UFMT, Ufla, Unifei, UFPel, Unipampa, UFSM e UFSC), enquanto outras não reservaram literalmente nenhuma vaga para candidatas/os negras/os (16 instituições: Ufra, Ufesspa, UFC, Ufma, UFCG, UFPB, UFU, UFV, UFTM, Unifal, UFRRJ, Unirio, UFSCar, UFPR, Furg, UFCSPA), com situações variadas entre os dois extremos. (MELLO e RESENDE, 2019, p. 177)

Os mesmos autores comentam ainda as estratégias adotadas pelas IES para evitarem a aplicação da lei. Uma é a de lançar diversos editais, cada um contendo menos de três vagas:

O que constatamos, porém, é que a não reserva de 20% das vagas na grande maioria dos concursos é decorrência de práticas administrativas que restringem o alcance da lei, a exemplo de editais que de fato oferecem menos de três vagas por concurso para docente, ainda que muitas vezes, em um mesmo dia e/ou uma mesma semana, sejam publicados no Diário Oficial da União (DOU) diversos editais de uma mesma universidade, cada um com uma única vaga, como se observa em concursos da UFCG, UnB, Ufes, UFJS, UFMG, UFU, UFV, UFG, Unifal, Ufabc, UFSCar, Unifesp, Furg e Unila, dentre outras instituições. (MELLO e RESENDE, 2019, p. 178)

A outra, nos casos de editais com muitas vagas, é a de interpretarem a regra de reserva de 20% de forma restritiva:

Por outro lado, também constatamos que a grande maioria dos editais de concurso para a carreira de magistério superior de universidades federais, quando oferecem mais de três vagas — às vezes, dezenas de vagas —, trazem dispositivos que explicitamente restringem a reserva de 20% para candidatas/os negras/os a situações em que haja uma oferta de três ou mais vagas por “área”, “área de conhecimento”, “área específica de conhecimento”, “disciplina/área de conhecimento”, “setor de estudo”, “tema do concurso”, “unidade acadêmica”, “cargo-função”, “cargo/área”, “cargo/especialidade”, “opção de vaga”, “especialidade”, “departamento de ensino” ou “campus”. Tal opção implica uma interpretação restritiva da Lei n.º 12.990/2014, o que inviabiliza a consecução dos objetivos da ação afirmativa prevista para candidatas/os negras/os, outra vez contrariando diretrizes propostas pelo Ipea, Seppir e STF, como visto anteriormente. (MELLO e RESENDE, 2019, p. 178)

O resultado disso é o quadro apresentado por Luiz Mello e Flávia Rios (2020):

[...] o corpo docente das instituições de ensino superior no Brasil, incluídas as públicas e as privadas, de acordo com o Censo do Inep 2018, é formado por maioria branca (52,9%), seguida de pardas/os (14,4%) e, por fim, pretas/os (2%), amarelas/os (1%) e indígenas (0,1%), com destaque para uma elevadíssima taxa de “não declaração” de cor/raça (29,4%). (MELLO e RIOS, 2020)

A respeito dessa composição racial da docência superior no Brasil, Moreno (2018) afirma:

A representação dessa parcela da população entre os professores universitários cresceu nos últimos anos, mas não muito: em 2010, os negros (grupo que engloba a população preta e parda) respondiam por 11,5% das vagas de docentes do ensino superior. [...]
De acordo com os dados, as instituições públicas apresentam desigualdade racial ligeiramente menor do que as privadas, onde 77% dos professores se declaram brancos. Porém, é nas universidades privadas que estão a maior parte das vagas de trabalho. (MORENO, 2018)

Ao se observar em específico a docência em Direito, o cenário não é diferente. Segundo os dados do Censo de 2012 do INEP discutidos por Maria da Glória Bonelli (2017), o Brasil possuía então 1.156 cursos de Direito, espalhados por 880 instituições de ensino superior (das quais 96 eram geridas por mantenedoras públicas e 624 por privadas). Quanto à composição racial do corpo docente: a autora salienta a ausência desse dado para 31% do total de professores. Quanto aos 69% dos quais o dado racial estava disponível, “têm-se 53,8% brancos, 13,8% pardos, 1,2% pretos, 0,4% amarelos e 0,1% indígenas” (BONELLI, 2017, p. 112). É possível que a disparidade entre brancos e não-brancos seja ainda maior, caso tivéssemos 100% dos dados.

A autora afirma ainda: “O Nordeste é a área onde os professores negros estão mais presentes na docência, com média de 35,3%. Em contraste, eles estão quase ausentes no Sul (2,3%) e no Sudeste (8,2%)” (BONELLI, 2017, p. 112). Cabe lembrar que essas duas regiões, além de serem os espaços mais embranquecidos, são também locais onde há uma grande concentração de centros de pesquisa jurídica importantes, sendo as principais produtoras de publicações e produções doutrinárias na área.

Ao se incluir o fator gênero na análise, esses espaços se tornam ainda mais restritos:

Já o Sudeste revelou-se a região mais masculina nessa composição, com 62,2% de homens, mesmo sendo a área que conta com maior presença feminina no país. Considerando a composição racial e de gênero do Brasil, o Sudeste se destaca na produção “normáscula” da docência do Direito. (BONELLI, 2017, p. 112/113).

Após citar o predomínio masculino e branco no ensino do Direito em outros países, Bonelli (2017) afirma:

O Brasil não se diferenciou desse padrão na composição do grupo profissional e dos laços entre as elites jurídicas e o poder político. Desde a criação dos cursos

de Direito no país, no século XIX, até a última década do século XX (ADORNO, 1988; VENÂNCIO FILHO, 1977; FALCÃO, 1984), as carreiras privadas e públicas foram preenchidas principalmente por homens brancos ou embranquecidos pela posição social, sendo que a docência do Direito manteve-se ajustada aos mesmos critérios de seleção e recrutamento. (BONELLI, 2017, p. 96)

Vale mencionar este dado: a Faculdade de Direito de São Paulo, hoje USP, inaugurada em 1827, é uma das mais antigas e influentes escolas de Direito do país, e teve sua primeira mulher negra ocupando o cargo de docente admitida apenas em 1985. Mais de 35 anos depois, e em quase duzentos anos de existência do Direito da USP, a professora Eunice Prudente permanece sendo a única mulher negra no corpo docente.

A ausência de professores de Direito negros impacta não só em termos da formação geral dos juristas, facilitando a permanência de um ensino reprodutor de um conhecimento jurídico branco, como também impacta na dimensão hermenêutica, ao se reduzirem as chances de trabalhos de pesquisa sobre temáticas racializadas ou perspectivas distintas da branquitude, em dois sentidos: (I) professores negros tendem a conduzir pesquisas suas nessas áreas; (II) professores negros tendem a ser os orientadores de pesquisas discentes nessas áreas.

6.3. Pessoas negras no sistema de justiça

Neste item, é necessário fazer uma rápida recuperação histórica a respeito da composição racial de alguns espaços relacionados ao sistema de justiça. Grosso modo, a história das instituições jurídicas brasileiras (e do Brasil como um todo) pode ser dividida em três grandes blocos: Colônia (1530-1824), Império (1824-1891) e República (1891-2022). Na era colonial, as estruturas jurídicas do Brasil se reportavam à metrópole, tanto em termos da vigência das leis portuguesas como da análise judicial realizada por Lisboa¹⁶⁰. Reproduziu-se no Brasil a diferença entre “a magistratura letrada (ouvidor, corregedor, desembargador, juiz de fora), ou seja, detentora de grau de bacharel ou doutor em leis por Coimbra, e as magistraturas locais leigas (juízes ordinários, de câmara, etc.)”

¹⁶⁰ Para os fins desta tese, não é necessário detalhar o surgimento do Judiciário local brasileiro (para tanto, ver Lopes, 2006), pois o ponto a ser enfatizado aqui é a inexistência de uma *formação* local de magistrados: juízes portugueses eram trazidos para a colônia para julgarem, ao lado de figuras como os juízes de paz, sem formação jurídica. O poder Judiciário brasileiro só se tornou independente de Portugal em 1808.

(LOPES, 2006, p. 375). Assim, durante todo o primeiro (e mais longo) bloco da história do país, nosso Direito é marcado pela colonialidade do poder¹⁶¹, sob a influência direta de homens brancos europeus.

Com a independência de Portugal e início do período imperial, torna-se necessário estabelecer instituições jurídicas propriamente brasileiras. A Constituição de 1824, primeira do país, determina a criação das duas altas casas do legislativo (Senado e Câmara dos Deputados). A escolha dos parlamentares era feita por meio de sufrágio censitário, em dois graus (primeiro, eleitores de paróquia elegiam os de província, e estes, depois, elegiam os congressistas). O requisito para se tornar deputado ou senador era a cidadania brasileira (impedidos, portanto, estrangeiros e escravos), bem como idade mínima de quarenta anos (para os senadores) e rendimento mínimo anual de oitocentos mil réis. Embora a Constituição não proibisse de forma expressa a participação política de mulheres, fazia-o por via indireta, em razão da proibição de acumular patrimônio. Cabe lembrar que o voto feminino só começou a ser permitido no Brasil em 1931:

Uma das promessas da Revolução de 1930 era conceder o voto universal. Em 1931 Getúlio a cumpriu parcialmente, dando voto às mulheres solteiras, viúvas com renda própria ou casadas com a autorização do marido. Grupos feministas continuaram fazendo barulho. Em 1932, Getúlio Vargas assinou o decreto que classificava como eleitor todas as pessoas maiores de 21 anos, sem distinção de gênero. (Dimalice NUNES, 2019)

A primeira mulher a ocupar um alto cargo no Legislativo brasileiro foi a princesa Isabel, ainda no período imperial. O artigo 46 da Constituição de 1824 garantia aos príncipes o cargo de senador ao completarem a idade de vinte e cinco anos. Em função de ser a herdeira do trono (não tendo sido, portanto, eleita), a princesa ocupou o cargo de senadora de 1871 até a declaração da República em 1889. Portanto, salvo essa exceção, todos os demais membros do Legislativo e do Judiciário brasileiro durante o período imperial foram homens (e todos brancos, ou embranquecidos pela classe¹⁶²).

¹⁶¹ Dussel (2005, p. 34) atribui a formulação do conceito de *colonialidade do poder* a Aníbal Quijano e Wallerstein, e o define como “uma estratégia da ‘modernidade’ desde o momento da expansão da cristandade para além do Mediterrâneo (América, Ásia), que contribuiu para a autodefinição da Europa, e foi parte indissociável do capitalismo, desde o século XVI.” Uso o conceito para destacar a dimensão hierárquica das nossas instituições jurídicas, criadas no intuito de atender aos interesses da metrópole.

¹⁶² Havia alguma possibilidade de inserção social para filhos de senhores brancos com escravas, tornada mais possível quanto mais clara fosse a cor da pele desses filhos. No Brasil, o fenótipo aproximado do branco, em paralelo com certas características (como a classe), tornava (e ainda torna) possível a certas pessoas serem tratadas como se fossem brancas.

A criação dos primeiros cursos de Direito no Brasil ocorreu em 1827, com as escolas de São Paulo e Olinda (depois, transferida para Recife). Até então, os filhos homens das classes dirigentes do país eram enviados a Portugal para se graduarem em Direito pela Universidade de Coimbra. A esse respeito, afirma Mariana Paes (2014):

A influência de Coimbra no meio jurídico brasileiro já era de longa data. De 1772, ano da reforma dos Estatutos da Universidade de Coimbra, a 1827, ano da criação dos cursos jurídicos no Brasil, 998 brasileiros lá obtiveram o grau de bacharel. 40 dos 69 parlamentares que participaram dos diversos debates acerca da criação dos cursos jurídicos, em 1823, 1826 e 1827, também eram bacharéis por essa Universidade. O Visconde de Cachoeira, quem elaborou o estatuto dos cursos jurídicos brasileiros, bacharelou-se nessa instituição, bem como os primeiros diretores das Faculdades de São Paulo e Olinda. ROBERTO, G. B. S. *O direito civil nas Academias Jurídicas do Império*, p. 18-19. (PAES, 2014, p. 25)

De modo que, um ensino jurídico nacional, e uma decorrente intelectualidade jurídica brasileira, só começa a ser possível a partir da criação dessas duas faculdades no período imperial. A regulamentação da profissão advocatícia ocorre em 1843, com a autorização do governo imperial para a criação do Instituto dos Advogados do Brasil.

O período republicano, iniciado em 1889, traz novas e importantes mudanças. Ocorre a criação do Supremo Tribunal Federal (STF), previsto na Constituição Federal de 1891. Ainda, ocorre a criação da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) em 1930. Na década de 1930 são inauguradas as primeiras universidades públicas brasileiras, e com isso, aumentam os bacharelados em Direito¹⁶³. A partir da década de 1990, ocorre uma flexibilização dos requisitos exigidos pelo MEC para o reconhecimento dos cursos universitários de IES privadas, acarretando uma expansão significativa delas. A graduação em Direito é uma das mais ofertadas por instituições particulares, e ocorre uma expansão significativa de vagas, ao ponto de chegarmos à situação atual em que o Brasil possui o maior número de bacharéis em Direito do planeta:

O Brasil é o país com maior número de faculdade de Direito no mundo e contava, em 2018, com 1.502 cursos para formar bacharéis na área. O aumento foi vertiginoso ao longo dos últimos 20 anos — em 1995, eram apenas 235 cursos os de Direito, o que significa que ao longo de 23 anos o crescimento foi de 539%. (Hyundara FREITAS, 2020)

¹⁶³ Para um histórico da implantação do ensino superior no Brasil, ver Sintia Coelho e Maria Vasconcelos (2009, p. 02).

É também ao longo do período republicano, no decorrer do século XX e começo do XXI, que ocorrem as alterações mais significativas na composição racial e de gênero das instituições do sistema de justiça brasileiro. Esses espaços não estavam, em sua origem, abertos para o ingresso de quaisquer pessoas; não se trata de ter sido mero acaso que apenas pessoas de um grupo identitário tenham se apresentado para compô-los. O acesso a esses lugares para pessoas diversas ao homem branco em gênero e/ou em raça, e a consequente abertura para a circulação de outras subjetividades, foi um processo lento e recente. Por exemplo, no Legislativo federal, se excluirmos a única mulher branca deputada em 1934, todas as inserções ocorreram nas últimas seis décadas. Assim, por toda a primeira metade do nosso período republicano, o Legislativo federal foi um espaço de confinamento racial, restrito a homens brancos.

E esse processo de diversificação ainda não alcançou a paridade (no sentido de ainda não temos nesses lugares uma proporção racial e de gênero equivalente à da população brasileira como um todo). Não se trata, portanto, de ter sido algo demorado, porém, após ter se iniciado, fluiu sem novos percalços. Permanecem havendo barreiras de acesso. Em certos casos, a barreira é rompida, e recolocada no lugar: entra o primeiro, mas o segundo demora a obter acesso (ou segue até hoje sem ele, como no já citado exemplo do Direito da USP, curso criado em 1827 cuja única professora negra foi admitida em 1985 e desde então, nenhuma outra mulher negra se tornou docente lá). Alguns espaços permanecem por serem conquistados — como, por exemplo, ainda não tivemos nenhuma mulher negra no STF, assim como também não tivemos nenhuma mulher nem pessoa negra ocupando a presidência do Senado ou da Câmara.

Refletindo sobre esse cenário, Thula Pires (2013) conclui que os negros ficaram:

[...] excluídos do processo deliberativo durante grande parte da trajetória política brasileira. Além de serem referenciados como ‘coisas’ no âmbito civil e como ‘pessoas’ apenas nas normas penais de caráter punitivo que os identificavam como potenciais agressores, suas principais demandas e necessidades foram historicamente negligenciadas e quando muito refletidas em políticas públicas universais. (PIRES, 2013, p. 70)

Costa (2008) utiliza o conceito de *pobreza política* para qualificar o estado em que a população negra se encontra em razão da falta de acesso a esses espaços:

[...] os pobres políticos são aqueles contingentes que apresentam crônica dificuldade em termos de se fazerem representar na esfera institucional no plano dos três poderes, de terem seus reclamos validados pelo conjunto de atores

sociais e pela mídia, de mobilizarem recursos suficientes para o atendimento de suas demandas prioritárias, bem como de influenciarem o curso geral da agenda de debates, seja nos seus planos mais concretos no terreno das políticas públicas, seja no plano simbólico. (COSTA, 2008, p. 145)

Vejamos a seguir outros dados em termos da composição histórica e atual do Legislativo e do Judiciário brasileiros.

6.3.1. No Legislativo

Em todo o período republicano brasileiro, nunca houve proibição legal impedindo pessoas negras de se candidatarem aos cargos do Legislativo. No entanto, a despeito da falta de impedimentos formais (incluindo a desnecessidade de formação em Direito para assumir legislaturas), diversos obstáculos impediram o acesso a esses cargos à população negra. É o que indicam os dados recentes da composição racial do Congresso Nacional.

A partir de uma atribuição racial feita por Costa (2008), o autor afirma sobre a Câmara dos Deputados eleita em 2006:

No levantamento realizado pela equipe do LAESER, dos 513 deputados federais eleitos em 2006, havia 11 de cor ou raça preta, sendo 10 homens e uma mulher. Como pardos, foram identificados 35, sendo 33 homens e duas mulheres. No total, foram 46 deputados, sendo 43 homens e três mulheres. Em termos relativos, o peso destes parlamentares na Câmara dos Deputados era de 2,1% de pretos, e de 6,8% de pardos. Juntos, os dois grupos representaram 8,9% do total de deputados federais, sabendo-se que, em 2006, esse contingente respondia por 49,5% da população brasileira. (COSTA, 2008, p. 148)

Sobre o Senado de 2006, Costa (2008) cita dados de Johnson III:

De acordo com Ollie Johnson III [...], entre 1987 e 1994, o único senador negro era Nelson Carneiro, filiado ao PMDB. Neste último ano, ele passou a ter a companhia de Abdias do Nascimento, que, sendo suplente, substituiu o senador Darcy Ribeiro, até 1998. Finalmente, de 1995 a 2002, Benedita da Silva e Marina Silva, ambas eleitas pelo PT, foram as primeiras senadoras afro-descendentes. (COSTA, 2008, p. 151)

Em seguida, os autores citam dados próprios:

[...] no começo de 2007, 76 dos 81 senadores (93,8%) eram brancos, enquanto somente quatro eram pardos e, um, preto. Portanto, os senadores pretos & pardos totalizavam apenas 6,2%. Além disso, todas as senadoras (12,3%) eram brancas. (COSTA, 2008, p. 151)

Quanto à composição atual do Congresso Nacional, definida em 2018:

Com o resultado das eleições [de novembro de 2018], a Câmara Federal apresenta renovação de 47 por cento, mas sem alterações expressivas em seu perfil geral.

O número de deputados negros cresceu na eleição de 2018 na comparação com 2014, mas continua sub-representado na Câmara dos Deputados em relação ao tamanho da população. Agora, são 24 por cento da composição da Câmara, e em 2014 eram 20 por cento. De acordo com a última Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua, os negros, somatório de pretos e pardos, eram 55 por cento da população (54,9%).

Há apenas um indígena. Aliás, a primeira mulher indígena eleita deputada federal. É a advogada Joênia Wapichana, da Rede de Roraima.

Com relação à presença de mulheres, há também um crescimento, mas que novamente está longe de representar o número de mulheres na sociedade. Enquanto mulheres são maioria no Brasil, na Câmara elas serão 77, ou seja, 15 por cento. Hoje, a bancada feminina tem 51 deputadas. (Paula BITTAR, 2018)

Registre-se ainda que “o Brasil está na lanterna (161^a posição) de um ranking de 186 países sobre a representatividade feminina no poder executivo, atrás de todos os outros países do continente americano” (Marina ROSSI, 2018). Como ilustração do quão recente tem sido a inserção de mulheres negras nesse espaço, embora a primeira mulher branca eleita como titular para o cargo de deputada federal no Brasil tenha assumido em 1934, a primeira mulher negra eleita como titular para o mesmo cargo só veio a ocorrer cinquenta e três anos depois, em 1987.

Todos esses dados demonstram que a presença concreta de pessoas negras (em especial, a de mulheres negras): (I) é hoje desproporcional à parcela dessas pessoas na população geral; (II) embora tenham ocorrido avanços, historicamente esses espaços foram restritos. Temos um acúmulo no tempo, de gerações e gerações de apenas (ou em maioria) homens brancos presentes.

6.3.2. *No Judiciário*

Em 2013, o Conselho Nacional de Justiça tomou a iniciativa de realizar, pela primeira vez na história do Brasil, um levantamento sobre o perfil nacional da magistratura. A consulta pública contou com a adesão de 64% dos magistrados em atividade (de um universo de 16.812 juízes). Em 2018, a consulta foi renovada, contando com a participação de 62,5% (de um universo de 18.168 juízes)¹⁶⁴.

¹⁶⁴ É razoável supor que a falta de colaboração com a transparência institucional (via recusa direta ou apenas inércia em responder ao questionário do CNJ) ocorra com maior frequência em pessoas que se beneficiam do

No que diz respeito à raça, o resultado desses dois censos é que a porcentagem de pessoas brancas era de 84,5% (em 2013) e 82,5% (em 2018)¹⁶⁵, sendo que, segundo o Censo do IBGE de 2010, a porcentagem de brancos na população brasileira era de 48,8%. Soma-se a isso o fato de que o Censo de 2013, mais completo que o de 2018, apresenta dados indicando que essa situação tem sido a regra em um período de quase seis décadas: entre 1955 e 2013, há uma estabilidade na composição étnico-racial da magistratura, na qual indígenas nunca chegam a 1%, negros nunca passam de 20%, e brancos nunca caem de 80%.

Avaliando a composição racial da magistratura apenas dos tribunais superiores (STF, STJ, STM, TST e TSE, este último composto por 4 membros próprios e um do STF e um do STJ), afirma Costa (2008):

Dos 68 juízes da suprema magistratura, foram identificados dois pretos e dois amarelos, todos homens, e nenhum pardo. Os demais 64 juízes das instâncias superiores dos tribunais brasileiros foram identificados como brancos, sendo 56 homens e 12 mulheres [...]. (COSTA, 2008, p. 151)

Há um dado mais recente do CNJ identificando o quanto o percentual de mulheres (sem diferenciar por raça, o que inclui as mulheres *negras*) diminui conforme se sobe nos estratos hierárquicos da magistratura:

Em 2019, o CNJ publicou a pesquisa “Diagnóstico da Participação Feminina no Poder Judiciário”. No documento, que contou com informações de 90 tribunais, foi identificado que as mulheres representavam 35,9% dos magistrados e 56,2% dos servidores. Constatou-se também que, quanto mais elevado era o nível na carreira da magistratura, menor era a participação feminina. Entre os juízes substitutos, 44% eram mulheres. Entre os juízes titulares, 39%. As desembargadoras eram 23% e as ministras dos tribunais superiores, 16%. (Carolina BRÍGIDO, 2021)

Isso significa que 130 anos depois da proclamação da república, ainda temos 77% de desembargadores homens e 84% de ministros homens nos tribunais superiores. Pode-se dizer que, em especial nesses últimos, há um confinamento de gênero, dado que, em mais de cem anos, só foi possível alcançar 16% de participação feminina. Em específico no

status quo, e entendem (num nível consciente ou inconsciente) que a explicitação desse status quo pode levar a um questionamento dele. De modo que o provável é que, desse 1/3 de juízes que não respondeu ao Censo do CNJ em 2013 e em 2018, haja mais homens e mais pessoas brancas do que mulheres e não brancos.

¹⁶⁵ Dados retirados de Brasil (2014 e 2018). Tendo em vista que o Censo CNJ de 2013 não informa a porcentagem de amarelos (englobados na categoria *brancos*), o mesmo se fez aqui em relação aos dados do IBGE e do Censo CNJ 2018. A categoria *negros* engloba pretos e pardos.

STF, em 130 anos, tivemos apenas três mulheres, todas brancas; a primeira ingressou há duas décadas. Joaquim Barbosa foi o primeiro — e, até a conclusão desta tese, o único — homem preto a tomar posse como ministro do STF em 2003¹⁶⁶. Afirmam ainda Sheila Carvalho e Alynne Silva (2020):

Atualmente, temos apenas um ministro negro, Benedito Gonçalves, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), dentre o grupo de 88 ministros distribuídos por cinco cortes superiores: Supremo Tribunal Federal (STF), Superior Tribunal de Justiça (STJ), Tribunal Superior do Trabalho (TST), Tribunal Superior Eleitoral (TSE) e Superior Tribunal Militar (STM). Mesmo com o período de redemocratização e suposta democratização do país, nada se alterou na disparidade de representatividade da composição dos tribunais superiores em relação à sociedade brasileira. (CARVALHO e SILVA, 2020)

Quanto às instituições que operam em paralelo à magistratura no cotidiano do sistema de justiça, ainda que não tenhamos dados nacionais com a amplitude dos sobre os juízes, o cenário é parecido.

Mattos (2020) discute a composição racial do Ministério Público estadual da Bahia. O autor o identifica como o mais antigo MP do país (surgido em março de 1609), e justifica a relevância de observá-lo em termos de raça:

Analisar o perfil racial dos membros do Ministério Público baiano, sediado que está na localidade em que aconteceu um dos principais movimentos insurgentes do país, a revolta dos malês de 1835, é fundamental para se saber o potencial de efetiva participação negra no ambiente institucional. Se na Bahia, conhecida por uma densidade populacional negra, não há participação significativa de negros e negras em cargos institucionais de liderança, em qual Estado haverá então? (MATTOS, 2020, p. 287)

Os dados informados a Mattos (2020, p. 278) pela Secretária-Geral do MP-BA foram os seguintes: de um total de 583 promotores, 291 se autodeclararam brancos, 234 se autodeclararam negros (pretos e pardos), e 58 se declaram “outra raça”. Quanto a gênero, há 279 homens e 304 mulheres. O autor salienta que, em função de várias dificuldades, não foi possível obter na íntegra o cruzamento das variáveis de gênero e raça; contudo, foi possível identificar que, do total de 583 promotores, há apenas 17 mulheres pretas.

¹⁶⁶ Permanece indefinida a questão em relação a homens pardos. Há consenso de ter havido pelo menos dois homens negros ministros do STF antes de Joaquim Barbosa: Pedro Augusto Carneiro Lessa (ministro no período 1907 a 1921) e Hermenegildo Rodrigues de Barros (ministro no período 1917 a 1931). Não identifiquei se ocorreram outros. O próprio ministro em exercício Nunes Marques (posse em 2021) poderia ser enquadrado como pardo, embora não identifiquei nenhuma declaração dele próprio a respeito.

De modo que 49,9% dos promotores se autodeclararam brancos, e 40,1% se declaram negros. Mattos (2020) acrescenta outro dado importante nesse debate:

[...] do ano de 1935 ao início de 2020, [o MP-BA] teve 32 Procuradores-Gerais, tendo sido 30 do gênero masculino e dois do gênero feminino, de qualquer sorte todos não negros. Isso indica que a chefia da instituição, o principal cargo do Ministério Público, esteve, e continua, sob o comando de pessoas não-negras e, nesse universo, sob a batuta ideológica de uma eterna branquitude que se pereniza no poder institucional. Poder que se mostra masculino, mesmo tendo-se atualmente um quantitativo maior de mulheres na instituição. (MATTOS, 2020, p. 281)

Assim, em mais de sete décadas, uma instituição estatal voltada à afirmação da democracia e defesa da CF/88, no estado cuja capital é a cidade com a maior população afrodescendente do planeta, nunca foi chefiada por uma pessoa negra. Foi possível por três vezes quebrar a hegemonia masculina; porém, nunca foi possível quebrar a hegemonia branca. Esse é um dado bastante eloquente ao se falar em ausência negra nos espaços de enunciação do Direito no Brasil, pois, se é tão difícil que pessoas negras ocupem esses espaços, é razoável supor que as temáticas e perspectivas racializadas também tenham dificuldade similar de circular.

Vejamos agora a composição racial do MP de São Paulo, estado considerado o centro cultural e econômico do Brasil. Como parte das ações de um GT voltado à inclusão racial relatado por Clio Radomysler (2019), em 2015 o Ministério Público estadual de São Paulo promoveu um censo racial interno. Do total de 1.608 respondentes (82% dos promotores e procuradores do estado), o resultado foi: 93% de brancos (1.493), 3% de amarelos (55), 4% de negros (56) e 0,3% de indígenas (04). À época, a população de pretos e pardos do estado de São Paulo era de 35% (RADOMYSLER, p. 95). Quanto a gênero, 64% eram homens (no MP-SP); na população do estado, eram 45% homens. Houve um total de apenas oito mulheres autodeclaradas negras. (RADOMYSLER, p. 94).

Para a Defensoria Pública, temos os dados do IV Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil (GONÇALVES *et al*, 2015)¹⁶⁷. De um total de 5.512 respondentes, são 76,4% de brancos, 19,2% de pardos, 02,2% de pretos, 01,8% de amarelos e 0,4% indígenas. Sobre esses dados, afirmam Gabriela Gonçalves *et al* (2015):

No que tange à cor/raça dos Defensores, a maioria — mais de 75% — se declararam brancos. O segundo grupo, com maior representatividade nesse

¹⁶⁷ Ver também Tatiana Moura *et al* (2013).

questo, são os pardos que chegam a pouco mais de 19%. Por fim, as denominações preta, amarela e indígena são muito pouco representativas, somando, juntas, 4,4%.

Essa distribuição está longe de refletir as proporções registradas no Censo demográfico de 2010 (IBGE), em que os que se declaram brancos não ultrapassam os 47%. Tendo em vista essa distribuição racial, seria importante uma reflexão mais profunda a respeito da exclusão de determinados setores sociais da população, de modo a combater a desigualdade social. (GONÇALVES *et al*, 2015, p. 20)

A partir de dados anteriores, a conclusão é que esse cenário se mantém no tempo:

De forma geral, pode-se dizer que praticamente não houve mudanças em relação ao diagnóstico de 2009. A maioria dos Defensores Públicos Estaduais são jovens, brancos e com distribuição praticamente idêntica no que diz respeito ao sexo. (GONÇALVES *et al*, 2015, p. 20-21)

Saliento que nos três universos (magistratura, MP e DPE), os censos raciais não alcançaram 100% dos respondentes, tendência que também aparece nos censos da docência superior. Essa resistência de se identificar racialmente é um dado importante. Pelo referencial dos estudos da branquitude, quem costuma se recusar a se pensar em termos de raça, e evita informá-la, ou age como se não fosse relevante mencioná-la, tende a ser as pessoas brancas¹⁶⁸. O provável é que todos esses números indicando percentuais baixos de pretos e pardos seriam ainda *menores* caso tivéssemos os dados completos.

6.4. Temáticas e perspectivas racializadas

Por *temáticas racializadas*, refiro-me a questões que digam respeito de modo mais direto e imediato às relações raciais no Brasil, tais como, para citar alguns exemplos, os debates sobre ações afirmativas voltadas às populações não brancas, demarcações de terras indígenas, ou legislações voltadas a punir ofensas raciais.

Por *perspectivas racializadas*, refiro-me a assuntos que não se centralizam nas relações raciais, porém, ocorre a preocupação de se inserir o marcador racial na

¹⁶⁸ Schucman (2012, p. 50) narra um experimento informal que, a despeito da falta de cientificidade, ilumina o quanto pessoas brancas se permitem “a possibilidade confortável de brincar com a instável categoria de raça” de um modo que negros no mesmo ambiente não fazem. Além disso, pedidos para identificar a própria raça despertam a defensividade em certas pessoas brancas, conforme disserta Robin Diangelo (2020).

abordagem¹⁶⁹. Por exemplo: o assunto *austeridade econômica* parece universal (indiferente à raça); no entanto, ao se observar os impactos dos cortes de gastos e a consequente redução de serviços públicos para a população branca e para a negra, esta última costuma ser afetada de modo mais agudo.

6.4.1. *Nos currículos de graduação em Direito*

De início, é importante destacar que o bacharelado em Direito foi um dos primeiros empreendimentos de ensino superior no país, anterior às primeiras universidades¹⁷⁰. Como já referido, as duas primeiras escolas de Direito brasileiras foram fundadas em São Paulo e em Olinda em 1827. O acesso a elas, contudo, não foi projetado para ser universal. Afirma Tagliavini (2017):

Os cursos de Direito foram criados por lei assinada pelo Imperador Pedro I, aos 11 de agosto de 1827, para formar as elites dirigentes brasileiras, em substituição à formação até então recebida em Coimbra. Nasciam, assim, as Faculdades de Direito de Olinda e São Paulo. Posteriormente, em 1854, a de Olinda foi transferida para Recife. Essas faculdades não nasceram Universidades, mas cursos isolados e não com a preocupação primeira em formar bons juristas em direito pátrio, mas em formar dirigentes para um país que nascia, em um direito transplantado. (TAGLIAVINI, 2017, p. 111)

Tagliavini (2017) salienta ainda a marca da vinda do Direito de Coimbra para São Paulo, ligado a duas tradições portuguesas: a do Império e a da Igreja Católica. A própria arquitetura não era neutra, e exercia sobre esses locais um fechamento: eram literalmente claustros. Reforçava uma sensação de afastamento da realidade lá fora, e facilitava um ensino dogmático e reprodutor do status quo de uma sociedade profundamente desigual.

Há um conjunto de características que marcam o surgimento da formação em Direito no Brasil: (I) as primeiras escolas foram fundadas com o objetivo de atender interesses particulares das elites dirigentes do país; (II) estava pressuposto que esses

¹⁶⁹ Embora seja possível considerar como uma perspectiva racializada toda aquela produzida por uma pessoa não branca, independentemente do assunto — por ser enunciada por um corpo marcado pela diferença racial em si — ao fazê-lo, corremos o risco de reproduzir certo essencialismo. Nem toda pessoa não branca aborda assuntos a partir de uma perspectiva não branca, e meu entendimento sobre o conceito de branquitude leva esse aspecto em conta. Retomarei esse debate no capítulo 7.

¹⁷⁰ Segundo Coelho e Vasconcelos (2009, p. 02): “No final da permanência da Família Real no Brasil, em 1822, existiam aqui sete cursos de educação superior, que hoje pertencem à Universidade Federal da Bahia e à Universidade Federal do Rio de Janeiro. Diante desse quadro, Portugal, através da Universidade de Coimbra, exerceu até o fim do Primeiro Reinado, uma grande influência na formação de nossas elites culturais e políticas.”

espaços seriam compostos por homens brancos (ou embranquecíveis pela classe)¹⁷¹; (III) foram criadas à imagem e semelhança de Coimbra (colonialidade do saber), para o ensino de legislações ainda portuguesas¹⁷²; (IV) surgiram com duas marcas importantes de manutenção da tradição europeia (imperial e católica); (V) os próprios espaços físicos de ensino eram claustros, o que simbolizava um conhecimento encastelado e desconectado da realidade fora dali; (VI) esses cursos foram implantados no Brasil durante a vigência da escravidão, e conviveram com ela durante seis décadas (ou seja: pretos eram proibidos de acessar a graduação em Direito; apenas eventuais homens miscigenados, filhos de senhores de escravos, tiveram acesso). Todas essas características juntas enfatizam não só os obstáculos para a obtenção do diploma em Direito a não homens e não brancos, mas também os obstáculos para temáticas racializadas não convergentes à branquitude.

Em relação à educação como um todo, apenas em 2003 foi promulgada no Brasil lei federal (lei 10.639/03) tornando obrigatório o ensino de história e cultura afrobrasileira e africana nas escolas do país. Que a abordagem desses temas tenha sido facultativa até então, em um país com tamanha população afrodescendente e com as desigualdades raciais da ordem das do Brasil, indica uma resistência do espaço escolar em interferir nelas. A esse respeito, em declaração à imprensa, Maria Aparecida Bento afirma:

Tem uma enormidade de estudos que mostra que o não diálogo com a cultura negra torna o ambiente escolar mais hostil para a criança negra. Isso é um dos responsáveis por impactar a permanência delas na escola. Se tem um indicador que é uma invariável ao longo de todos os estudos é que a criança negra é aquela que mais evade, que tem uma trajetória educacional mais truncada [...]. (*apud* Mirella NASCIMENTO, 2018, p. 20)

Além de a lei 10.639/03 ser uma legislação recente, tem sido muito pouco implementada¹⁷³. Ainda há muita resistência a abordar temáticas raciais na escola (seja em função de oposição direta à inclusão desses assuntos no currículo escolar, seja em função do despreparo dos docentes para tratar deles). Mesmo que a lei 10.639/03 tivesse sido plenamente efetiva, as primeiras gerações afetadas por ela a se graduarem em Direito no Brasil teriam se formado há menos de duas décadas. Até 2003, tivemos a integralidade de

¹⁷¹ As primeiras mulheres (todas brancas) a se graduarem em Direito só conseguirão fazê-lo em 1899, já depois da Abolição; não encontrei as datas de ingresso das primeiras mulheres não-brancas, mas é razoável supor que só tenham acessado muito depois de 1900.

¹⁷² As Ordenações seguiram vigentes mesmo após o Império; um código civil brasileiro só entraria em vigor em 1916.

¹⁷³ A esse respeito, ver Ana Berutti (2019) e Paula Bittar (2021).

alunas e alunos bacharéis em Direito provenientes de escolas nas quais as temáticas raciais eram facultativas¹⁷⁴.

Da mesma forma como, antes da lei 10.639, não havia obrigatoriedade de formação específica para relações raciais no currículo escolar, o currículo das faculdades de Direito também não reserva espaço específico para tratar das relações raciais.

Em 2014, a OAB emitiu documento (elaborado pela Comissão Nacional de Educação Jurídica, como resultado de 32 audiências públicas realizadas por comissões estaduais em 2013) consolidando dezessete propostas para uma reforma curricular do ensino jurídico. Uma delas é:

[...] a inclusão de novos conteúdos no atual currículo dos cursos de graduação em Direito, tais como Direito Eleitoral, Direito da Tecnologia da Informação, Mediação, Conciliação e Arbitragem, Direito Previdenciário, Direitos Humanos e Direito Ambiental. (ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL, 2014)

Embora seja louvável a inclusão de conteúdos como Direitos Humanos e Direito Ambiental, o documento não propõe a inclusão de uma disciplina do tipo Direito das Relações Raciais. Este documento foi enviado ao MEC, para servir de base a uma reforma do ensino jurídico. Em 2018, a Câmara de Educação Superior do MEC emitiu a Resolução n. 5, regulamentando as diretrizes curriculares nacionais para o curso de graduação em Direito. O artigo 5º da Resolução lista um conjunto de sugestões para a diversificação curricular, acolhendo algumas disciplinas propostas pela OAB e acrescentando outras.

Art. 5º O curso de graduação em Direito, priorizando a interdisciplinaridade e a articulação de saberes, deverá incluir no PPC, conteúdos e atividades que atendam às seguintes perspectivas formativas:

§ 3º Tendo em vista a diversificação curricular, as IES poderão introduzir no PPC conteúdos e componentes curriculares visando desenvolver conhecimentos de importância regional, nacional e internacional, bem como definir ênfases em determinado(s) campo(s) do Direito e articular novas competências e saberes necessários aos novos desafios que se apresentem ao mundo do Direito, tais como: Direito Ambiental, Direito Eleitoral, Direito Esportivo, Direitos Humanos, Direito do Consumidor, Direito da Criança e do Adolescente, Direito Agrário, Direito Cibernético e Direito Portuário. (BRASIL, 2018)

Note-se que Direito Eleitoral, Direito Desportivo e Direito Portuário estão incluídos no rol, e não há uma disciplina como Direito das Relações Raciais (que poderia se centrar

¹⁷⁴ Dado pertinente, pois, como salienta Diangelo (2020), as pessoas brancas crescem protegidas do *estresse racial*: se entendem como não racializadas, e não acessam, em nenhum espaço, reflexões mais sofisticadas a respeito do que significa ser branco numa sociedade racialmente desigual, favorecendo sua cegueira racial.

no ensino das legislações voltadas a combater as desigualdades de ordem racial, tais como o Estatuto da Igualdade Racial, a Lei Caó e os tratados internacionais pertinentes). Tal disciplina sequer existe; sequer está consolidada enquanto uma subárea do Direito. O único momento em que o texto se refere a questões raciais está no § 4º do artigo 2º, o qual prevê os itens a constar no Projeto Pedagógico do Curso (PPC):

§ 4º O PPC deve prever ainda as formas de tratamento transversal dos conteúdos exigidos em diretrizes nacionais específicas, tais como as políticas de educação ambiental, de educação em direitos humanos, de educação para a terceira idade, de educação em políticas de gênero, de educação das relações étnico-raciais e histórias e culturas afro-brasileira, africana e indígena, entre outras. (BRASIL, 2018)

Portanto, a educação das relações étnico-raciais, bem como histórias e culturas afro-brasileira, africana e indígena, não fazem parte nem do currículo obrigatório nem do complementar da formação jurídica, estando previstas apenas enquanto uma opção em um rol de temas transversais¹⁷⁵. Assim, todas as gerações de bacharéis ocupando os diversos postos do sistema de justiça — incluindo os da magistratura — compartilham em suas trajetórias universitárias a lacuna de uma formação específica para compreender a dinâmica das relações étnico-raciais oferecida por suas faculdades de Direito.

Essa lacuna da formação jurídica não decorre de uma neutralidade dos espaços universitários em relação ao tema. O ensino do Direito no Brasil nunca foi indiferente à raça. A origem das faculdades de Direito no Brasil é anterior à abolição da escravatura, e tanto antes como depois desse marco temporal, esses espaços de ensino reproduziram a ideologia racista da branquitude. A respeito das primeiras décadas de república brasileira, Andrea Silva e Ludmila Ribeiro (2016) afirmam:

O racismo também propagado pela Escola de Medicina da Bahia e pela Escola de Direito do Recife, compenetradas nos estudos da criminalidade centrada na perspectiva lombrosiana da anatomia e das origens genéticas, subsidiaram desde as políticas de imigração — voltadas ao embranquecimento e à substituição da

¹⁷⁵ Esse fenômeno não é exclusivo do Direito. Lia Schucman (2012) afirma sobre a Psicologia: “Apesar das preocupações e da luta contra a discriminação racial serem fundamentais para uma sociedade mais justa e humana, a psicologia pouco se debruçou sobre a questão das relações raciais no Brasil. Nas grades curriculares das faculdades de psicologia brasileiras raramente encontramos qualquer menção ao tema da raça e do racismo nas disciplinas obrigatórias. A formação de psicólogos ainda está centrada na ideia de uma humanidade universal e de um desenvolvimento do psiquismo humano igual entre os diferentes grupos racializados. Assim como as categorias de classe e de gênero são fundamentais na construção do psiquismo humano, a categoria raça é um dos fatores que constitui, diferencia, hierarquiza e localiza os sujeitos em nossa sociedade.” (SCHUCMAN, 2012, p. 15)

mão-de-obra negra por imigrantes europeus brancos — até a amenização discursiva de práticas da tendência eugenista. (SILVA e RIBEIRO, 2016, p. 58)

Saliento a diferença: não se trata de, no período escravocrata, as Escolas de Direito terem sido fundadas em bases neutras (ou indiferentes) em relação à raça: houve uma preocupação explícita de influenciar o debate público reificando a ideologia da distinção racial e justificando a manutenção da escravatura. Cabe mencionar ainda, à luz de Viviane Silva (2015, p. 33/34), que mesmo após a Abolição, a Faculdade de Direito de São Paulo não foi neutra nem em relação à situação racial do Brasil no período da República Velha, nem em relação ao papel a ser desenvolvido pelo Estado diante do problema, pois reproduziu ideias eugenistas e se posicionou contra a imigração asiática e africana. Nesse sentido:

O processo de tradução dos valores e crenças dos colonizadores deu-se através de um processo violento e impositivo, o que é próprio daquele sistema colonial, porém no que se refere ao direito, essa tradução teve implicações importantes na própria formação do pensamento jurídico brasileiro, que tem fortes influências de valores transplantados pela metrópole portuguesa. (BASÍLIO e SILVA, 2012, p. 48 *apud* MATOS, 2016, p. 21)

A esse respeito, Sales Jr. (2006a) afirma, em relação ao período republicano:

[...] a criminalização da vadiagem foi aclamada por parte de Nina Rodrigues que defendia que os selvagens seriam incapazes para um trabalho físico continuado e regular, conforme comprovaria a fisiologia comparada das “raças” humanas. A produção rodriguesana e seus pressupostos lombrosianos influenciaram a literatura médica nacional e, sobretudo, o *discurso hegemônico* das Faculdades de Direito de Recife e São Paulo. (SALES JR, 2006a, p. 04-05)

De modo que o início do pensamento jurídico e da formação jurídica no Brasil foi diretamente influenciado pelo ideário da distinção racial concebido pela branquitude. A partir da década de 1930, o paradigma lombrosiano vai sendo substituído por um apagamento do discurso racial no Direito. Ao abordar a linhagem constitucionalista brasileira seguidora de José Afonso da Silva, Mattos (2020) cita três conjuntos de autores influentes que tratam do tema da democracia sem incluírem as relações raciais:

Seguindo essa linha purista, ao tratarem da complexidade social para a realização da democracia, Streck e Bolzan elencam a escola, o consumo, os afetos e as relações jurídicas e jurisdicionais como fatores que integram o conteúdo da democracia; todavia, nada registram sobre a questão racial brasileira. [...] No mesmo sentido, Ayres Britto, apesar de o tom poético para definir a democracia como um megaprincípio, se mostrou omissivo sobre a importância de se debater a

questão racial para a efetivação da democracia brasileira. [...] Ao abordarem noções críticas sobre a participação social à luz de uma teoria democrática, Braulio Santos e José Magalhães não tratam da questão racial brasileira. (MATTOS, 2020, p. 268)

A omissão em se considerar a dimensão racial como elemento relevante para a efetivação democrática num país como o Brasil produz resultados, como afirma Mattos (2020):

Como consequência, toda instituição jurídica que se vale, inadvertidamente, dessa concepção artificial de democracia, que entende como realizada a democracia racial, multiplica, nas práticas do universo jurídico, essa artificialidade conceitual que abrevia direitos e cancela projetos de vidas, para os quais se mortificam dois objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: construir uma sociedade justa, livre, solidária e promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (MATTOS, 2020, p. 269/270)

Não incluir temáticas nem perspectivas racializadas nas disciplinas de formação em Direito num país como o Brasil não é sinônimo de *neutralidade*, e sim, de *esvaziamento*.

6.4.2. Nas pesquisas de pós-graduação em Direito

Não havendo negros para se disporem a pesquisar raça, a tendência é que os brancos não o façam. As barreiras vistas até aqui impedindo a presença de negros na pós-graduação já indicam que a quantidade de investimentos na exploração desses temas tende a ser baixa. A isso, soma-se a particularidade da branquitude de se invisibilizar enquanto raça, e esvaziar a urgência de debates raciais num país desigual como o Brasil.

Antes de avaliar as pesquisas de pós-graduação específicas do Direito, vejamos o universo geral da pós-graduação brasileira. Cardoso (2008) investigou os resumos das dissertações e teses defendidas em trinta universidades públicas no Brasil no período 1957-2007, com o objetivo de identificar quando e onde o tema branquitude (e/ou relações raciais) foi pesquisado, alcançando um total de 606 produções. Uma das conclusões do autor a respeito desse material é que “o branco enquanto tema, nos estudos sobre as relações raciais no Brasil, é praticamente uma ausência” (CARDOSO, 2008, p. 21).

Além disso, a pesquisa de Cardoso (2008) demonstra o quanto há uma enorme diferença de abertura para as temáticas racializadas nos PPGs de Humanidades em comparação aos de quaisquer outras áreas:

[...] no Brasil a área de ciências humanas concentra o maior número de produções sobre relações raciais. A distribuição das produções pesquisadas por área de concentração é a seguinte: Ciências Humanas, 69%; Linguística, Letras e Artes, 19%; Ciências Sociais Aplicadas, 11% e Saúde, 1%. (CARDOSO, 2008, p. 134)

As temáticas racializadas compõem apenas 11% das produções de Ciências Sociais Aplicadas identificadas por Cardoso (2008). O autor não subdivide o campo nas subáreas, de modo que não se sabe quantas dessas são produções específicas do Direito. Sobre a área, Cardoso (2008) confirma o pioneirismo da já mencionada Eunice Prudente (única docente negra do Direito da USP), ao defender uma dissertação de mestrado num PPG em Direito em 1980, com o título *Preconceito racial e igualdade jurídica no Brasil*. Cardoso (2008, p. 161) considera essa a primeira produção na área abordando o tema do negro em relação com o sistema de justiça. Segundo o mesmo autor, a próxima dissertação de mestrado defendida em um PPG em Direito com temática racial ocorrerá apenas em 1989, escrita por Dora Bertúlio na UFSC e intitulada *Direito e Relações Raciais: Uma Introdução Crítica ao Racismo*.

Ainda sobre a pós-graduação brasileira em geral, Barcelos *et al* (1991) se propuseram a elaborar:

[...] um apanhado da produção intelectual sobre escravidão, relações raciais e a presença do negro na sociedade brasileira.

O levantamento foi exaustivo quanto à produção nas áreas de antropologia, ciência política, história e sociologia, selecionando as obras a partir dos critérios de conteúdo, formato e instrumento de veiculação dos textos produzidos entre 1970 e 1990. Nesse período, ocorreu a estruturação e a ampliação da pós-graduação no país. [...]

Paralelamente, realizamos levantamento sistemático de teses de doutorado e dissertações de mestrado, nas áreas de ciências sociais, antropologia, sociologia, ciência política e história. Voltamo-nos para os centros de pós-graduação credenciados pela Capes e constantes do *Catálogo de cursos de mestrado e doutorado — 1990*. (BARCELOS *et al*, 1991, p. 9).

Os autores salientam terem incluído obras de outras áreas, quando abordassem os temas elencados¹⁷⁶. Porém, nenhuma tese ou dissertação defendida em Direito foi citada.

¹⁷⁶ Sobre essa pesquisa, comenta Sales Jr: “A tabela 5.1 [construída a partir de dados de Barcelos *et al*, 1991] revela o amplo interesse despertado pelo passado escravista (47%), vindo da parte dos historiadores, em especial, de orientação marxista que pouco se têm dedicado ao período pós-abolição. A questão racial se configura, assim, como coisa de um passado superado ou que não se conseguiu superar (“sobrevivência”) nas novas relações de produção pós-abolição.” (SALES JR, 2006a, p. 227)

Em específico sobre o campo da criminologia crítica brasileira, Camila Prando (2018) também não localizou discussões sobre raça nas décadas de 1970 e 1980:

No II Encontro Brasileiro de Criminologia realizado em Vitória, em julho de 2015, escrevi em parceria com Evandro [Piza Duarte] um ensaio que tinha como objetivo lançar perguntas ao campo da Criminologia Positiva e da Criminologia Crítica no Brasil (PRANDO; DUARTE, 2015). Desde a perspectiva de uma radical historicização desses saberes, apontamos para a codificação racial inferiorizante organizada pela Criminologia Positiva e para o silenciamento da questão racial na produção da Criminologia Crítica no Brasil nos anos 1970 e 1980. (PRANDO, 2018, p. 72)

Sobre essa falta de interesse acadêmico do Direito, Mattos (2020) comenta a:

[...] ausência de discussão, em livros e congressos jurídicos, sobre a questão racial brasileira. A temática racial tem sido debatida, como regra, apenas sobre aspectos relacionados a cotas e o exercício de direito de propriedade referente a algumas comunidades quilombolas remanescentes. Ainda assim, a temática é enquadrada como uma conquista jurídica e ideológica de movimentos negros, e não como a grande discussão a ser travada para a implementação da Constituição. (MATTOS, 2020, p. 269)

Ainda como indicador da ausência das temáticas raciais sendo pautadas na pesquisa em Direito, menciono alguns eventos de pós-graduação nos quais elas pouco aparecem. A primeira versão deste capítulo foi escrita no segundo semestre de 2020, e submetida para apresentação em três eventos acadêmicos de grande porte: o *XI Congresso Internacional da Associação Brasileira de Pesquisadores em Sociologia do Direito (ABraSD)*, ocorrido entre 19 e 23 de outubro de 2020; o *11º Congresso Internacional de Ciências Criminais*, promovido pela Escola de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul (PUCRS) e ocorrido entre 11 a 13 de novembro de 2020; e o *Congresso Nacional de Pesquisa em Direito (CONPEDI)*, promovido pelo Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito, ocorrido entre 02 e 08 de dezembro de 2020.

O evento da ABRASD contou com um total de 46 grupos de pesquisa (GPs). Verificando a lista de GPs contendo o resumo descritor de cada um, o termo *raça* apareceu sete vezes: no GP04 (“gênero e raça”), GP06 (“raça, religiosidade, gênero”), GP20 (“classe, raça, gênero”), GP32 (“raça, classe, gênero”), GP36 (“raça, gênero e classe”) e GP41 (“raça, gênero, origem”) e GP43 (“origem, raça, sexo”). O termo *negra* apareceu duas vezes, no GP19 (“comunidades mais pobres e de maioria negra”) e no GP41 (“teóricos e teóricas negras”). Os termos *racial*, *branco*, *branca* e *negro* não apareceram nenhuma vez.

O tradicional evento de Ciências Criminais da PUCRS contou com 37 grupos de trabalho (GTs). O termo *raça* apareceu em 4 GTs, e em todos, não aparece sozinho: vem incluído na tríade “gênero, raça e classe”, enquanto tema transversal ao GT¹⁷⁷. O termo *branco* apareceu uma vez (GT11, “dos mais pobres e dos não brancos”). Os termos *racial*, *branca*, *negro*, e *negra* não aparecem nenhuma vez. Chama a atenção que, num ano com tamanha quantidade de fatos políticos de potencial interesse para os debates relacionando relações raciais e ciências criminais¹⁷⁸, em um evento desse porte e com esse escopo, não tenha havido nenhum GT específico para raça. Saliente-se que houve um GT específico pra Gênero (GT 24) e outro específico sobre Mulheres (GT 29).

O CONPEDI de 2020 contou com 43 GTs. O termo *raça* aparece apenas no GT Gênero, sexualidades e direito (“raça, classe e etnia”) — e, tal como ocorreu no congresso da PUCRS, também enquanto tema transversal, associado à classe e a gênero. Os termos *racial*, *branco*, *branca*, *negro* e *negra* não apareceram na descrição de nenhum GT. Também neste evento, voltado à pesquisa jurídica como um todo em âmbito nacional, não houve nenhum GT específico para debater relações raciais.

Embora não esteja se referindo à pós-graduação em Direito, enquanto um comentário a respeito das ausências raciais na produção acadêmica, cabe a reflexão de Camila Prando (2018):

Zuberi e Bonilla-Silva (2008) sustentam que as ciências sociais, local hegemonicamente branco, produzem por meio de uma lógica branca e de métodos brancos — reprodutores de uma hierarquia racializada — pesquisas com viés ou sem controle de *bias*. E por outro lado, esta mesma lógica que compõe a gramática racial na academia, “assume uma postura histórica que garante uma objetividade eterna para os pontos de vista da elite branca e condena as perspectivas dos não-brancos a uma subjetividade perpétua” (p. 17). (PRANDO, 2018, p. 78)

Se há uma *gramática racial* operando mesmo na academia de Humanidades, na qual raça desde muito cedo compõe uma agenda de pesquisa voltada às temáticas raciais, é razoável afirmar que ela opere com ainda mais força no universo do Direito.

¹⁷⁷ GT 16 - Seção 1: Lei de Drogas, territorializações e controle social: aspectos dogmáticos, processuais e criminológicos (“criminalização da pobreza e suas intersecções com gênero, raça e classe”); GT 20: Instituições de Privação de Liberdade: debates contemporâneos (“reflexões sobre: (i) marcadores sociais da diferença, notadamente classe, raça e gênero”); GT 22: Dinâmicas prisionais na contemporaneidade (“os marcadores sociais etários, de raça e gênero”) e GT 24: Gênero e sistema de justiça criminal (“em suas intersecções com raça, classe e sexualidade”).

¹⁷⁸ Por exemplo, a ascensão da extrema direita no Brasil ao longo da última década, encabeçada por homens brancos, promovendo um populismo penal punitivista, direta ou indiretamente voltado a neutralizar corpos negros e pobres; ou os próprios casos de letalidade policial voltada contra populações negras e pobres.

Prando (2018) diz ainda:

A tese dos autores [Zuberi e Bonilla-Silva (2008)] é de que a “lógica branca” e os “métodos brancos” limitam severamente muitos cientistas sociais na apreciação da categoria raça ou da estratificação racial. A questão principal discutida ao longo dos textos da obra é a de “como a lógica racial branca influencia as chances de vida de todos os ‘temas raciais’ e a ‘imaginação sociológica’” (2008, p.15). Pergunta que pode ser apropriada para investigar o campo da produção da Criminologia Crítica. (PRANDO, 2018, p. 78)

Quanto à influência da lógica racial branca nos temas raciais e na própria imaginação sociológica, cabe observar a crítica feita por Maria Aparecida Bento a Florestan Fernandes, em entrevista na qual explica a origem de seu interesse por estudar a branquitude:

Eu tinha uma crítica ao Florestan Fernandes, por quem a gente do movimento negro tem o maior respeito. Ele dizia que a escravidão marcou o negro, que tinha dificuldade de atuar como um homem livre por causa da escravidão. E eu pensei “como é que ele não diz que marcou o branco, que ficou tantos anos escravizando, estuprando?”[...]. (*apud* NASCIMENTO, 2018, p. 10)

Tais críticas estão apresentadas de forma mais aprofundada em Bento (2002, p. 25; 2022, p. 62/63): muito embora Florestan tenha sido um dos mais importantes cientistas sociais do Brasil, e tenha contribuído não só com sólidas pesquisas acadêmicas denunciando a situação precária da população negra, como também teve uma atuação política favorável aos interesses da causa negra, mesmo ele incorreu na cegueira de não observar o lado branco da divisão racial. Pronunciou-se sobre a herança da escravidão para os negros sem se perguntar sobre a mesma herança para a população branca, tanto no sentido dos benefícios materiais e simbólicos obtidos por ela, como nas manchas morais causadas por terem por tanto tempo ocupado o papel de agentes concretos da violência simbólica, material e sexual. A esse respeito, afirma Cardoso (2008):

Os estudos sobre a branquitude compõem uma dimensão da análise sobre as relações raciais geralmente invisibilizada na academia brasileira e pouco debatida nos movimentos sociais, por conseguinte, as teorias produzidas sobre o racismo não questionam o impacto do preconceito racial e do racismo para o grupo classificado como branco e, por sua vez, acabam por não indagar também os privilégios e poder que o branco possui em uma sociedade racista em virtude de ser assim classificado (Hasenbalg, 2005: 230–231; Miles, 1994: 28-29). (CARDOSO, 2008, p. 173)

Se mesmo em meio às Ciências Sociais (um espaço tradicionalmente mais aberto a estudos sobre relações raciais), mesmo uma figura do porte de Florestan Fernandes (um dos nossos mais importantes intelectuais) não enxergou o problema do branco, se essa cegueira ocorre no mais importante sociólogo do país, aliado do movimento negro, é seguro supor que, no Direito brasileiro, historicamente elitizado e branco, essa cegueira também tenha tido igual ou maior influência.

6.5. Pessoas negras na hermenêutica

Todas as barreiras de acesso listadas até aqui compõem um quadro bastante ilustrativo do quão difícil é termos pessoas negras em condições de se pronunciarem sobre o Direito desde o Direito. Para se tornarem reconhecidas enquanto hermeneutas, e terem suas interpretações do Direito lidas e citadas, há ainda outras barreiras.

Há uma vasta e importante produção de conhecimento jurídico realizada fora das universidades. De forma geral, a doutrina jurídica costuma ser produzida no formato de manuais (obras voltadas a uma visão panorâmica de alguma grande área do Direito), ou textos menores dedicados a assuntos específicos. Conforme destaca Cruvinel (2018):

Os manuais se constituem como o espaço de produção do discurso jurídico “verdadeiro”. Os exemplos utilizados pela dogmática na descrição dos tipos penais pressupõem universalidade, pressupõem que o exemplo é a representação ideal do tipo penal. Isso demonstra a força simbólica do discurso jurídico, uma força legitimadora imbricada com as relações de poder, principalmente, seu poder de universalizar discursos particulares. (CRUVINEL, 2018)

Há diversas estratégias possíveis para que um jurista possa se consolidar enquanto um doutrinador (ou hermeneuta) reconhecido. A etapa básica é a obtenção do diploma de graduação em Direito. A partir daqui, há dois caminhos: dentro da academia, ou fora dela. O caminho do universo acadêmico inicia com a pós-graduação, e se encaminha para a docência, ambos já abordados nos itens anteriores. Concentro-me, aqui, sobre a produção de conhecimento jurídico não atrelada à academia.

A legitimação para se pronunciar sobre o Direito, quando não se constrói a partir da universidade (ser professor, mestre ou doutor no assunto), decorre de uma reputação de acúmulo do saber jurídico em decorrência da atuação profissional direta no sistema de

justiça, gerando uma produção teórica construída com maior ênfase na experiência empírica do autor ou autora. Aqui, há outra subdivisão relevante entre profissionais concursados e não concursados. O primeiro grupo é composto por ocupantes de algum cargo público, em regra, os do alto escalão, como magistrados, promotores ou defensores públicos. Mesmo não vinculados a nenhuma universidade, a atuação em cargo público em si costuma conferir legitimidade para se tornar um doutrinador no Direito. Como já visto no item 6.3.2, a porcentagem de pessoas negras nesses cargos é diminuta. Não encontrei dados sobre o mercado editorial jurídico a respeito de quantas publicações de hermenêuticas concursados são de pessoas negras; porém, é razoável supor que o número seja baixo, pelos motivos já expostos acima.

Quanto aos doutrinadores não-concursados e não-acadêmicos: tratam-se, em regra, de advogados com longa atuação numa mesma área e/ou sócios em escritórios de renome. Muitas barreiras dificultam às pessoas negras bacharéis em Direito acumularem o capital social para serem reconhecidas enquanto autoridades em sua área de atuação advocatícia. A reportagem de Angela Pinho e Marina Estarque (2019) noticia que negros são menos de 1% dos sócios nos grandes escritórios de advocacia do país:

A dimensão do problema foi mapeada pelo Ceert (Centro de Estudos das Relações de Trabalho e Desigualdades) em parceria com a Aliança Jurídica pela Equidade Racial, formada por escritórios com apoio do próprio Ceert e da FGV (Fundação Getúlio Vargas).

O estudo ouviu uma amostra de 3.624 pessoas em nove das maiores bancas de São Paulo (BMA, Demarest, Lefosse, Machado Meyer, Mattos Filho, Pinheiro Neto, TozziniFreire, Trench Rossi Watanabe e Veirano).

O resultado mostrou que, do total de brancos, 10,1% são estagiários e 48,3% são sócios e advogados juniores, plenos ou seniores.

Já entre os negros, 9,4% são estagiários, mas nos cargos de sócio e de advogados é estatisticamente irrelevante. (PINHO e ESTARQUE, 2019)

É importante salientar o papel da advocacia na produção do conhecimento jurídico. Ainda que não publiquem suas ideias (seja no mercado editorial jurídico, seja em outras plataformas, como repositórios online de conteúdos sobre o Direito), a construção argumentativa dos advogados alimenta a hermenêutica jurídica na medida em que provoca a magistratura a se pronunciar sobre certos temas, seja para rejeitar ou para acolher as teses defendidas nos autos. Como vige no sistema processual brasileiro o princípio da inércia judicial, magistrados se pronunciam conforme são solicitados a se pronunciarem. Advogados têm um papel importante de forçarem juízes a avaliarem certas teses, e as

jurisprudências resultantes poderão ser usadas depois em outras instâncias — inclusive hermenêuticas.

Com tão poucos negros sócios dos grandes escritórios, e lidando em sua prática advocatícia com os grandes temas, menores as chances de serem eles os especialistas num assunto, para teorizarem e escreverem e publicarem a respeito. A falta de juristas negros teorizando sobre o Direito resulta em não haver o costume de serem incluídos como parte do referencial teórico das aulas. Numa área do conhecimento na qual se ensina tanto por manuais, os manualistas do Direito brasileiro são hegemonicamente brancos¹⁷⁹.

Outro dado importante a respeito de hermenêutica jurídica (quais sujeitos a produzem, e quais ideias mais circulam) está no fato de que o CNJ identificou a ausência de obras teóricas produzidas por mulheres juristas no referencial bibliográfico indicado para estudo nos editais dos concursos públicos. Como forma de interferir nisso, em agosto de 2021, o CNJ aprovou resolução prevendo a obrigatoriedade de todos os tribunais do país de criarem “um cadastro com escritoras para serem citadas em provas de concurso para o Judiciário e bancas examinadoras” (BRÍGIDO, 2021). Segundo a conselheira Ivana Farina: “Entre os 15 autores mais citados nas peças jurídicas do nosso país não há uma mulher sequer” (*apud* Regina BANDEIRA, 2021). Sempre que há barreiras de gênero, e algum impedimento de acesso está se colocando contra as *mulheres*, a tendência é que para as *mulheres negras* essas barreiras sejam ainda maiores. E se as mulheres negras não estão tendo acesso a algo, metade da população negra está sendo barrada. O provável é que a outra metade (homens negros), embora possa ter algum acesso, ainda é bastante limitado.

A essa discussão, se junta a dimensão da colonialidade do saber: embora a graduação em Direito utilize muita bibliografia nacional, pois é uma formação voltada para operar segundo as leis e instituições jurídicas nacionais, os referenciais filosóficos da ciência jurídica ainda são muito eurocentrados. E mesmo com sistemas jurídicos tão distintos, a produção intelectual do Direito dos EUA tem muita influência nos PPGs nacionais. Isso resulta em um duplo gargalo: lê-se menos brasileiros, e dos brasileiros que

¹⁷⁹ A título de depoimento pessoal: durante minha formação em Direito na UFSM (2002-2006), não fui aluno de nenhum docente negro. Não me recordo de ter identificado então algum grande teórico do Direito como sendo uma pessoa negra; talvez por falha minha, talvez por não haver então visibilidade para juristas negras e negros tais como há hoje para pessoas como Ana Flauzina, Thula Pires, Adilson Moreira, Hélio Silva, Silvio Almeida e Thiago Amparo. Ainda assim, uma pesquisa nos referenciais bibliográficos das principais disciplinas obrigatórias (como Direito Civil, Processual Civil, Penal, Processual Penal, Constitucional, Administrativo) provavelmente apontará um índice de mais de 90% de juristas brancos. E essa ausência se traduzirá em menos temáticas negras e menos perspectivas distintas às da branquitude.

se lê, são lidos os brancos. E há uma ampla ausência de debates sobre o Direito a partir das experiências de países africanos ou asiáticos.

6.6. O fenômeno “única minoria na sala”

Outro elemento a ser levado em conta, ao se apontar baixa presença de negros e negras em certos espaços do universo jurídico: não raro, essas pessoas vivenciam o fenômeno de serem *a única minoria da sala*. Há dois elementos centrais em estar nessa situação: (I) a resistência (ou mesmo recusa) dos demais em reconhecerem a legitimidade da pessoa minoritária em ocupar aquele lugar; (II) a dificuldade interna de a própria pessoa se sentir legitimada a ocupar aquele lugar, e desempenhar sua função ali tal como todos os demais.

Desenvolvo esse argumento em diálogo com Patrícia Hill Collins (2016). Ela, mulher negra, reflete sobre sua inserção na vida acadêmica estadunidense enquanto socióloga, e destaca o quanto a Sociologia tradicionalmente foi um espaço branco e masculino. Todos os paradigmas teóricos da disciplina foram propostos por homens brancos, e inevitavelmente compostos a partir da experiência e do ponto de vista de homens brancos. Afirmar isso não significa que a abordagem dessas pessoas é necessariamente equivocada; e sim, necessariamente incompleta, pois construída a partir de um único ponto de vista, incapaz de dar conta das experiências de toda a humanidade.

Como todo o ambiente acadêmico da produção de conhecimento em Sociologia foi composto por homens brancos e tradicionalmente ocupado por homens brancos, todos os indivíduos não-homens e/ou não-brancos que adentram esse espaço acabam sentindo-se *outsiders*. Tais indivíduos — ou, especificamente, as mulheres negras, como no caso da autora — precisam aderir a determinadas regras do sistema acadêmico, inventado por e para homens brancos, para alcançarem a legitimidade de transitar por esse espaço.

Contudo, Collins (2016) destaca que as mulheres negras sociólogas nunca chegam a se tornar *insiders*. O que ocorre é elas se tornarem *outsiders within*. A condição de *outsider* nunca é superada de fato, pois as mulheres negras sociólogas têm comprometimentos sociais que não são os mesmos (ou não são no mesmo sentido, não com as mesmas implicações) que os dos homens brancos sociólogos. Então, elas acabam ocupando esse

lugar ambíguo, de serem as externas-de-dentro.

Em direção similar, Grada Kilomba (2010) discorre sobre uma das dificuldades relacionadas ao racismo, ao comentar a fala de uma interlocutora chamada Kathleen. A entrevistada recorda a própria infância e a orientação de seu pai estimulando-a na escola:

[...] era muito importante competir e ser competitiva... e se destacar também. Se eu era a única aluna negra na classe, eu deveria, num certo sentido, representar o que isso significava. Representar que éramos tão inteligentes, se não mais, do que todos os outros. (*apud* KILOMBA, 2010, p. 108, traduzi¹⁸⁰)

Kilomba (2010) reflete sobre o peso de representar uma raça inteira:

Ser incluído sempre significa representar os excluídos, motivo pelo qual, com frequência, nos vemos forçados ao papel de substitutos da “raça”. Nos tornamos representantes de todos os outros. [...]

Esse processo de absoluta identificação — ou essencialismo — no qual alguém é visto apenas como uma “raça” só é possível porque dentro do racismo se nega o direito à subjetividade. Kathleen não é apenas Kathleen; ela é um “corpo”, ela é uma “raça”, ela é uma “história”. Ela existe nessa triplicidade. Capturada nessa pessoa tripla, é preciso ser ao menos três vezes melhor do que qualquer pessoa branca no intuito de se tornar igual. [...]

Em toda sala na qual ela entra, ela nunca é ela mesma, mas um grupo inteiro — um grupo sujeito a uma severa avaliação. (KILOMBA, 2010, p. 108, traduzi¹⁸¹)

É importante destacar que essa sensação de peso sentida pela única minoria na sala não é apenas algo interno que a minoria traz consigo. Como salienta a última frase da citação acima, a única minoria na sala estará sempre sendo escrutinada (*É mesmo uma de nós? Merece mesmo estar aqui?*), e não raro receberá mensagens implícitas e explícitas (*Não, você não é uma de nós. Não, seu lugar não é aqui*). Cabe aqui o lembrete de Maria Aparecida Bento (2022) a respeito da perspectiva a partir da qual esse escrutínio ocorre:

Há que se lembrar que muitas vezes a “competência” exigida está ligada a um tipo de familiaridade com códigos da cultura organizacional adquiridos ao frequentar instâncias mais estratégicas das instituições, bem como quando se tem algum tipo de relacionamento com lideranças de níveis hierárquicos mais

¹⁸⁰ No original: “[...] it was very important to compete and to be competitive... and to stand out also. If I were the only Black student in the class, I had to, in a sense, represent what that meant. Represent that we were just as smart or if not even smarter than the others.” (*apud* KILOMBA, 2010, p. 108)

¹⁸¹ No original: “Being included always means representing the excluded, which is why we often find ourselves forced into the role of ‘race’ deputies. We come to represent all the others. [...] This process of absolute identification — or essentialism — in which one is merely seen as a ‘race’ is only possible because within racism one is denied the right to subjectivity. Kathleen is not just Kathleen; she is a ‘body,’ she is a ‘race’, she is a ‘history’. She exists in this triplicity. Caught in this triple person, one has to be at least three times better than any white in order to become equal. [...] Whatever room she enters, she is never the self, but the entire group — a group subjected to severe examination.” (KILOMBA, 2010, p. 108)

elevados. Essa experiência não é acessada, em geral, por grupos que carregam uma herança de discriminação e exclusão. (BENTO, 2022, p. 21)

As reflexões de Collins (2016), Kilomba (2010) e Bento (2022) se verificam nos relatos das pessoas negras presentes no universo do Direito brasileiro. Nesse sentido é a declaração de Luana Araujo à imprensa:

Em 2008, quando Luana Araujo, 38, foi a oradora da formatura de sua turma da Faculdade de Direito da USP, ela tinha apenas outros dois colegas negros em sua sala.

Naquele ano, era também a única negra no seu setor no escritório. A ausência de pares, diz, se reflete em situações sociais relacionadas ao trabalho, como almoços e eventos. “Falar que senti ato de racismo ostensivo em qualquer escritório seria mentira. Mas a minha impressão é que existe dificuldade de lidar com o negro fora das circunstâncias em que se está habituado a vê-lo”, diz. (PINHO e ESTARQUE, 2019)

O acúmulo de representações e situações concretas do cotidiano nas quais certos espaços são entendidos como sem negros produz efeitos nas duas direções: aos negros, a sensação de estar fora de lugar; aos não negros, a sensação de aquele negro estar fora de lugar. Em declaração à imprensa, Marcos Queiroz afirma:

“Um dos aspectos do racismo é justamente você se enxergar nos locais que a sociedade te atribui. Quando você entra em uma faculdade e vê que os postos de poder são ocupados por brancos, mesmo que subconscientemente, aquilo te diz que não é o seu lugar”, declara o jovem de 26 anos [Marcos Queiroz, militante do movimento negro e mestrando em Direito na UnB]. (Marianna HOLANDA, 2016)

Ainda que a recusa direta em conferir legitimidade à presença delas ali não ocorra, não raro surgem manifestações espontâneas de estranheza ou mesmo espanto de elas ocuparem o cargo que ocupam — externalizado, às vezes, de modo sutil, às vezes, de modo explícito. Em ensaio à imprensa, a juíza do trabalho Bárbara Ferrito afirma:

Já tive muito advogado com dificuldade de reconhecer minha autoridade na mesa. Faço audiência de toga, o que não é comum no Rio, mas faço para marcar bem que eu sou a juíza na sala. É muito comum eu estar sentada na sala de audiência, na cadeira do juiz, de toga, e o advogado falar: “cadê o juiz?” Aquele corpo negro não é reconhecido como juiz, ainda que ele esteja na cadeira, com a roupa e com a postura de juiz. (FERRITO, 2019).

E não são apenas advogados que não identificam Bárbara Ferrito como juíza ao olharem para ela:

Sou sistematicamente barrada na porta do tribunal. Se mudar a equipe de segurança, eles vão querer que eu mostre carteira, faça um monte de coisa que não é exigida dos meus colegas brancos. [...]

Uma vez uma servidora me disse que eu não tinha cara de juíza. E é interessante porque é um pouco do conjunto, não é só a cor da pele, mas um pouco da postura, do linguajar, sou muito informal, falo gíria. Tento me controlar, mas é um pouco de quem eu sou, então não fico me penalizando. Mas sai um pouco da ideia da liturgia do cargo, do homem branco idoso formal. (FERRITO, 2019).

Narrativa similar é a da promotora de justiça Lívía Maria Sant'Anna Vaz:

Eu sempre era tratada como a estagiária da juíza. Uma vez recebi a mãe de um preso, e ela me disse, você é que vai me atender? Quando chega em uma comarca do interior, é comum você não ser cumprimentada. (*apud* PROMOTORA..., 2019).

Ao mesmo tempo em que a única pessoa negra em certos espaços tem de lidar com a recusa de outras pessoas negras em lhe verem ali, também ocorre o fenômeno contrário: o alívio ou satisfação em verem uma pessoa negra ocupando aquela posição. Como afirma também Lívía Maria Sant'Anna Vaz:

“Passei 12 anos tentando provar que era promotora de Justiça nos lugares onde eu passei. De três anos para cá, trabalhando no combate ao racismo, mudou um pouco de figura. Hoje as pessoas se surpreendem de forma positiva, porque atendo pessoas negras vítimas de racismo e dizem: 'ainda bem que você vai me atender e ter empatia com o que eu passo'”, destacou. (Juliana ALMIRANTE, 2019)

É também nesse sentido o relato de Tatiana Emília Gomes, primeira mulher negra professora da Faculdade de Direito da UFBA, ingressa em 2016:

Para ela, os estudantes se sentem bem ao serem liderados por semelhantes: “Eles se sentem representados, acolhidos. Recebo várias mensagens de apoio dos alunos, dizendo que a partir de agora podem dialogar com alguém”. (Aina SOLEDAD, 2018)

Esse é um paradoxo intrínseco a ser *outsider within*: a cisão interna, de pertencer e não pertencer àquele espaço; de ser reconhecido e não reconhecido; de ao mesmo tempo ser festejado por estar ali e ter sua legitimidade contestada, seja pelos internos, seja pelos externos. Ser *outsider-within* é circular por um espaço sem a garantia de pertencimento a ele, algo em permanente negociação interna e externa. O mal-estar derivado desse conflito

interno só se reduz à medida que o caráter *outsider* é minimizado. Certos espaços só são alcançados mediante a máxima minimização da característica dissonante.

Outro aspecto da dinâmica de ser um *externo entre internos* é a dificuldade extra em contestar a unanimidade do grupo. Ser a única pessoa que discorda num contexto em que há alinhamento entre todos os demais sempre é um desafio; porém, quando se é a única minoria da sala, o desafio se torna ainda mais intenso. Lugares com pessoas homogêneas tendem a produzir homogeneidades; forma-se um senso comum, e se estabelece uma solidariedade de grupo. Como lembra Collins (2016), os *insiders* tendem a ter uma mesma experiência, e um alinhamento em interesses e visões de mundo. O *outsider*, para estar ali, precisa provar que tem os mesmos (ou mais) méritos que os *insiders*; e como afirma Kilomba (2010), esse escrutínio é permanente. Qualquer deslize pode servir de argumento para certificar *você não é um de nós*.

Nesse contexto, para a única minoria na sala, ser a pessoa que discorda de todos os demais tem uma camada extra de dificuldade — intensificada se o tema em discussão for algo relacionado à minoria da qual a pessoa faz parte. Ser um *outsider within* e colocar-se a favor dos *outsiders* em um contexto em que todos os *insiders* estão alinhados na posição contrária significa colocar em risco seu capital social (sua legitimidade de estar ali, aos olhos dos seus pares)¹⁸². Requer um grau enorme de autoconfiança, de certeza quanto aos próprios argumentos e de alinhamento com essa posição. E quanto mais única-minoria-da-sala se é, mais difícil trazer essas discussões, pois maior será a resistência do outro lado.

No que diz respeito, em específico, a ser a única pessoa *negra* em algum espaço: há um elemento específico a ser enfrentado, identificado pela socióloga branca Robin Diangelo (2020) — a *solidariedade branca*. Nas palavras da autora:

A solidariedade branca é o acordo tácito entre os brancos para protegerem a vantagem branca e não causar desconforto racial a outro branco se eles forem confrontados quando dizem ou fazem algo racialmente problemático. (DIANGELO, 2002, p. 83)

Trata-se de uma definição muito aproximada do *pacto narcísico* proposto por Bento (2022), que se refere às “alianças e acordos não verbalizados [...] [por meio dos quais as

¹⁸² A esse respeito, cabe mencionar este trecho de reportagem sobre o volume de docentes negros na USP: “Hoje também professor de departamento, o professor [Dennis de Oliveira, do Departamento de Jornalismo] conta que alcançar um cargo de destaque fez com que conseguisse implementar discussões de cunho racial no Departamento, mas que antes precisou se estabilizar e alcançar ‘capital teórico, cultural, acadêmico e simbólico significativo’.” (Leandra MARTINS, 2017)

peessoas brancas logram] justificar as desigualdades a partir da ideia de mérito” (BENTO, 2022, p. 19). Diangelo (2020) diz ainda:

A solidariedade branca exige tanto o silêncio acerca de tudo o que exponha as vantagens da posição branca quanto o acordo tácito de permanecer racialmente unido na proteção da supremacia branca. Romper a solidariedade branca é sair da ordem. (DIANGELO, 2002, p. 83)

Dessa forma, mesmo em espaços nos quais as pessoas negras estão ausentes, há um risco para o próprio branco que resolver quebrar com a uniformidade do grupo em relação a alguma pauta racial. Por esse motivo, seja em situações formais como numa reunião de trabalho, seja em situações informais como um almoço em família, defender uma posição favorável a negros ou corrigir uma piada racista são ações que trazem riscos mesmo para pessoas brancas. Diangelo (2020) argumenta:

As conseqüências reais de quebrar a solidariedade branca desempenham um papel fundamental na manutenção da supremacia branca. Realmente corremos o risco de ser censurados e de sofrer outras penalidades de nossos companheiros brancos. Podemos ser acusados de politicamente corretos ou percebidos como raivosos, mal-humorados, combativos e inadequados para crescer em uma empresa. Em minha própria vida, essas penalidades atuaram como uma forma de coerção social. Por tentar evitar conflitos e querer que gostassem de mim, muitas vezes, optei por silenciar.

De modo oposto, quando recuo em face do racismo, sou premiada com capital social do tipo: ser classificada como divertida, cooperativa, parte da equipe. Perceba que dentro de uma sociedade supremacista branca, sou premiada por não interromper o racismo e punida de várias formas — grandes e pequenas — quando o faço. Posso justificar meu silêncio dizendo a mim mesma que, pelo menos, não sou quem fez a piada e, portanto, não sou eu quem está em falta. Contudo, meu silêncio não é benéfico porque protege e mantém a hierarquia racial e meu lugar em seu interior. Cada piada não interrompida facilita a circulação do racismo pela cultura, e a capacidade de a piada circular depende de minha cumplicidade. (DIANGELO, 2020, p. 84)

Descrever esse fenômeno é importante para ressaltar o quanto, no universo do Direito, embora haja certa presença numérica — ou seja, embora tenha sido possível às pessoas negras adentrarem esses espaços e ocuparem os cargos do alto escalão, como o de juiz ou de promotor —, ainda assim, isso ocorre num certo enquadre dentro do qual essas pessoas são *outsiders within*. E é muito difícil enfrentar a solidariedade branca sendo as únicas pessoas negras presentes. Se há um peso psíquico no cotidiano de ser uma minoria racial, em razão de inevitáveis e cotidianas microagressões, em situações nas quais se está presente como a única minoria da sala esse peso psíquico da raça se potencializa em razão do acionamento atual ou iminente da solidariedade branca.

Então a presença física acaba mascarando certa ausência simbólica, que permanece, pois o subalterno presente segue não conseguindo falar. Os poucos negros ali não conseguem fazer circular representações alternativas às da branquitude. Ainda que estejam lá, não conseguem influenciar o espaço de modo significativo — ao menos, não sem abandonar ou minimizar sua identidade enquanto minoria. Se, como refere Costa (2008, p. 145), o baixo acesso aos cargos legislativos implica em uma *pobreza política* da população negra, a baixa presença no universo do Direito implica também uma *pobreza jurídica*.

Pois a ausência, no tempo, de pessoas não brancas nesses espaços, bem como a falta de enunciação e problematização dessa diferença racial, facilita a instalação, o enraizamento e a reprodução dos ideais da branquitude. Estereótipos sedimentados pela distinção racial (positivos em relação a brancos e negativos em relação a negros) acabam assim circulando livres, com pouca contestação e ressignificação, tendendo a uma reprodução do status quo racial.

O resultado é termos um *confinamento racial* das próprias representações coletivas sobre raça circulando no Direito brasileiro. Nosso pensamento jurídico é altamente embranquecido, facilmente colonizado pelos ideais e crenças da branquitude, e reverbera em nossos juristas produzirem conhecimento jurídico cego às necessidades e interesses das pessoas não brancas, quando não indiferente ou mesmo hostil a elas.

No próximo capítulo, prossigo nesse debate verificando um curto-circuito em específico: o do ideal da sacralidade da pessoa humana, confrontado com o ideal da hierarquização racial da humanidade, e em como esse impasse repercute no senso de gravidade de certas condutas e de necessidade de responsabilização de seus agentes.

7 O IDEAL DA SACRALIDADE DA PESSOA E AS REPRESENTAÇÕES DA BRANQUITUDE

Neste capítulo, trato do ideal da sacralização da pessoa, e do tema da branquitude, e das representações coletivas sobre raça e racismo que mais circulam na comunidade moral do Direito, e como isso desemboca em um modo de operar nesse tema que o cinde em dois tipos de racismo: um leve, e um grave, sendo que apenas este último seria condenável. Porém, a gravidade é tamanha que diversos requisitos são necessários para termos certeza que se trata dele, tornando-o virtualmente incoorrível.

7.1. A sacralização da pessoa

O conceito de sagrado proposto por Durkheim é uma noção fundamental para a abordagem sociológica da religião desenvolvida em *As Formas Elementares da Vida Religiosa* (DURKHEIM, 2003), e também é central a seus estudos de Sociologia da Moral (DURKHEIM, 2008), tendo em vista o papel desempenhado em suas formulações de *bem* e *dever* (entendidas pelo autor como os dois elementos constitutivos da moral). Paradoxalmente, Durkheim não oferece uma definição precisa e específica para o termo. Massimo Rosati e Raquel Weiss (2015) fazem o esforço de chegar a uma conceituação compatível com a teoria de Durkheim, definindo o sagrado como “uma ‘propriedade’ ligada a coisas, práticas, ideias e indivíduos, a qual nos faz pensar serem essas dotadas de um caráter excepcional, que não questionamos, não tocamos, que as torna distintas no mundo” (ROSATI e WEISS, 2015, p. 121).

No texto *O Individualismo e os Intelectuais*¹⁸³, Durkheim (2017) adota uma dupla postura, ao mesmo tempo diagnosticando certo espírito de seu tempo (no qual se consolida a ideia de que em torno do ser humano deve haver o mesmo tipo de evitação que há em relação aos espaços considerados sagrados), e também normatizando, ao defender que a ideia da sacralidade humana pautada a convivência social:

¹⁸³ Famoso ensaio do sociólogo francês, no qual se posiciona em relação ao controverso caso Dreyfuss. O texto original foi publicado na França em 1898. A versão consultada aqui foi a tradução no volume organizado por Márcia Consolim, Márcio Oliveira e Raquel Weiss (2017).

A pessoa humana, cuja definição é como a pedra de toque por meio da qual o bem se distingue do mal, é considerada sagrada por assim dizer, no sentido ritual do termo. Ela possui alguma coisa dessa majestade transcendente que as igrejas de todos os tempos emprestam a seus deuses; concebemo-la como investida dessa propriedade misteriosa que cria um vazio em volta das coisas santas, que as subtrai aos contatos vulgares e as retira da circulação comum. É precisamente daí que vem o respeito que se lhe destina. Qualquer um que atente contra a vida de um homem, sua liberdade ou sua honra, provoca-nos um sentimento de horror, exatamente análogo àquele que experimenta o crente que vê seu ídolo ser profanado. (DURKHEIM, 2017, p. 45)

Da extensão de um caráter sagrado ao ser humano decorreria a proibição de o Estado ou a sociedade violarem a integridade de qualquer pessoa.

No livro *The Sacredness of the Person*¹⁸⁴, o sociólogo alemão Hans Joas (2013) defende que essa extensão de um caráter sagrado ao ser humano enunciada por Durkheim resultou de uma mudança cultural no final do século XVIII na Europa e nos Estados Unidos. Joas (2013) denomina esse processo como a *sacralização da pessoa*, e o relaciona com a postulação de uma dignidade universal do ser humano e consequente posituação dos direitos humanos:

Proponho que nós entendamos a crença em direitos humanos e na dignidade humana universal como o resultado de um processo específico de sacralização — um processo no qual cada ser humano foi cada vez mais, e com efeitos motivacionais e sensibilizantes cada vez maiores, visto como sagrado, e que esse entendimento tem sido institucionalizado pela Lei. (JOAS, 2013, p. 5, traduzi¹⁸⁵)

Assim, para Joas, a história dos direitos humanos na verdade seria a história de um processo cultural de transformação no qual se passou a atribuir a característica de sacralidade ao ser humano, que se torna alvo de proteção e defendido por proibições¹⁸⁶. A Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), postulada pela ONU em 1948, consolidaria essa ideia, disseminando a atitude de sacralização da pessoa nas nações que a ela se subscrevem. Ao subscrevê-la, os Estados-parte assumem o compromisso de garantir a seus cidadãos o acesso a tais direitos fundamentais, em igualdade de condições.

Cabe destacar que Joas está ciente de que esse processo de sacralização não ocorreu

¹⁸⁴ O original em alemão *Die Sakralität der Person* foi lançado em 2011. A versão consultada aqui foi a tradução em inglês lançada nos Estados Unidos em 2013. Em 2014, uma tradução em português saiu no Brasil pela editora UNESP.

¹⁸⁵ No original: “I propose that we understand the belief in human rights and universal human dignity as the result of a specific process of sacralization — a process in which every single human being has, increasingly, and with ever-increasing motivational and sensitizing effects, been viewed as sacred, and this understanding have been institutionalized by the Law.” (JOAS, 2013, p. 5)

¹⁸⁶ Joas (2013, p. 49) concede a Durkheim o título de ter sido o primeiro a pensar nesses termos.

sem contradições nem está plenamente sedimentado¹⁸⁷; porém, foi forte o suficiente para produzir efeitos substanciais como a criação da ONU, a promulgação da DUDH e todos os demais tratados internacionais referentes ao tema. A sacralização da pessoa proposta por Joas trata-se, portanto, de um processo, e não de algo estático, um estado já alcançado. Trata-se de uma mudança de atitudes. Em minha leitura, entendo que Joas (2013) está se referindo a um deslocamento de um norte moral central operando na esfera pública; ou seja, trata-se de, enquanto sociedade, atravessarmos um momento inicial no qual considerávamos tolerável ou compreensível a violação (física ou moral) da integridade de determinadas pessoas até um segundo momento no qual consideramos que essa violação é *injustificável*, em relação a *qualquer* ser humano.

Penso que Joas se refere à sacralização da pessoa humana de forma similar ao modo como Charles Tilly propõe pensarmos a democracia. Tilly (2007) não toma a democracia como algo absoluto, que se opõe à não-democracia; ele propõe pensarmos em processos de democratização e desdemocratização, a partir da presença ou ausência de determinados elementos nas sociedades analisadas. Assim, “[a] democratização é um processo dinâmico que sempre permanece incompleto e que sempre corre o risco de ser revertido — de ser convertido em desdemocratização”¹⁸⁸ (TILLY, 2007, p. 13). Nessa perspectiva, interessa mais observar a tendência na qual os países estão caminhando do que propriamente qualificar o momento atual como sendo democrático ou não democrático, pois Tilly considera a democracia “como uma certa classe de relações entre estados e cidadãos, e a democratização e a desdemocratização constituirão mudanças naqueles tipos de relações” (TILLY, 2007, p. 26).

Dialogando com Joas (2013) e Tilly (2007), proponho pensarmos em *processos de sacralização e dessacralização da pessoa*¹⁸⁹, cada um apontando para um norte moral centralizador das práticas cotidianas. Tratam-se de dois polos distintos, em torno dos quais a esfera pública orbita:

¹⁸⁷ “Nem mesmo nas regiões centrais do Ocidente [...] a sacralização da pessoa tem sido firmemente cimentada” (JOAS, 2013, p. 60, traduzi).

¹⁸⁸ No mesmo sentido é a posição de Joas sobre a sacralização: “Agora que o século vinte terminou, está claro para nós que a sacralização da pessoa permanece sob risco sempre e em todo lugar” (JOAS, 2013, p. 62-63, traduzi).

¹⁸⁹ Joas (2013) usa o termo *dessacralização* apenas duas vezes, em um parágrafo do segundo capítulo. A primeira ocorre quando ele afirma: “Durkheim revisou, portanto, suas ideias anteriores sobre o desenvolvimento da lei, que sugeriam que ela estava sujeita a um processo inexorável de dessacralização” (JOAS, 2013, p. 57, traduzi). A segunda ocorre quando, na sequência, Joas (2013, p. 57) faz citação direta de um trecho escrito por Werner Gephart a respeito dessa posição durkheimiana sobre a lei moderna. Portanto, Joas (2013) não desenvolve o conceito de *dessacralização* tal como faço aqui ao juntá-lo com Tilly (2007).

Quadro 16 — Os nortes morais da dessacralização e da sacralização e da pessoa

DESSACRALIZAÇÃO DA PESSOA	SACRALIZAÇÃO DA PESSOA
<p style="text-align: center;">É <i>justificável</i> violar a integridade de <i>algumas</i> pessoas e/ou em <i>algumas</i> circunstâncias</p>	<p style="text-align: center;">É <i>injustificável</i> violar a integridade de <i>qualquer</i> pessoa em <i>qualquer</i> circunstância</p>

Fonte: Elaborado pelo autor.

A ideia de “órbita” funciona aqui como uma metáfora para o fato de que nenhum dos dois polos é perfeitamente definido e bem acabado, nem um deixa de existir em função do outro. Contudo, cada norte se relaciona com um paradigma distinto, e produz efeitos em direções distintas. Ao analisar as atitudes na Europa em relação à tortura e nos EUA em relação à escravidão, Joas (2013) demonstra a passagem de um polo a outro nessas sociedades, um deslocamento de órbita das práticas sociais, da dessacralização em direção à sacralização. Portanto, em resumo, a *sacralidade da pessoa humana* é um ideal, e *sacralização* se refere ao processo de consolidação desse ideal — processo esse que não está concluído em lugar nenhum. É um norte moral que pode ou não estar operando, com maior ou menor intensidade, com maior ou menor amplitude. Atos e discursos podem seguir a direção da sacralização do ser humano, ou seguir a direção da dessacralização.

Um destaque pertinente que Joas (2013) não comenta: entendo que esses processos descritos por ele, embora tenham obtido êxito em estender a esfera do sagrado à pessoa humana em abstrato, permaneceram ambíguos em relação a quais vidas contam como pessoa humana. Afirmando isso observando o argumento de Joas (2013) em paralelo com o conceito de *vidas choráveis* de Judith Butler (2004; 2011): as vidas humanas consideradas dignas serão apenas aquelas cuja perda é lamentável. Se a perda não desperta uma sensação de lamento, é porque nada importante foi perdido. As vidas não choráveis são vidas que não estão por inteiro providas do manto da sacralidade da pessoa humana; são vidas tornadas precárias, vidas pouco humanas, ou não humanas por inteiro.

A desconexão emocional que me permite não ser afetado em nada — em especial, nas situações nas quais a interrupção dessas vidas se deu de forma “antecipada”, como por

exemplo, jovens soldados morrendo em guerra — revela duas coisas: (I) que aquela vida não estava construída em mim como sendo humana; portanto, que ela seja invadida por violências ou interrompida com a morte não me desperta nenhum lamento; (II) que o apego a um ideal do ser humano em abstrato enquanto algo sagrado não estava internalizado enquanto um ideal sagrado — ou estava internalizado de forma adjetivada: *as vidas humanas [adjetivo] são sagradas; as demais podem vir a ser, ou simplesmente não são.*

Atentar para a reação emocional que as violações à integridade humana causam é importante na medida em que revela nossa hierarquia valorativa. Quando ocorre uma aderência afetiva ao ideal da dignidade universal, da igualdade todos perante a lei, e do antirracismo, ocorre a sensação de horror diante de fatos racistas. Se não horroriza, se não parece grave, é porque essa aderência afetiva não se produziu:

O ultraje permanece o mais confiável indicador da violação de valores chave; se o crime, conforme concebido pela lei penal, constitui tal violação, então a resistência apaixonada é inevitável. (JOAS, 2013, p. 60, traduzi¹⁹⁰)

A integridade moral é um elemento da sacralidade da pessoa humana. Sua violação *deveria* causar a sensação de horror descrita por Durkheim (2007) ou o ultraje de Joas (2013). Se há essa resistência dos atores do sistema de justiça em se horrorizarem com a violação da integridade moral das pessoas negras, então é porque a aderência ao ideal da sacralidade não ocorreu de forma plena. Ou há processos de dessacralização operando em paralelo que reduzem o peso desse ideal.

A seguir, exploro dois elementos operando no universo do Direito que contribuem para uma não aderência plena ao ideal da sacralidade da pessoa humana (ao menos, das pessoas *negras*). Ao final, discuto uma fala de um promotor e uma sentença de uma juíza para ilustrar o argumento.

7.2. A peculiaridade da comunicação de valores

¹⁹⁰ No original: “Outrage remains the most reliable indicator of the violation of key values; if crime as conceived by criminal law constitutes such a violation, then passionate resistance is inevitable.” (JOAS, 2013, p. 60)

Um elemento que contribui para a não consolidação do ideal da sacralidade da pessoa no universo do Direito é a peculiaridade da *comunicação referente a valores*.

Cabe aqui recuperar outro argumento de Joas, construído em diálogo com a sociologia moral de Durkheim. Joas (2004; 2013) entende a *gênese* de valores (a partir da vivência deles) como algo distinto dos conceitos de *construção* ou de *descoberta* de valores. Essa distinção enfatiza que, para Joas (2013, p. 4), valores não são algo pré-dado, a ser descoberto ou reestabelecido. O autor defende que “nosso comprometimento com valores e nossa noção do que é valioso emerge de experiências e do nosso processamento delas” (JOAS, 2013, p. 4, traduzi¹⁹¹). Esse argumento foi desenvolvido em detalhe no livro intitulado *A Gênese dos Valores*, no qual:

[...] afirmei que nossos comprometimentos com valores não são o resultado de justificações racional-argumentativas, e sim, de experiências de auto-formação e auto-transcendência. Ou seja, experiências nas quais transcendemos as fronteiras de nós mesmos e nas quais algo se parece para nós como bom (ou mal) de um modo subjetivamente evidente e afetivamente intenso. Se essa afirmação é verdadeira, podemos concluir que o mero conhecimento ou familiaridade com valores ou pessoas nunca produz comprometimento. E isso significa que o mero conhecimento das alternativas não desequilibra nem desestabiliza nossos comprometimentos prévios. (JOAS, 2004, p. 396, traduzi¹⁹²).

Joas está operando aqui numa direção essencialmente durkheimiana, ao associar a gênese de valores com a efervescência: determinadas experiências coletivas produzem nosso comprometimento com valores, e nos fazem internalizar, por um registro afetivo, certos valores positivos ou negativos. Nossa hierarquização moral, portanto, está diretamente relacionada com nossos vínculos sociais — ou, nos termos de Durkheim, com as comunidades morais às quais estamos vinculados.

É por isso que Joas afirma não acreditar “na possibilidade de uma justificação puramente racional para valores derradeiros” (JOAS, 2013, p. 4, traduzi¹⁹³). Pois a

¹⁹¹ No original: “As a narrative, such an account makes us aware that our commitment to values and our notion of what is valuable emerge from experiences and our processing of them; this shows them to be contingent rather than necessary.” (JOAS, 2013, p. 4)

¹⁹² No original: “In my book *The Genesis of Values* (Joas, 2000), I claimed that our value commitments are not the result of rational-argumentative justifications, but of experiences of self-formation and self-transcendence, hence of experiences in which we transcend the boundaries of ourselves and in which something appears to us as good (or evil) in a subjectively evident and affectually intense way. If this claim is true, we can conclude that the mere knowledge of or acquaintance with values or persons never produces commitment. And this means also that mere knowledge of alternatives does not shake or unsettle our existing commitments.” (JOAS, 2004, p. 396)

¹⁹³ No original: “I do not believe in the possibility of a purely rational justification for ultimate values.” (JOAS, 2013, p. 4)

intensidade da nossa aderência a certos valores não decorre de um processamento interno deles em nosso registro *racional*; não é a sofisticação do argumento justificador de um valor que promove nosso apego a ele. Nosso comprometimento com valores vai ser mais intenso conforme eles estiverem internalizados no registro *afetivo*. E, por esse motivo, há uma limitação no quanto um debate racional com alguém será capaz de interferir em seu comprometimento com valores:

Se o comprometimento com valores não deriva de considerações racionais, argumentos puramente racionais podem talvez desestabilizar comprometimentos valorativos, ou incitar a reinterpretação de conceitos existentes sobre o self e o mundo, mas eles não conseguem por si só gerar a força inerente aos comprometimentos valorativos. (JOAS, 2013, p. 6, traduzi¹⁹⁴)

Ao abordar as características da comunicação sobre valores, Joas (2013, p. 176) afirma que falar sobre eles “pressupõe que nós reconheçamos a intensidade afetiva do nosso comprometimento com eles”¹⁹⁵, pois “nosso comprometimento com valores difere de um comprometimento com afirmações de validade puramente cognitivas”¹⁹⁶.

Assim, a comunicação referente a valores tende a não funcionar quando é feita apenas no registro do racional. Quando valores são comunicados apenas a partir de elementos racionais, não há uma garantia de que haverá adesão das pessoas que estão participando dessa comunicação. Para que seja internalizado como um ideal, é preciso que também haja uma dimensão afetiva. Entendo que essa é outra forma de defender o mesmo argumento de Haidt (2012), ao propor, via psicologia da moral, a metáfora do cavaleiro (razão moral) e do elefante (intuição moral), como forma de destacar que, em debates morais, o registro racional tem uma força muito reduzida em comparação ao registro afetivo.

Por essa linha, tomo como pressuposto que a assimilação de uma ideia como a da sacralidade da pessoa embutida no discurso dos direitos humanos (ao postular uma dignidade universal e decorrente igualdade de todos diante da lei) é fraca quando feita apenas por uma lógica racional. Sem tornar a dignidade universal um ideal coletivo,

¹⁹⁴ No original: “If a commitment to values does not grow out of rational considerations, purely rational arguments may perhaps unsettle value commitments or prompt the reinterpretation of existing concepts of self and world, but they cannot themselves generate the force inherent in value commitments.” (JOAS, 2013, p. 6)

¹⁹⁵ No original: “First, to talk about values presupposes that we take account of the affective intensity of our commitment to them” (JOAS, 2013, p. 176).

¹⁹⁶ No original: “(...) our commitment to values differs from a commitment to purely cognitive validity claims.” (JOAS, 2013, p. 176).

investindo-a dessa dimensão emocional, e sem comunicá-la incorporando essa dimensão afetiva, ela se torna um discurso vazio, pouco eficaz em produzir o horror e o ultraje quando nos deparamos com situações concretas de violação da dignidade do outro.

Se tomarmos as faculdades de Direito como um ponto de entrada de destaque para as comunidades morais do Direito, na medida em que os postos mais elevados dessas comunidades requerem esse diploma: será durante a formação jurídica que os valores centrais serão comunicados. E, por características da formação jurídica já abordadas no capítulo anterior — o bacharelismo, o tradicionalismo, a ausência de diversidade — a comunicação do ideal da sacralidade da pessoa humana é feita apenas no registro do racional. Da repetição dos jargões jurídicos *somos todos iguais perante a lei e a dignidade da pessoa humana é universal* não se produz uma afiliação emocional a esses valores. Não se constroem juristas defensores da sacralidade da pessoa humana fazendo-os estudarem e repetirem essas ideias. É preciso que o ensino delas seja feito também numa dimensão emocional para despertar essa vinculação moral. E é a falta dela na formação jurídica que permite a ocorrência de imaginários dessacralizantes orientando a atuação profissional dos juristas, na qual há uma enunciação de valores constitucionais importantes que permanece apenas no plano do discurso, pois os resultados produzidos por esses sujeitos enveredam em direção contrária.

A própria experiência coletiva dos bacharelados durante a formação jurídica tende a não ser igualitária: durante longo tempo, o acesso aos cursos de Direito foi reservado às camadas sociais de maior poder econômico e/ou às raças brancas. Ainda que nas últimas três décadas tenha havido inclusão racial no corpo discente, ainda é pouco expressiva no corpo docente, e nos eventos de formação, e nas pós-graduações. Alunos aprendem a repetir *somos todos iguais perante a lei* enquanto circulam, fora do Direito, numa sociedade de extrema desigualdade racial, e dentro do Direito, em comunidades morais nas quais essa desigualdade racial também está presente.

O somatório de um ensino jurídico apenas racional e bacharelesco, a uma experiência de formação na qual alunas e alunos circulam por comunidades jurídicas cujas desigualdades não são (ou são muito pouco) diferentes das da sociedade brasileira como um todo, opera como um obstáculo para que os bacharelados façam a aderência ao ideal da sacralidade da pessoa humana. Ele é muito repetido, mas como não há um investimento nessa direção afetiva, a adesão fica muito dependente de outros fatores, relacionados a

outros pertencimentos (a outras comunidades morais, externas ao Direito, ou a comunidades morais minoritárias dentro do Direito).

Daí porque os espaços hegemônicos do Direito tendem a tratar o princípio jurídico da igualdade de todos perante a lei apenas em seu sentido formal, sem conseguirem, ao lidar com situações concretas das inúmeras desigualdades estruturais da sociedade brasileira, operá-lo de modo substancial. No tema das ofensas raciais, a falta de adesão a esse princípio contribui para que os juristas não desenvolvam uma sensibilidade favorável a proteger a integridade moral das pessoas negras.

Nesse sentido, Costa (2017) afirma, após análise de um volume de dados que vai de processos de 2005 a 2012 nas três áreas (cível, penal e trabalhista):

[...] nivelado a crimes como contra a vida e contra o patrimônio, o crime de racismo é analisado de modo controvertido. Parece que, se há um senso de justiça quando a pessoa é condenada em crimes contra a vida, contra o patrimônio, ou pelo tráfico de entorpecentes ou mesmo o seu uso, situações em que, na maioria das vezes, os corpos submetidos à condenação compreendem pessoas negras (ADORNO, 1994; RIBEIRO, 1995; RIBEIRO e SILVA, 2010), esta noção ganha contornos mais flexíveis quando o crime analisado é de racismo. (COSTA, 2017, p. 180)

Esse senso de justiça em relação à raça, oscilante quando pessoas negras são as réis e quando são as vítimas, também é informado por outro elemento: as representações coletivas sobre raça. Cabe aqui desenvolver o tema da *branquitude*.

7.3. O conceito de branquitude

O interesse acadêmico pelo assunto branquitude no Brasil se multiplicou a partir da década de 2000, seguindo tendência do crescimento do estudo do tema nos EUA na década anterior¹⁹⁷. Essas pesquisas têm por objetivo calibrar o foco da abordagem das relações raciais, que se dedicaram ao longo do século XX a descrever os efeitos negativos da desigualdade racial para os negros, sem mencionar os efeitos dela para os brancos, como se eles não participassem e/ou não fossem afetados pela divisão da sociedade em raças.

¹⁹⁷ Para uma descrição sobre os antecedentes históricos dos estudos sobre branquitude, remetendo a DuBois, Fanon, Memmi e Ruth Frankenberg, ver capítulo 1 de Lia Schucman (2012), o capítulo 2 de Robin Diangelo (2020) e o capítulo 5 de Maria Aparecida Bento (2022).

Há nuances distintas no conceito de branquitude em diferentes autoras e autores. Conforme afirma Luciana Alves (2012):

Embora a definição de branquitude seja alvo de disputas, há pelo menos um ponto consensual relativo à sua origem sociohistórica: assim como as demais identidades raciais, esta é considerada um produto da dominação colonial europeia e, portanto, estaria intimamente relacionada à supremacia branca global, sendo impossível conceituá-la sem atentar para as relações de poder que lhe deram origem [...]. (ALVES, 2012, p. 30)

Assim, os estudos sobre branquitude redirecionam a ênfase analítica das pesquisas sobre raça para o lado que se beneficia da divisão racial da sociedade desde a escravização africana: os brancos. A proposta é compreender no que consiste a identidade racial branca, quais significados produz a respeito de si, como opera em relação às demais identidades raciais, e que resultados decorrem dessa dinâmica.

A partir da leitura de Maria Aparecida Bento (2002), Lourenço Cardoso (2008; 2014), Lia Schucman (2012), Luciana Alves (2012), Grada Kilomba (2010), Liv Sovik (2015), Denise Carreira (2018) e Robin Diangelo (2020), entendo *branquitude* como um sistema simbólico construído a partir da legitimação da *distinção racial*. A distinção racial é composta por quatro elementos: (I) a *divisão* da Humanidade em raças (em função de características fenotípicas e/ou culturais); (II) a *hierarquização* moral desses grupos racializados, na qual os considerados brancos são colocados no topo, e os considerados negros colocados na base; (III) a *distribuição* de benefícios aos grupos no topo (quanto mais alto, maiores) e de prejuízos aos grupos na base (quanto mais baixo, piores); (IV) a *naturalização* dessa distribuição desigual e sistemática de privilégios e prejuízos, descrita como pura decorrência de mérito ou demérito dos indivíduos, gerando um efeito bola de neve¹⁹⁸.

A branquitude estabelece e dissemina um conjunto de representações voltadas a ordenar a vida coletiva a partir de uma divisão racial da humanidade, garantindo com isso vantagens materiais e imateriais (inclusive de ordem psicológica) para as pessoas

¹⁹⁸ O efeito ocorre nas duas direções: (a) o privilégio garante acesso, a concessão do acesso é lida como mérito individual, a recorrência de méritos individuais de alguns é lida como mérito do grupo todo, deriva-se daí uma “prova” de que o privilégio é “merecido”, legitima-se a concessão do acesso (privilégio); (b) o prejuízo barra acesso, a falta de acesso é lida como demérito individual, a recorrência de deméritos individuais de alguns é lida como demérito do grupo todo, deriva-se daí uma “prova” de que o prejuízo é “merecido”, legitima-se a não concessão de acesso (prejuízo).

enquadradas (ou enquadráveis¹⁹⁹) como brancas. Esse conjunto de representações compõe um imaginário simbólico que hierarquiza as vidas humanas, atribuindo certas qualidades positivas como sendo específicas dos (ou predominantes nos) brancos, e qualidades negativas como sendo específicas dos (ou predominantes nos) negros.

Entendida nessa chave, a branquitude é também um sistema moral, na medida em que associa valores positivos e negativos a características consideradas típicas de (ou predominantes em) certos grupos raciais. Essas representações circulam em alta frequência e intensidade, e são hegemônicas em sociedades de alta desigualdade racial derivada da colonização e da escravização, como é o caso do Brasil.

7.3.1. Branquitude enquanto coletivo de pessoas brancas

Um sentido possível para o termo branquitude é como sinônimo para *coletivo de pessoas de fenótipo branco*. Porém, saliento que não adoto esse sentido nesta tese. Ao fazê-lo, corre-se o risco de se recair em duas essencializações:

(I) Pressupor que todas as pessoas de fenótipo branco aderem por completo às representações da branquitude. Existem gradações de brancura, tais como as categorias *branquíssimo* e *encardido* identificadas por Schucman (2012) nas falas de seus entrevistados. E os graus de aderência ou afastamento aos ideais da branquitude por parte das pessoas de fenótipo branco podem variar. Desconsiderar isso inviabiliza a identificação das contradições, recusas e disputas existentes mesmo entre pessoas brancas²⁰⁰.

(II) Pressupor que todas as pessoas de fenótipo negro recusam por completo as representações da branquitude. O mero fato de possuir fenótipo negro não é garantia de estar ciente de como operam as representações da branquitude, e nem de uma oposição à hierarquização racial. As representações da branquitude circulam de forma indiscriminada

¹⁹⁹ Com *pessoa enquadrável como branca*, ou *embranqueável*, refiro-me ao fato de que certas pessoas, ainda que tenham um fenótipo distinto do branco (podendo, em alguns casos limite, estarem aproximadas do lado mais escuro da escala cromática), podem ter estendida a elas certa parcela dos benefícios da branquitude. Tratam-se aqui de pessoas que, em função do privilégio de classe, ou por externalizarem de forma marcada sua recusa à negritude e/ou sua adesão à branquitude, acabam tendo suas características físicas não brancas ignoradas, e passa a ser tratada como se branca fosse. Saliento que esse tratamento é sempre limitado: a pessoa embranqueável precisa sempre atender a esses requisitos para usufruir desses benefícios raciais, e está sempre sob risco de tê-los cassados caso opere fora das exigências de adequação da branquitude.

²⁰⁰ Há uma nuance importante aqui: sim, toda pessoa branca possui uma identidade racial enquanto branco (e essa identidade racial vai se construir em diálogo com as representações disseminadas pela branquitude). E sim, toda pessoa branca será beneficiada com os privilégios de ser branco, ainda que discorde deles. A despeito disso, a abordagem que sinonimiza *ser branco* com *aderir à branquitude*, como se houvesse uma única identidade racial branca, necessária e uniformemente compartilhada por todas e todos os portadores de fenótipo branco, não me parece uma abordagem que sofistiquem a compreensão do fenômeno.

por todos os grupos raciais. Como todo sistema simbólico derivado de uma dominação, a branquitude depende de que os grupos prejudicados por ela a internalizem e a tomem como verdadeira²⁰¹. Ainda que sofram prejuízos por não serem brancas, a força desses ideais na sociedade brasileira é tamanha que mesmo pessoas negras podem reproduzi-los, conscientemente ou não. E também há uma parcela pequena, mas importante, de benefícios conferíveis às pessoas negras que aderirem à branquitude. Quando uma pessoa negra se coloca na cena pública com esse discurso, ela consegue obter a aprovação de brancos que aderem à branquitude, servindo de *álibi negro*²⁰², tornando possível o contra-argumento falacioso *se houvesse mesmo barreiras raciais, então estes negros não estariam aqui*.

Em suma: ser branco não é sinônimo de aderir à branquitude, assim como ser negro não é sinônimo de estar em oposição a ela.

Ao mesmo tempo, é importante salientar que os efeitos produzidos pela branquitude independem da volição de sujeitos brancos específicos. Ainda que haja resistência e oposição, e há, as pessoas brancas brasileiras foram socializadas a partir desse imaginário, e auferem os privilégios de serem brancas, a despeito de discordarem deles. A distinção racial operada pela branquitude é uma estrutura social anterior à volição de seus participantes, e produz efeitos sobre eles ainda que se oponham a ela — tal como o patriarcado é uma estrutura social anterior à volição de homens cis, e garante privilégios a eles, ainda que recusem explicitamente a hierarquização de gênero.

7.3.2. A invisibilização da identidade racial branca

Um dos efeitos produzidos pela branquitude é a invisibilização do branco enquanto raça. Numa sociedade racializada e desigual como a brasileira, ocupar o lugar de branco pode não significar um registro racional de *sou superior às outras raças*; ainda assim, existe uma identidade branca mínima, no sentido de *não recaem sobre mim certos eventos pelas quais passam as pessoas negras, indígenas e asiáticas*. Assim, a pessoa de fenótipo branco sabe que é branca, no sentido de *não ser* negra, nem asiática, nem indígena. Porém,

²⁰¹ No mesmo sentido, afirma Sales Jr. (2006a, p. 79): “Quando denominamos a Hegemonia Branca, não significa que ela é exercida apenas por brancos, mas por todos que defendem e realizam a ‘branquitude’ como valor e existência superiores”.

²⁰² Sales Jr. (2006a) atribui a invenção do termo à professora de Direito Liana Lins, e o define como: “o recurso retórico a uma relação, situação ou pessoa como *exemplum in contrarium*: refutação da generalização mediante indicação direta de casos particulares [...]” (SALES JR., 2006a, p. 312)

a branquitude promove uma dissociação: ao mesmo tempo em que ocorre a percepção de *não ser* de nenhuma dessas raças, não ocorre a percepção de *ser* de outra raça (a branca).

A identidade racial promovida pela branquitude às pessoas de fenótipo branco faz com que elas se reconheçam enquanto brancas, sem necessariamente associarem o *ser branco* com *ser da raça branca*. Ocorre uma associação entre *ser branco* com *não ser racializado*; raça é algo que o *Outro* tem (o negro, o indígena, o asiático); o branco se entende apenas como um *ser humano*²⁰³. No plano das representações, existe uma associação entre *ser branco* e *ser normal, comum*. A esse respeito, afirma Sales Jr. (2006a):

O regime racista no Brasil se caracteriza por uma invisibilidade do “branco” como raça, pois cumpre o papel do particular cuja particularidade é subvertida por sua função de representar o universal: a Hegemonia Branca. A invisibilidade do “branco”, como raça, contudo, não se deve à sua negação, mas, ao contrário, a uma super-afirmação que faz dele o pressuposto de todo discurso, sujeito universal: a pessoa de que falo é sempre branca até indicação em contrário; o autor de um texto escrito, como o presente, é branco até que ele se apresente como negro... As relações raciais perdem, assim, o seu caráter relacional e passam a ser caracterizadas como o “problema do negro”. (SALES JR., 2006a, p. 56)

Essa percepção de si como não racializada, como estando em um lugar de neutralidade racial, é um elemento central da identidade racial branca, e é amplamente disseminada pela branquitude. Trata-se de uma das ilusões fundamentais atreladas à longevidade e permeabilidade de tal sistema moral e simbólico. Os brancos não se veem como racializados e não enxergam o quanto operam a partir da raça, nem em relação a si mesmos, nem em relação às demais raças. Ao se entenderem dessa forma, pessoas brancas dificilmente conseguem identificar como racializados elementos identitários brancos; e não conseguem identificar o quão corriqueiros são os benefícios recebidos pelo mero fato de possuir a aparência branca.

Essa invisibilização da própria raça é ativamente produzida. A branquitude estimula uma socialização às pessoas de fenótipo branco desprovida de referências para compreenderem as relações raciais e os significados atrelados a ocuparem o lugar de brancos em sociedades pós-coloniais. Não há um preparo para compreenderem o assunto raça enquanto algo que também lhes concerne. Todas as referências sobre raça para as pessoas brancas, desde a socialização primária e secundária, e na cultura ocidental como

²⁰³ Simone de Beauvoir diz algo similar em relação à gênero, ao afirmar que a mulher é o Outro do homem, o “marcado” em contraste com o suposto universal masculino “não marcado”: “A mulher determina-se e diferencia-se em relação ao homem, e não este em relação a ela; a fêmea é o inessencial perante o essencial. O homem é o Sujeito, o Absoluto; ela é o Outro.” (BEAUVOIR, 2009, p. 15)

um todo, são apresentadas dentro de certo enquadre no qual ser branco é apenas ser humano, raça é algo dos não brancos, e não há nenhuma relação entre ser branco e a desigualdade racial. Como se as dificuldades produzidas contra os negros viessem de lugar nenhum, e gerassem apenas prejuízos aos negros sem, ao mesmo tempo, gerarem benefícios a ninguém.

Em suma, na matriz simbólica da branquitude, brancos não se veem como racializados (projetam como algo que é do outro, não seu), e não possuem nenhum preparo para debaterem o assunto raça (embora sejam bastante opinativos no tema²⁰⁴). Faltam-lhes as ferramentas para identificarem a si próprios enquanto um grupo racializado e que, como tal, também possui uma identidade coletiva construída sobre a autoafirmação enquanto raça. Ou seja, pessoas brancas não recebem *letramento racial*, a menos que se disponham a fazer um movimento explícito de buscarem-no.

7.3.3. O confinamento racial branco

Outra característica da branquitude é o confinamento racial: a tendência entre pessoas brancas de se isolarem da convivência igualitária com pessoas das demais raças. Há um investimento, inconsciente e às vezes consciente, de restringirem o convívio e desenvolverem laços apenas (ou em maioria) com outras pessoas brancas. A esse respeito, Lúcia Matos (2016) comenta os estudos de Eduardo Bonilla-Silva, por meio dos quais esse autor teria demonstrado:

[...] que os brancos tendem a se isolar das minorias raciais e étnicas criando o chamado “*white habitus*”, que seria um processo de socialização racializada e ininterrupta que condiciona e cria entre os brancos valorização da cultura branca, gostos sociais, percepções, sentimentos, ou seja, incentiva e aumenta uma gama de reprodução de valores ditos como brancos, que acabam por se tornarem hegemônicos no interior daquela sociedade. (MATOS, 2016, p. 32)

Essa tendência, maior quanto mais alta for a classe social, se expressa inclusive em termos geográficos. Schucman (2012) apresenta três mapas da cidade de São Paulo, localizando, respectivamente, a renda média familiar, o índice de desenvolvimento humano e a distribuição da população negra na cidade. A autora conclui:

²⁰⁴ Afirma Diangelo (2020, p. 30): “Nunca conheci uma pessoa branca que não tivesse uma opinião sobre racismo. [...] E as opiniões dos brancos sobre racismo tendem a ser fortes”.

Percebemos que, quando falamos da branquitude paulistana, estamos falando de lugares simbólicos, e também de uma localização espacial real na cidade, central, em que há um maior número de brancos, de renda e de I.D.H. Neste local, vive a maioria dos entrevistados desta pesquisa. No caso dos brancos pobres, trata-se do local de trabalho. (SCHUCMAN, 2012, p. 66)

Diangelo (2020) se refere a esse fenômeno como *a fuga branca*:

As famílias brancas fugiram dos grandes centros urbanos para bairros afastados, a fim de escapar do afluxo das pessoas de cor, num processo que os sociólogos classificam como a fuga branca. Elas estabeleceram pactos para manter escolas e bairros segregados e proibiram as relações inter-raciais. (DIANGELO, 2020, p. 87)

Obstáculos simbólicos são acionados para dificultar ou impedir pessoas negras de participarem enquanto sujeitos e, às vezes, até mesmo de forma subalterna.

A vida é profundamente formatada pela segregação racial. De todos os grupos raciais, os brancos são os mais propensos a optarem pela segregação e são o grupo mais capaz de alcançar uma posição socioeconômica que lhes permita fazer isso. Crescer em meio à segregação (nossas escolas, locais de trabalho, bairros, áreas comerciais, lugares de culto, entretenimento, reuniões sociais, etc.) solidifica a mensagem de que nossas experiências e perspectivas são as únicas que importam. (DIANGELO, 2020, p. 91-92)

Em diálogo com Diangelo, Denise Carreira (2018) discorre sobre como brancos costumam crescer em ambientes segregados, compostos apenas por outros brancos, e estão acostumadas a serem poupadas do trabalho emocional envolvido em ter de reconhecer esse problema e pensar sobre ele:

Esse isolamento branco garantiria um ambiente confortável racialmente, com “almofadas protetoras”, acarretando o não desenvolvimento de habilidades emocionais e cognitivas para tolerar o estresse racial, dialogar sobre o racismo e enfrentar o questionamento sobre os privilégios brancos. As pessoas brancas raramente estão sem essas “almofadas protetoras” e, quando estão, geralmente é uma situação temporária e decorrente de uma escolha. (CARREIRA, 2018, p. 129)

O esforço consciente nem sempre vem pautado de forma explícita na raça. Muitas vezes, é apresentado de forma codificada, racionalizada em motivos racialmente “neutros”. Duas narrativas de Diangelo (2020, p. 69-71) servem de exemplo: na primeira, uma amiga narra como comprar casa em certo bairro foi barato por ser “perigoso”; na segunda, conhecidos lhe avisaram para evitar morar em determinado bairro. Nos dois casos, a comunicação codificada se referia à alta porcentagem de moradores negros.

Como a desigualdade racial se manifesta inclusive em termos geográficos (as mudanças dentro das cidades vão empurrando negros e pobres para a periferia, e brancos vão se confinando nos bairros de classes altas e médias), juntando-se à desigualdade nos postos de poder (nos quais pessoas negras estão ausentes, ou pouco presentes) e à falta de referências culturais produzidas por ou abordando temas de interesse de pessoas negras, as pessoas brancas tendem a não conviver e a não acessar nenhum contra-discurso oposto à ideologia racial da branquitude.

Uma pessoa branca, ao entrar em um espaço público no qual todos os presentes são brancos, não registra aquele espaço como um gueto, como um local segregado; a ausência de pessoas de outras raças não é detectada, e não aciona nenhuma suspeita de aquele ser um espaço racialmente confinado (restrito a brancos). Não estou com isso dizendo que qualquer espaço em que só há brancos se trata de um espaço racialmente confinado; estou dizendo que essa dúvida sequer é colocada. Não ocorre. Tal processo está na base do que alguns autores e autoras definem como a constituição de um *habitus branco*: uma tendência a não se enxergarem enquanto sujeitos racializados, não se interessarem pelos debates de ordem racial, não compreenderem como operam as identidades raciais e as opressões vivenciadas pelas minorias raciais, e não identificarem quando eles próprios agem a partir da raça. Os próprios laços afetivos com pessoas negras são obstaculizados, pois não convivem, e quando o fazem, tende a ser em relações hierarquizadas, nas quais os negros estão presentes de forma subalterna.

7.3.4. Representações raciais positivas e negativas

Outra característica importante da branquitude enquanto sistema simbólico é a de atualizar e disseminar o imaginário construído a partir da distinção racial (divisão e hierarquização da humanidade) da época da escravização. A proposição da existência de grupos raciais atribui não apenas características fenotípicas (predominantes ou exclusivas, e pressupostas como evidentes) a certos conjuntos de pessoas, mas também características de diversas outras ordens (sociais, culturais, físicas, intelectuais), perpassadas por um vetor moral. Nesse imaginário, não se trata apenas de as pessoas brancas serem dotadas, por exemplo, de um tom de pele alvo ou rosado; essa descrição “objetiva” vem associada a uma avaliação positiva (“a pele alva ou rosada é bonita”), tornando essa característica desejável.

Existe um farto conjunto de associações positivas a *ser* ou *parecer* branco. Isso é mais evidente no campo da estética: o elogio a cabelos loiros, olhos claros, pele rosada, são na verdade formas de cultuar certo ideal estético associado a *ser branco*. A ponto de pessoas não por inteiro brancas se tornarem embranqueáveis quando apresentam essas características²⁰⁵. Nesse contexto, ainda que uma mensagem explícita de superioridade racial não seja veiculada, a frequência e a intensidade da circulação de representações associando valores positivos a características consideradas como típicas do ser branco é um elemento que constitui a subjetividade branca.

Da mesma forma que são constantemente expostas a representações coletivas positivas a respeito de si, as pessoas brancas também são constantemente expostas a representações negativas associadas a *ser* ou *parecer* negro²⁰⁶. Quando olhamos para pesquisas em que houve a categorização dos tipos de palavras e temas utilizados pelos réus (suposta ou comprovadamente) em processos de ofensas raciais, encontramos um conjunto de representações coletivas bastante comuns desse imaginário.

Guimarães (2000) executa uma análise detalhada dos insultos raciais registrados na delegacia específica para crimes raciais em São Paulo no período de maio de 1997 a abril de 1998. Das 90 queixas coletadas, em 74 as vítimas registraram os insultos verbalizados pelos réus. O autor destaca que, embora esse material tenha:

[...] a desvantagem de ser um registro feito por um terceiro (o plantonista) a partir do relato de apenas uma das partes, a vítima. Em contrapartida, traz a vantagem de apresentar estereótipos socialmente aceitos tanto pelas vítimas quanto pelos policiais. (GUIMARÃES, 2000, p. 1)

A categorização dos insultos raciais proposta por Guimarães (2000) demonstra como são fartos os estereótipos raciais negativizando as pessoas negras:

Como estratégia de distanciamento social, os insultos propriamente raciais que encontrei nos registros policiais podem ser agrupados em sete tipos:

1. simples nominação do Outro, de modo a lembrar a distância social ou justificar uma interdição de contato;
2. animalização do Outro ou implicação de incivilidade;

²⁰⁵ Talvez não seja um acaso que o Brasil é um dos países com mais alto índice de realização de cirurgias estéticas: pois há portas que se abrem e portas que se fecham conforme você esteja mais próximo ou mais distante de um ideal estético diretamente informado pelas representações coletivas da branquitude.

²⁰⁶ Algo similar ocorre em relação a pessoas indígenas e asiáticas; porém, como já referi na Introdução, minha análise está restrita ao marcador racial negro, então me restringirei ao binômio brancos x negros.

3. acusação de anomia em termos de
 - 3.1. conduta delinqüente ou ilegal;
 - 3.2. imoralidade sexual;
 - 3.4. irreligiosidade ou perversão religiosa;
4. invocação da pobreza ou da condição social inferior do Outro, através de
 - 4.1. termos referentes a tal condição;
 - 4.2. referência a uma origem subordinada;
 - 4.3. uso de diminutivos;
 - 4.4. acusação de impostura (assunção de posição social indevida);
5. acusação de sujeira;
6. invocação de uma natureza pervertida ou de uma maldição divina; e
7. invocação de defeitos físicos ou mentais. (GUIMARÃES, 2000, p. 5)

Categorização similar foi realizada por Thiago Ávila e Kassia Araujo (2017a, p. 49-64), ao avaliarem as ofensas raciais verbalizadas em 150 processos ajuizados no DF entre 2005 e 2015. Os autores identificaram sete grupos de ofensas: (I) à capacidade laborativa ou intelectual (relacionadas à incompetência, à educação ou a aspectos intelectuais); (II) à moralidade (relacionadas a caráter desonesto ou à moralidade sexual); (III) a aspectos estéticos (relacionadas à aparência, odor, limpeza, ou ao cabelo); (IV) a aspectos sociais (relacionadas à pobreza, à segregação social, a aspectos da escravidão ou à segregação social por pertencer à África); (V) equiparando a vítima a animais (a um macaco, ou símios, ou a outros animais); (VI) pressupondo inferioridade intrínseca (com discurso de ódio ou de inferioridade, ou simples referência pejorativa à cor) e (VII) a outros grupos (nordestinos, brancos, idosos)²⁰⁷.

É a isso que me refiro quando falo em um imaginário decorrente da escravidão: uma vasta coleção de representações coletivas negativas que, ao serem acionadas, invocam a hierarquização social desse período. Esse repertório simbólico foi e permanece sendo disseminado no Brasil com alta circulação, produzindo afetos negativos nas pessoas negras (em relação a si mesmas, enquanto indivíduos, e enquanto coletivo racializado²⁰⁸), e também afetando a subjetividade dos demais grupos racializados (que operam em relação às pessoas negras a partir desse referencial).

²⁰⁷ Adaptado de ÁVILA e ARAUJO (2017a, p. 49-64). No original, os autores inserem os insultos na sequência de cada uma das subcategorias, com a referência ao processo judicial do qual foram extraídos.

²⁰⁸ A esse respeito, afirma Thula Pires (2013): “[...] o processo de construção da subjetividade do negro realiza-se a partir: 1) de uma imagem distorcida sobre si mesmo que promove a internalização de noções de inferioridade e subalternização, difíceis de serem revertidas; 2) de uma crença na necessidade de negação de suas referências de pertencimento racial (embranquecimento) como condição de aceitação e mobilidade social; 3) da assimilação de um ideário que coloca no negro a responsabilidade pelas desigualdades raciais.” (PIRES, 2013, p. 42-43)

As ofensas raciais contêm um alto potencial de eficácia ofensiva, pois acionam essas imagens e invocam essa ordem social da escravidão, atualizando-a para o presente. A utilização dessa modalidade de insulto tem o poder de acionar na vítima um tipo de humilhação muito específico, que lhe retira do presente e lhe localiza como resquício de um passado. Afirma Guimarães (2000):

Como instrumentos de humilhação, sua eficácia reside justamente em demarcar o afastamento do insultador em relação ao insultado, remetendo-o ao terreno da pobreza, da anomia social, da sujeira e da animalidade. [...]

Em minha interpretação, a função do insulto racial é institucionalizar um inferior racial. Isso significa que o insulto deve ser capaz de, simbolicamente, a) fazer o insultado retornar a um lugar inferior já historicamente constituído, e b) re-instituir esse lugar. (GUIMARÃES, 2000, p. 3)

Ofensas raciais ocorrem como forma de as réis e os réus reconfigurarem a situação, barrando acesso e/ou atacando a integridade moral das vítimas, por meio da utilização de representações negativas sobre a raça negra.

As situações de insulto, ou seja, aquelas em que a posição de inferioridade do negro precisa ser reforçada por rituais de humilhação pública, ocorrem principalmente no trabalho e nos negócios, nos quais o cliente ou usuário se sente ameaçado pela autoridade de que o negro está investido, ou em situações em que os brancos se sentem incomodados pela conduta igualitária do negro. No Brasil, existem mesmo expressões, como “tomar liberdade” ou “meter-se à besta”, para alguém que se crê superior se referir à conduta “indevida” de outrem, que se crê socialmente igual a ele. (GUIMARÃES, 2000, p. 14)

Quando insultos de ordem racial são proferidos, eles atualizam para o presente a ordem racial colonial, anterior à sociedade republicana que se pretende construir hoje a partir dos valores constitucionais. Em tese, hoje, vivemos em uma sociedade que se quer inclusiva e igualitária; que se quer não racista. Quando um insulto racial ocorre, é ao mesmo tempo um deslize (no sentido de que o réu “deixa escapar” que, a despeito de querermos outra coisa, as representações racistas ainda existem como armas à disposição de quem quiser ofender pessoas negras), e também é uma atualização (no sentido de que o réu, ao invocar representações racistas da escravidão, atualiza, para si e para a vítima e para eventuais testemunhas, essa ordem social racializada e hierarquizada; ele a compatibiliza com o referencial constitucional atual, na medida em que, apesar de saber que não deveria fazê-lo, o faz, considerando a possibilidade de punição irrelevante).

Quando se soma a isso a desresponsabilização jurídica (as instituições do sistema de justiça, que definiram o antirracismo como valor e o racismo como crime, decidem que

o insulto racial cometido pelo réu não deve ser punido), ocorre *novo* deslize (as instituições do sistema de justiça deixam escapar que, a despeito de o antirracismo ser um valor, não é um valor tão importante assim) e *nova* atualização (ao tratá-lo como um valor não tão importante assim, tornam a hierarquização racial algo não tão reprovável assim). Ocorre um ciclo vicioso de manutenção e reprodução das representações racialistas na sociedade brasileira e no sistema de justiça, colaborando para a dessacralização das vidas negras.

7.4. Crenças e ideais, o real e o desejável

Como já referido na Introdução, as representações coletivas possibilitam a vida coletiva na medida em que criam um mundo compartilhado. Certas representações coletivas, em razão da frequência ou da intensidade com que circulam, se consolidam, ao ponto de serem internalizadas como crença. Crenças são “formas de representar e classificar o mundo, que cristalizam as ideias que se tem a respeito das coisas, a respeito de sua ordem e de seu valor” (WEISS, 2013a, p. 161). Ou seja, uso o termo crença não como algo da ordem da fé ou da ficção — e sim como algo para o qual há tamanha quantidade de evidências, ou evidências com tamanha solidez, que não há razão para duvidar; ainda que não tenha ocorrido uma investigação pessoal do fato, é desnecessário fazê-lo, pois já está pressuposto como feito.

Nesse sentido, a própria *realidade* é uma crença, na medida em que nenhum ser humano é capaz de conferir por si próprio todos os elementos a respeito do universo. É completamente impossível conhecer todas as cidades do planeta; e também é desnecessário, pois há tamanha quantidade de evidências que esses lugares existem que acreditamos que eles existem.

Assim, as crenças estão diretamente conectadas com nossa dimensão coletiva, na medida em que a crença no real se constrói a partir da identificação do que os outros ao nosso redor tomam como realidade. Visões de mundo compartilhadas estabelecem a segurança ontológica²⁰⁹ a respeito do que é ou não é real. Aqui também as comunidades

²⁰⁹ Como afirma Giddens (1991, p. 84): “A expressão se refere à crença que a maioria dos seres humanos têm na continuidade de sua auto-identidade e a na constância dos ambientes de ação social e material circundantes. Uma sensação da fidedignidade de pessoas e coisas, tão central à noção de confiança, é básica nos sentimentos de segurança ontológica; daí os dois serem relacionados psicologicamente de forma íntima.”

morais desempenham papel importante, na medida em que elas enraízam essas crenças em nosso registro afetivo. Conforme as crenças são acrescidas de ritos, e são cultuadas por um coletivo, mais elas se enraízam. Esse enraizamento no registro afetivo faz com que certas coisas *pareçam* reais antes que racionalizemos sobre o potencial de serem mesmo reais.

Cabe destacar aqui a distinção entre o *real* e o *desejável*. O real é o presente; o desejável é onde queremos chegar. A crença é a cristalização de representações coletivas, enquanto os ideais contêm a deseabilidade: são ideias carregadas de um elemento afetivo; são um Bem, cultuado por pessoas de uma mesma comunidade moral. Os ideais são coisas que nós queremos, e buscamos.

Há uma dimensão de crença nos ideais no sentido de que *acreditamos que eles são bons*; mas não exatamente no sentido de que *acreditamos que hoje eles estão implementados no mundo*. É a diferença do *ser* e do *dever ser*: o plano do ser é o plano do que entendemos como sendo a realidade; o plano do dever ser é o plano do que *queremos* que a realidade se torne. Assim, é possível *acreditar* que uma coisa é real (crença) sem necessariamente *desejar* que algo seja real (ideal). Por exemplo: é possível acreditar que o ser humano tem uma essência egoísta, e ainda assim, desejar que os seres humanos ajam a partir do altruísmo.

Figura 5 — O Real e o Desejável

O Real	O Desejável
Ser	Dever-Ser
Crenças	Ideais
Registro racional	Registro afetivo

Fonte: Elaborado pelo autor.

O conjunto de representações sobre raça circula com tamanha intensidade e frequência que se estrutura enquanto crenças a respeito da realidade. Podem ser crenças mais fortes ou mais fracas, dependendo de outros elementos que as desestabilizem.

Acreditar que *brancos e negros são diferentes* não é o mesmo que acreditar que *devemos tratar brancos e negros de forma diferente*. É possível acreditar em uma diferença intrínseca a grupos raciais distintos sem necessariamente defender tratamentos distintos²¹⁰.

²¹⁰ Quando se associa a crença na distinção racial com o ideal de organizar a vida coletiva a partir dessa distinção, formam-se as comunidades morais supremacistas. Aqui, as crenças raciais estão internalizadas tão a fundo no registro afetivo que o discurso racional não será capaz de alterá-las. Será necessário mirar não no

No entanto, a circulação de representações sobre raça nas quais ocorre uma naturalização desse tratamento desigual, ou uma minimização dos prejuízos sofridos pelos negros, colabora para embaralhar esses dois registros.

Nesse sentido, a branquitude colabora para o não enraizamento do ideal da sacralidade da pessoa humana na medida em que: (I) dissemina a afirmação de uma desigualdade moral — uma hierarquia de vidas mais (ou menos) humanas do que outras, portanto, mais dignas que outras (ou menos), mais choráveis que outras (ou menos); (II) invisibiliza a identidade racial de branco às pessoas brancas, tornando o assunto *raça* uma questão que concerne aos outros — e, portanto, algo particular, e não propriamente universal.

É necessário um *letramento racial* para que sujeitos de qualquer fenótipo sejam capazes de compreender de forma mais sofisticada como operam as identidades raciais em uma sociedade racialmente desigual. Para pessoas de qualquer fenótipo, recusar as representações raciais da branquitude só é possível a partir ou do acesso a representações raciais outras (que desafiem as da branquitude), ou a partir de uma convivência racial igualitária com pessoas não brancas (que possam servir de exemplos positivos contrários às representações negativas da branquitude). É preciso que as representações raciais da branquitude sejam explicitadas, tornadas visíveis e questionadas, para que se entenda que as relações raciais concernem todos os sujeitos e como elas operam. Sem um letramento racial para expor e problematizar isso, os referenciais hegemônicos sobre raça conduzem as pessoas brancas a uma vivência racialmente desigual, na qual são constantemente expostas a representações positivas a respeito de si e negativas a respeito dos outros, e naturalizadas como se fossem *a realidade*.

Sem um letramento racial para desafiar a crença²¹¹ de que ofensas raciais não são algo assim tão grave, ainda que a pessoa considere desejável agir de modo antirracista, ela tenderá a não condenar réus de ofensas raciais. É por isso que ocorrem tantas decisões judiciais nas quais o argumento tem o formato tautológico (*não ocorreu, pois entendo que não ocorreu*): como já dito, a avaliação de provas se torna desnecessária quando a crença é sólida num determinado sentido. O ideal de justiça dos juristas vai ser informado por representações coletivas sobre raça que reduzem o peso das ofensas raciais.

cavalheiro (razão), e sim no elefante (emoção); ou que essas pessoas acessem experiências em outro sentido, capaz de desestabilizar essas crenças. Só assim há chance de que elas sejam alteradas ou substituídas.

²¹¹ Pois, como afirma Diangelo (2020, p. 104): [...] as crenças que apóiam nossas asserções raciais estão escondidas de nossa visão”.

7.5. A formação jurídica não confere um letramento racial

A formação jurídica não fornece um letramento racial. Compreender as relações raciais em específico não é considerada uma competência intrínseca à atuação jurídica; não faz parte do currículo mínimo do bacharelado em Direito. Embora haja espaços na grade curricular propícios para que discussões de ordem racial sejam feitas — como por exemplo nas disciplinas propedêuticas, nas discussões sobre os artigos iniciais da CF/88, na Criminologia, nos Direitos Humanos e no Direito Internacional — a educação das relações étnico-raciais, bem como histórias e culturas afro-brasileira, africana e indígena, estão previstas por lei apenas enquanto temas transversais, sem obrigatoriedade. Além disso, como já referido no capítulo 6, não há uma disciplina específica do tipo Direito das Relações Raciais, e nem há manuais jurídicos escritos sob essa perspectiva.

E esse letramento racial não deriva da mera repetição do princípio da igualdade de todos perante a lei. A mera repetição do *somos todos iguais perante a lei* não é suficiente para produzir o efeito de explicitar como a distinção racial opera no cotidiano.

A isso, soma-se uma característica do debate sobre o princípio jurídico da igualdade. O modo como ele está escrito na CF/88 é com o verbo no presente: *somos todos iguais perante a lei*. Porém, essa frase pode ser compreendida em duas direções distintas:

(I) Todos *serão* tratados da mesma forma perante a lei (plano do *dever-ser*).

(II) Todos *já estão sendo* tratados da mesma forma perante a lei (plano do *ser*).

O princípio jurídico da igualdade tem caráter normativo, e propõe uma forma de operar (sentido 1). Porém, da repetição do primeiro sentido (todos *são* iguais), não decorre o reconhecimento do segundo (todos *já estão* iguais). A proposição de ser desejável que o sistema jurídico ofereça tratamento isonômico não pode ser confundida com o reconhecimento de como está configurada no presente a realidade das relações raciais.

Para que o *desejável* seja tornado *real* (ao invés de confundido com ele), é preciso que seja explicitado. No que diz respeito à raça, é preciso um letramento racial para que juristas consigam não só entender, como se sensibilizar, para o modo como a nossa sociedade está racialmente estruturada, e como produz significados distintos, e promove acessos distintos. Da mera repetição da igualdade e afirmação de uma dignidade universal, não resulta um tratamento igualitário ou digno. E como a formação jurídica no Brasil não

trata o letramento racial como um objetivo específico, o acesso a ele ficará por inteiro a cargo da responsabilidade individual do jurista, de recebê-lo ou buscá-lo fora.

Se temos uma estrutura em que há representações positivas associadas aos brancos e negativas associadas aos negros, que circulam com muita força na sociedade como um todo, um sujeito branco que não teve, antes do Direito, a experiência de conviver em igualdade com pessoas não brancas, e nem acesso a um letramento racial que desloque essas representações da branquitude, tenderá a internalizar essas representações enquanto crenças a respeito do que é a “realidade”, de uma maneira que, ao adentrar o universo jurídico, a mera repetição do jargão “somos todos iguais” não será capaz de influenciar seus posicionamentos sobre questões raciais de modo substantivo.

Em função do *white habitus*, as pessoas brancas tendem a não conviver com as negras, ou convivem nos mesmos espaços porém a títulos distintos: as negras e negros presentes está lá, porém, em posições subalternas, sem condições de equivalência que possibilitassem a enunciação e circulação de ideias distintas da branquitude. Por isso, fazer a racialização do universo do Direito brasileiro é importante, para verificar como há baixa presença de pessoas negras (quando não, completa ausência) e baixa circulação de representações distintas das da branquitude (quando não, completa ausência). A convivência com pessoas negras pode amenizar, mas não fornece letramento racial, em razão dessas várias situações juntas.

As diversas barreiras de acesso discutidas no capítulo anterior indicam que há certo confinamento racial no universo do Direito, facilitando a circulação da ideologia racial branca. Esses dois elementos produzem uma dificuldade nas pessoas brancas de compreenderem as dinâmicas raciais no Brasil, e de sequer enxergarem situações de discriminação sofridas pelas pessoas não brancas. Se não conviveu com pessoas negras em condições de igualdade — portanto, não teve uma experiência concreta de igualdade no cotidiano — a tendência é que, no momento em que esse sujeito for lidar com a temática racial, ele vai estar mais estimulado por outras ideias sobre raça que acabaram sendo internalizadas num registro afetivo e que conflitam com a ideia racional de sermos todos iguais perante a lei.

A falta de um letramento racial impede a identificação e recusa da solidariedade branca, e a presença de um *habitus* branco dificulta a pessoas não negras enxergarem, escutarem e deixarem falar os poucos negros presentes. A máscara do silenciamento

permanece. Como famosamente perguntou a socióloga indiana Gayatri Spivak (2010): *pode o subalterno falar?* A resposta é: não.

7.6. Racismo naturalizado x racismo na maldade

Há uma representação da branquitude que soa muito persuasiva dentro do universo jurídico ao tratar do racismo: a diferenciação entre *racismo naturalizado* e *racismo na maldade*. Neste item, usarei a palavra *racismo* para me remeter de forma genérica a *causar prejuízo a alguém em razão de a pessoa ser negra*, e não no sentido jurídico (da tipificação penal em si), e nem no sociológico (da estrutura social de dominação via distinção racial).

Trago essa distinção a partir de uma cena narrada por Clio Radomysler (2019). Durante o período de setembro de 2014 a março de 2016, a pesquisadora participou de um grupo de trabalho criado no interior do Ministério Público do estado de São Paulo voltado a debater a igualdade racial. Composto de promotores, procuradores e servidores, o grupo realizou debates e seminários refletindo sobre a baixa presença de pessoas negras na instituição, a resistência da ampla maioria dos colegas em se interessar pela questão e demais assuntos pertinentes.

Nesse contexto, Radomysler (2019) escutou um promotor narrando uma conversa tida por ele com um juiz. O promotor apresentou esta narrativa no contexto de ilustrar um momento em que ele próprio percebeu uma peculiaridade da situação racial do Brasil:

[...] até hoje não esqueço. Um juiz, bom menino, filho de desembargador, disse para mim: soltei um réu de roubo porque não tinha cara de assaltante, era loiro de olhos verdes. Não é que a pessoa [se referindo ao juiz] faz com maldade, é racista no sentido da maldade. Está tão naturalizado que sai naturalmente. (RADOMYSLER, 2019, p. 90)

A frase “soltei um réu de roubo porque não tinha cara de assaltante, era loiro de olhos verdes” soa muito similar a outra, declarada em público anos atrás por uma jornalista, e que teve grande repercussão no Brasil. Em 2013, Micheline Borges, opositora ao programa do governo federal da época de contratação de médicos cubanos para trabalharem no Brasil, postou em uma rede social:

Me perdoem se for preconceito, mas essas médicas cubanas tem uma cara de empregada doméstica. Será que são médicas mesmo??? Afe que terrível. Médico, geralmente, tem postura, tem cara de médico, se impõe a partir da aparência... Coitada da nossa população. Será que eles entendem de dengue? E febre amarela? Deus proteja o nosso Povo! (*apud* JORNALISTA..., 2013)²¹²

A frase do juiz e a da jornalista são o espelho inverso uma da outra. A associação de uma *cara* a uma *ocupação* (*loiro de olho verde não tem cara de assaltante, cubanas não tem cara de médicas e sim de empregadas domésticas*) não resulta de percepções individuais desse juiz nem dessa jornalista. Ambos estão reproduzindo estereótipos de classe e de raça bastante disseminados pela branquitude na cultura brasileira.

Um comentário sobre a cara das médicas cubanas é um comentário sobre fenótipo racial, na medida em que a população cubana é composta por mais de um terço de pessoas pretas e pardas, e a própria jornalista sugere ciência disso, ao pedir perdão em antecipação *caso* estivesse sendo preconceituosa. Afirmar que assaltantes e empregadas têm uma *cara* comunica uma associação entre fenótipo e posição social: espera-se que certas pessoas, com certa *cara*, sejam as que irão roubar e servir. Não se trata, portanto, de que algumas pessoas irão *escolher* essas ocupações; a *cara* delas as determinará. Do mesmo modo, afirmar que médicos (e, digamos, juízas) têm uma *cara*, também demarca uma expectativa social de que sejam profissões ocupadas por certas pessoas, diferentes das anteriores. Quem não tiver a *cara* adequada ao cargo, será tratado com a mesma pressuposição deslegitimadora apresentada pela jornalista²¹³.

Ao se expressarem nesses termos, tanto o juiz como a jornalista estão ao mesmo tempo acionando o imaginário racial da branquitude, e atualizando-o para o presente, recolocando em circulação essas ideias, ainda que de forma velada: nem ele nem ela usaram as palavras *raça* ou *negro*²¹⁴. Mas as duas falas só ganham sentido no interior do registro da branquitude. Não há conexão óbvia entre isentar um *loiro de olhos verdes* do cumprimento da pena em razão de não ter *cara de assaltante*. Primeiro, pois nada a esse respeito está previsto pela legislação, nem é defendido abertamente na doutrina. Segundo, pois a lei penal não se propõe a condenar *assaltantes*, e sim, o *ato de assaltar*.

²¹² Postagem transcrita da captura de tela disponível em *Jornalista...* (2013). Ver também Rousset (2013).

²¹³ E de fato é o que aparece nos relatos de pessoas negras ocupando os cargos do alto escalão do sistema de justiça, tal como os citados no capítulo anterior, no item 6.6.

²¹⁴ O que remete à própria Constituição do período Imperial: a escravidão era uma estrutura fundamental da sociedade da época, e ainda assim, não estava expressa no texto legal. Era desnecessário explicitá-la em palavras, tamanha a obviedade de sua existência, e a quais corpos se referia; ainda assim, a falta de explicitação sugere certo reconhecimento do paradoxo de uma Constituição afirmar princípios liberais para uns e escravidão para outros. Algo dessa relação de *esconder o óbvio* na opressão racial permanece.

A ideia de que a *cara* das pessoas indica a posição a ser ocupada por elas na sociedade é essencialmente racista. Ao se enunciar essas ideias, e com a espontaneidade com que o fizeram, tanto o juiz quanto a jornalista não estão apenas *dizendo* coisas; ambos estão endossando um imaginário que estabelece essas distinções de classe e raça, e contribuindo, pela repetição em voz alta dessas ideias, para sua manutenção. Ao fazê-lo, confirmam as palavras de Ta-Nehesi Coates: “Racismo não é meramente um ódio simplista. Com maior frequência, trata-se de ampla simpatia em relação a alguns, e amplo ceticismo em relação a outros” (COATES, 2012)²¹⁵.

Cabe destacar ainda que a reação do promotor citado por Radomysler (2019), ao ouvir o juiz lhe dizendo que isentou de pena por roubo uma pessoa que não tinha cara de assaltante, não foi a de se espantar com uma ação não prevista em lei, nem a de inquirir o juiz sobre qual a conexão entre ser loiro de olhos verdes e a cara de um assaltante. Embora seja possível identificar alguma reprovação da parte do promotor (na medida em que reconhece haver algo de racista na frase do juiz), o promotor enfatiza que o juiz era “bom menino, filho de desembargador”, e não disse o que disse por “maldade”. Ou seja, há um reconhecimento de que a fala do juiz está se embasando em estereótipos raciais, porém, no mesmo movimento, há uma justificação que torna essa fala *menos grave* do que se esperaria de uma frase *racista de verdade*.

Ao desmembrar o conceito de racismo em dois tipos, a oposição que o promotor parece estar propondo é que, no racismo *na maldade*, o agente tem plena consciência do que faz, e plena intenção de fazê-lo; no *naturalizado*, a pessoa está reproduzindo um senso comum de fundamento racista, sem perceber; alheia ao fato de que, ao fazê-lo, reproduz e legitima a distinção racial. Esse segundo tipo de racismo teria certo aspecto *inercial*, de *apenas* empurrar adiante atos ou discursos decorrentes da desigualdade racial.

É possível ler essa tipologização do promotor sob uma luz positiva. O interlocutor de Radomysler (2019) identifica a existência de formas sutis, não explícitas, de operar em relação à raça. Reconhece haver formas naturalizadas da distinção racial que costumam passar despercebidas, muitas vezes, tamanha a recorrência com que são repetidas sem a devida reflexão. Fica implícito que ele próprio, até ter vivido esse episódio com o jovem juiz, nunca havia pensado nesse tema nesses termos.

²¹⁵ No original: “Racism is not merely a simplistic hatred. It is, more often, broad sympathy toward some and broader skepticism toward others” (COATES, 2012).

Em função dessa possibilidade aparentemente positiva de se observar uma diferença entre esses dois tipos de racismo, não é incomum que ela soe persuasiva a muitos juristas. Distinguir o racismo *naturalizado* do racismo *na maldade* soa como uma sofisticação analítica (ao captar uma nuance presente num fato e ausente no outro), e também como uma sofisticação jurídica (ao se propor a graduar a lesividade do fato e, com isso, responsabilizar seus agentes apenas na medida do grau de reprovabilidade de suas condutas). No entanto, essa distinção carrega uma série de associações encadeadas que resultam na dificuldade de juristas brasileiros condenarem pessoas que agem a partir da distinção racial consolidada pela branquitude. Abordo a seguir sete delas:

7.6.1. *Racismo naturalizado e “racismo culposo”*

Insisto no ponto: o promotor não se propôs a defender que a frase do juiz não tinha nenhuma relação com raça; ele não teve dúvidas de que havia *algo* de racista na frase do juiz. O que o promotor se propôs a fazer foi contrapor que, *apesar* de esse juiz ter dito algo racista (e, portanto, contrário ao nosso ordenamento jurídico, que considera o racismo crime), antes de condenar o juiz, é preciso distinguir entre duas modalidades de racismo, pois, ao fazê-lo, concluiremos que, embora racista, a fala do juiz não deve ser punida, pois agiu sem maldade, logo, sem dolo.

No contexto do universo do Direito, em especial, o Penal, as ideias de *dolo* (agir com a intenção de produzir certo resultado) e *culpa* (agir sem a intenção, e ainda assim, produzir o resultado) são conceitos importantes. Porém, nem todo o tipo penal admite a forma culposa: há alguns nos quais ou há dolo, e o fato é considerado crime, ou não há dolo, e o fato é atípico. No caso das ofensas raciais, os penalistas são uníssomos em afirmarem que são crimes que só admitem a forma dolosa.

De modo que, a distinção entre uma modalidade mais grave (*na maldade*, ou intencional) e outra menos grave (*naturalizado*, ou inercial) de racismo, tal como proposta por esse promotor, aciona no imaginário jurídico uma associação do primeiro a um *racismo doloso* (no sentido da maldade, este sim grave, reprovável, merecedor de condenação, pois o agente entende o caráter racista do que diz ou faz, e ainda assim continua, pois acredita na distinção racial e quer invocá-la) e o segundo a um *racismo culposo* (no qual o agente agiu a partir de representações racialistas, porém, sem a intenção de endossar ou promover a distinção racial; saiu por estar naturalizado, portanto, sem

gravidade). Ainda que existam modalidades naturalizadas de racismo²¹⁶, para as quais é necessário um letramento racial para identificá-las, compreendê-las e evitá-las, não há previsão legal para modalidades culposas de racismo. Encaixar racismo num registro culposo é esvaziar a reprovabilidade criminal da ação.

7.6.2. *Racismo nefasto e racismo profano*

A distinção entre o racismo *naturalizado* e o *na maldade* também promove o efeito de circunscrever certas formas de racismo na esfera do *sagrado nefasto* (altamente reprovável), enquanto outras são retiradas do sagrado e rebaixadas ao *profano* (moralmente indiferente). Assim, o racismo *na maldade* caracteriza o intuito segregativo, o ódio racial, a torpeza individual da pessoa que recusa a humanidade do outro e o humilha. Fazê-lo é algo da ordem da maldade, portanto, da ordem de um sagrado nefasto.

Já o racismo *naturalizado* está fora do âmbito do sagrado; trata-se de um racismo profano. É algo tão corriqueiro, sai de forma tão espontânea, tão naturalizada, tão sem maldade, que na verdade, tem uma lesividade minúscula. Pode ser irregular, indesejável, inadequado — mas não é crime, ou pelo menos não é algo que demande uma punição a quem o cometeu. Punir alguém por esse racismo naturalizado, profano, inercial, é mais grave do que o ato em si, pois se trata de um racismo deslocado do âmbito moral: “Uma ação profana não ofende a moral, ela simplesmente lhe é indiferente [...]” (WEISS, 2013, p. 164).

A ideia de punir um ato de racismo que saiu de forma espontânea, que “escapou” sem maldade, que saiu por estar naturalizado nas práticas cotidianas, soa mais grave do que o ato em si, em razão dessa retirada da esfera do sagrado. É neste registro que entra o *racismo recreativo*: se foi apenas uma brincadeira, apenas uma piada, ainda que de mau gosto, é apenas lamentável, mas não é algo juridicamente punível²¹⁷.

²¹⁶ Está fora do escopo desta tese esmiuçar o debate acerca de *que tipo* de falas e atos racistas poderiam ser razoavelmente enquadrados na categoria *racismo naturalizado*. Apenas concedo a hipótese aqui, sem com isso estar ratificando a existência ou amplitude do fenômeno.

²¹⁷ Em 2017, viralizou nas redes sociais uma gravação em vídeo do jornalista William Waack, na qual reclamava de um motorista fazendo barulho na rua, qualificando esse comportamento como “coisa de preto”. A repercussão do caso levou-o a ser demitido da emissora Globo. A despeito disso, diversas reações à fala dele na época seguiram o formato “foi só uma piada de mal gosto”, considerando excessiva a demissão. Tratam-se de reações que enquadram o racismo fora do domínio da moral: tomam esses atos profanos. Em 2019, Waack foi contratado pela CNN Brasil, e desde então permanece como âncora do telejornal noturno.

7.6.3. *O racismo na maldade é tão grave que é raro acontecer*

A escolha da palavra “maldade” para caracterizar o tipo de racismo que permanece no registro do sagrado nefasto não é um acaso. Desmembrar a ideia de *racismo* em duas, uma que seria o *na maldade*, e o outro, o *naturalizado*, conduz os juristas a avaliarem os fatos a partir da identificação da presença ou ausência de torpeza nos réus ou nas rés. O racismo torpe, *no sentido da maldade*, seria aquele exercido por uma pessoa que *sabe* que está sendo racista, sabe que fazê-lo é *errado*, porém, *quer* agir assim, pois tem dentro de si a *maldade*. Essa sim opera a partir de um *ódio racial*, e está dotada de verdadeira intenção de *segregar* a partir da raça.

Associado a uma torpeza, um desejo consciente de humilhação, intenção expressa de segregação, o racismo *na maldade* é empurrado tão fundo no sagrado nefasto que raramente ocorre. Pois conflita com as representações hegemônicas do Brasil como sendo uma democracia racial. Logo, torna-se necessária a presença de requisitos que raramente são identificados (pois, de antemão, não existem). Por isso, é tão comum a argumentação tautológica dos magistrados, com frases formuladas no formato “seria muito grave se tivesse ocorrido, porém, não ocorreu” (pois não tinha como ter ocorrido; não no Brasil).

7.6.4. *Se há um racismo na maldade, a culpa é individual (não estrutural)*

O requisito da maldade também produz o efeito de restringir atos racialistas a uma falha de caráter dos sujeitos, esvaziando a dimensão estrutural. O fato é enquadrado no âmbito meramente individual — *esta* pessoa é racista, é uma característica infeliz dela em específico. Nessa perspectiva, o ódio racial seria um acúmulo intenso de maldade, que só prospera em uns poucos sujeitos perversos o bastante para desejarem uma verdadeira segregação racial.

Repetir a ideia de que o racismo é fruto da maldade de certas pessoas colabora para invisibilizar um dos cerne da branquitude, que é a manutenção de privilégios para brancos e prejuízos para negros. Quanto mais esvaziada a dimensão estrutural, quanto menor a ciência da branquitude e dos efeitos promovidos por ela, menos parece necessário punir alguém por repetir ideias racialistas de forma irrefletida, espontânea, sem maldade.

7.6.5. *Se há um racismo naturalizado, a culpa é difusa (de toda a sociedade)*

Ao se defender que certas representações distorcidas sobre raça se tornaram naturalizadas, fica pressuposto que houve um processo de naturalização anterior e independente das pessoas que agem hoje a partir dessa naturalização. A naturalização ocorreu em razão da tradição, da história, de forças alheias aos sujeitos do presente; portanto, não seria algo da ordem da responsabilidade individual de nenhum deles.

Ocorre aqui algo paradoxal: enquanto o racismo na maldade é enquadrado no registro de uma falência individual (a pessoa que o comete é má), o racismo naturalizado é enquadrado no registro de uma falência coletiva (a sociedade naturalizou). Assim, a pessoa que comete racismo naturalizado não é dotada de maldade, ela apenas integra uma sociedade que naturalizou essas representações distorcidas. Se há alguma culpa, não é da pessoa, e sim, da sociedade como um todo.

Nesse sentido, afirma Sales Jr. (2006a):

Contraditoriamente, admitir que o racismo é um problema social acaba se tornando uma forma de desresponsabilização, pois “social” torna-se um outro nome para “ninguém” ou “outrem” e para “inintencional”: o “racismo sem racistas” é uma “função social não voluntária”, “estrutura sem agente”. Portanto, se o racismo é subjetivo e individual, mas não se consegue atestar a intenção racista do indivíduo, não há racismo, pelo menos, não como ação penalmente responsável. (SALES JR., 2006a, p. 311)

Sob essa perspectiva, soa injusto responsabilizar uma única pessoa por um defeito que é de toda a sociedade²¹⁸.

7.6.6. *Se há um racismo na maldade, então se avalia a pessoa e não a ação*

Ao fazer essa conexão entre intencionalidade racista com uma torpeza do sujeito que age a partir dela, o promotor citado por Radomysler (2019) se desloca do âmbito de uma *avaliação jurídica* sobre a ocorrência de um *fato* (discurso ou ação racista) e adentra o âmbito de uma *avaliação moral* sobre o caráter de uma *pessoa*. Ocorre um deslizamento: ao invés de avaliar algo que a pessoa *fez*, passa-se a avaliar algo que a pessoa *é*.

²¹⁸ Arrisco dizer que estamos aqui diante de um exemplo da *colonização do imaginário pelo pensamento neoliberal*, a partir do qual faz sentido privatizar os lucros e socializar os prejuízos. Os méritos que o jovem juiz “bom menino, filho de desembargador” possa ter são considerados individuais, e exclusivos dele e das escolhas feitas por ele. Os defeitos, bom, aí ele é só parte de uma sociedade defeituosa. Se saiu dele um comentário racista, bom, é porque toda a sociedade é racista. Se está naturalizado, então ele ter agido assim é natural. Está além dele agir de outra forma.

Assim, ao avaliar o jovem juiz, o promotor considerou a ação dele como não sendo racista, pois o juiz era um *bom menino, filho de desembargador*. Contudo, assim como o promotor não percebeu que estava operando nessa lógica ao avaliar a conduta do jovem juiz, também não percebeu que o jovem juiz operou nessa lógica ao avaliar o réu — pois o absolveu não devido a uma avaliação sobre um assalto não ter sido cometido, e sim, devido à avaliação da *cara* do acusado de assalto (loiro, de olhos verdes, portanto, não torpe, portanto, inocente).

Quando uma *ação racista* se torna um resultado produzível apenas por uma *pessoa torpe*, o exame a ser feito desliza de *avaliar uma ação do réu* para *avaliar o caráter do réu*. Pois a *maldade* em questão não estaria no ato racista em si (dada a possibilidade da pessoa *sem maldade* cometê-lo por inércia, falta de reflexão, desconhecimento), e sim, na *essência racista* da pessoa que o comete. Caso se prove que a ré ou o réu são pessoas de boa índole, então, não agiram na maldade, portanto, não caberia puni-los.

Esta abordagem mistura *ação racista*, *intenção racista* e *essência racista*. Nessa perspectiva, um réu que consiga apresentar indícios de ter bom caráter não parecerá culpável por uma ofensa racial. Por isso a recorrência do fenômeno da invocação de um *álibi negro*, e de sua persuasividade: se o réu fosse mal caráter o suficiente pra ter agido de forma racista, ele não teria contratado, ou se tornado amigo, ou namorado com pessoas negras, então, se alguma vez na vida o fez, não *é* e portanto, no caso em análise, não *foi* racista. Logo, o que ele fez ou disse, se *é* que tinha mesmo um cunho relacionado à distinção racial, foi apenas um deslize, sem maldade, portanto, não responsabilizável.

Em sentido similar, afirma Sales Jr. (2006a):

À qualificação da ação discriminatória e à atestação de intenção, junta-se a *caracterização do sujeito*, ou seja, a discussão se determinado indivíduo é ou não racista. Os aspectos fragmentário e descontínuo das práticas discriminatórias dificultam a caracterização de alguém como “racista”. Sua prática discriminatória nunca é, do ponto de vista narrativo e individual, suficientemente consistente e coerente para que se lhe pudesse atribuir o caráter racista: “racistas podem ter amigos negros?”. (SALES JR., 2006a, p. 311)

Maria Munhoz (2015) analisa um acórdão no qual a ausência de conduta racista anterior foi invocada como argumento para embasar a falta de intenção racista atual:

Como dito, o fato de não haver o clube praticado ato racialmente discriminatório anteriormente, não implica em não ter praticado no ato que está sob juízo. Somente pode indicar que o clube não possui antecedentes, mas não afastar a

prática. O uso desse argumento e o foco na produção de provas nesse sentido (corroborado pela prova testemunhal) é demonstração de confusão pois não se está julgando se a ré é racista ou não, mas se cometeu um ato discriminatório ou não. (MUNHOZ, 2015, p. 160)

Quando o caráter se torna o elemento para identificar a intenção, a avaliação se desloca da ação cometida para a caracterização do sujeito. Deixa-se de perquirir se o réu fez algo e se passa a avaliar se o réu é algo. Assim, o racismo deixa de ser uma conduta e se torna uma essência, algo que a pessoa é ou não é — e, não sendo, não comete crime.

Ao se desviar o debate para uma avaliação do *caráter* da ré ou do réu, se desvia também da avaliação do *contexto da ação*. O conteúdo racialmente ofensivo não estará em uma maldade intrínseca da pessoa, e sim, nos elementos que compõem o contexto no qual as palavras foram ditas²¹⁹. Cometer uma ofensa racial — ou seja, operar a partir do imaginário racial disseminado pela branquitude — não necessariamente significa que a pessoa está aderindo a esse imaginário enquanto um ideal. É possível aderir à não hierarquização, e ter uma postura antirracista no registro do consciente, sem que isso garanta uma completa purgação de representações racialistas no registro não-consciente, acumuladas lá em razão de vivermos em uma sociedade na qual a desigualdade racial é uma estrutura.

O letramento racial significa trazer para o registro do consciente uma elaboração sobre essa estrutura; uma identificação mais sofisticada de sua existência de seus modos de operação. Quando uma estrutura é expressamente discutida, os sujeitos se apossam de ferramentas intelectuais para rejeitá-la. Mas essa rejeição (no registro do consciente) não significa uma purgação completa, dado que o sujeito vai permanecer vivendo nessa mesma sociedade, e a estrutura vai continuar lá. A partir de um letramento, o sujeito terá maiores condições de enxergar a estrutura operando, em si e nos outros; mas nem a estrutura no presente deixou de existir fora do sujeito, e nem a estrutura no passado deixou de existir dentro do sujeito. Então sempre será possível que, a despeito de uma intenção consciente de operar contra a hierarquização racial, e o desejo de construir uma sociedade equânime, o sujeito aja a partir de uma representação racista internalizada (e ainda não identificada como racista), ou aja produzindo um resultado racista (pois não foi capaz de identificar de antemão que sua ação poderia causar esse resultado, ou que poderia ser lida nesse registro).

²¹⁹ Por exemplo, em se tratando de uma relação comercial entre um réu consumidor e uma vítima prestadora de serviço, na qual as partes nunca se viram antes. É raro que, nesse contexto, tenha havido a criação da intimidade necessária (que é possível de se construir em outros tipos de relação, como de vizinhança, amizade, ou familiar) para certos termos racialistas terem seu caráter pejorativo neutralizado.

É razoável propor gradações distintas de lesividade a elas; porém, considerar que no primeiro caso não há *nenhuma* lesividade é contribuir para banalizar a circulação dessas representações racialistas.

7.6.7. *Se está naturalizado, basta desnaturalizar*

A hipótese de um racismo *naturalizado*, resultante da ação de pessoas desprovidas da maldade específica de querer ofender minorias raciais, pressupõe que os réus ou rés estão causando esse resultado *apenas por não perceberem que o fazem*. Estão se deixando levar por algo naturalizado, de forma irrefletida. Fica implícita a sugestão de que elas *sabem* que não deveriam agir assim, porém, agiram apenas por pura inércia, ou por não terem as ferramentas para identificarem o conteúdo racialista em suas palavras ou ações. Fica implícito não haver nenhuma concordância delas com a distinção racial, elas só estão agindo a partir dela por uma falha de percepção, e se envergonhariam e mudariam a atitude assim que recebessem a informação devida.

Portanto, bastaria desnaturalizar — explicar-lhes, ensiná-las, oferecer-lhes as ferramentas — e isso seria suficiente para que elas se interrompessem e alterassem o próprio comportamento, pois só o fazem por não perceberem. Soa *grave demais* punir uma pessoa que agiu sem maldade, e que estaria em condições de concordar que o racismo é reprovável e que não deveria ter agido como agiu, e o fez apenas por certo deslize, certa espontaneidade estimulada por fatores externos e dos quais não tem culpa nenhuma.

Cabe aqui retomar parte do argumento desenvolvido no capítulo 4. Explicar a resistência dos juristas em condenar ofensas raciais a partir de uma dificuldade de compreender as sutilezas do racismo, além de ser insuficiente (na medida em que o conhecimento a respeito dessas sutilezas existe, e está disponível, e seria razoável que juristas, em especial magistrados, recorressem a ele), também pressupõe que bastaria oferecer aos juristas esse conhecimento, e a atuação deles nesses casos mudaria.

O letramento racial é importante e deve ser estimulado. Há um potencial de que sua disseminação conduza as pessoas a aderirem ao antirracismo, e se tornem mais atentas e mais vigilantes nas situações em que operam a partir da distinção racial. No entanto, não há nenhuma garantia que o acesso a um letramento racial será suficiente. Tendo em vista que a branquitude é uma estrutura que garante privilégios muito concretos a certos grupos, a pressuposição de que basta esclarecer, basta desnaturalizar, sugere uma pré-disposição de

abandonar esses privilégios que não tem como ser garantida a priori. Trata-se de uma desresponsabilização prévia embasada numa suposição.

Em suma, por mais que possamos concordar que o racismo *naturalizado* e o *na maldade* são condutas diferentes, e, portanto, ensejariam respostas estatais diferentes, há algo que as une: ambas são formas de operar que acionam (e, ao fazê-lo, atualizam) o mesmo imaginário de dominação racial. É razoável diferenciá-las em termos de gravidade, na medida em que a *na maldade* tem um elemento extra de endosso explícito a esse imaginário. No entanto, fazer essa distinção para concluir que uma conduta é muito grave (a ponto de nunca de fato ser cometida) e a outra tão pouco (a ponto de nunca merecer punição) é apenas a solidariedade branca agindo para dificultar a responsabilização jurídica das ofensas raciais.

Cabe ressaltar que o promotor citado por Radomysler (2019) foi compreensivo com o jovem juiz, ao afirmar que a absolvição do réu sem cara de bandido foi um comentário que saiu naturalizado, sem maldade. Porém, esse promotor não o desnaturalizou. Ele não apontou ao jovem juiz que associar fenótipo à propensão criminosa poderia ser a naturalização de representações raciais. Ao não fazê-lo, o promotor operou a partir da solidariedade branca: seja no sentido de não ter chamado a atenção do jovem juiz para evitar “pesar o clima”, seja por sequer ter lhe ocorrido que talvez devesse fazê-lo. Retomando uma frase citada acima: “Cada piada não interrompida facilita a circulação do racismo pela cultura, e a capacidade de a piada circular depende de minha cumplicidade” (DIANGELO, 2020, p. 84). Em sentido similar, cada sentença de absolvição de ofensas raciais em que o fato está provado também facilita a circulação do racismo.

7.7. Estereótipo padrão de bandido

Encerro este capítulo comentando um fato que tomou grande repercussão no Brasil em 2019. Em processo judicial tramitado na 5ª vara criminal do foro de Campinas²²⁰, no qual o réu (branco) foi condenado por latrocínio (roubo seguido de morte), a magistrada Lissandra Reis Ceccon sentenciou incluindo em sua argumentação esta frase: “Vale anotar

²²⁰ Processo n. 0009887-06.2013.8.26.0114. A sentença, emitida em 04.07.2016, viralizou nas redes sociais em 2019, gerando diversas matérias na imprensa nacional.

que o réu não possui o estereótipo padrão de bandido, possui pele, olhos e cabelos claros, não estando sujeito a ser facilmente confundido” (CAMPINAS, 2016, p. 4).

Essa frase encerra uma sequência argumentativa na qual a juíza decide sobre o pedido da defesa de nulidade processual em razão da falta de reconhecimento pessoal. Em contraposição a esse pedido, a magistrada cita um julgado do STJ defendendo a dispensabilidade do reconhecimento pessoal, menciona que a vítima sobrevivente reconheceu o réu por fotos na delegacia, também foi capaz de identificá-lo pessoalmente em juízo, e uma testemunha ofereceu um “depoimento forte e contundente, dizendo que antes do réu sair da caminhonete a atirar contra seu pai e seu filho, olhou nos olhos dele, não se podendo duvidar que esta filha/mãe jamais o esquecerá” (CAMPINAS, 2016, p. 4). Na sequência, a magistrada acrescenta o argumento da falta de “estereótipo padrão de bandido”, sugerindo que, por ser branco (portanto, por não ter cara de bandido), o rosto do réu ficaria gravado com nitidez na memória da testemunha.

O que torna esse argumento perigoso é o pressuposto implícito de que, se o réu tivesse o “estereótipo padrão de bandido”, com pele, olhos e cabelos escuros, aí sim o argumento da defesa poderia prosperar — pois, nesse caso, aumentariam as chances de o réu ser “facilmente confundido”. A magistrada não só está afirmando aqui que homens negros são enquadráveis no “estereótipo padrão de bandido”, como também sugere que, em razão dessa característica, são todos “facilmente confundíveis”. Fosse o réu um homem negro inocente, soaria razoável o argumento da defesa de que a testemunha o confundiu com o verdadeiro culpado, pois todos os negros teriam a mesma cara de bandido; porém, sendo um homem de pele, olhos e cabelos claros, elementos extraordinários para um bandido, isso torna refutável a possibilidade de confusão. Para além da *intencionalidade ofensiva* da magistrada ao afirmar isso, o fato é que ela está invocando (e com isso endossando) uma representação do imaginário da branquitude para embasar um argumento. Ela sequer precisava fazê-lo; já havia incluído uma quantidade boa de argumentos para refutar o pedido de nulidade processual. Ainda assim, sentiu a necessidade de inserir mais esse.

Comentar esse fato aqui é pertinente não só por servir como mais um indicador a respeito de como são corriqueiras no sistema de justiça as associações entre cara e crime, e entre cara e inocência. Acrescenta-se a isso outros elementos. Ao reportar o caso, a imprensa solicitou comentários de três importantes coletivos de magistrados. A resposta dos três foi convergente em se eximirem de avaliar a conduta da magistrada:

Procurado pela reportagem da Gazeta do Povo, o Tribunal de Justiça de São Paulo (TJ-SP) afirmou se tratar de uma ação judicial em que há a decisão de uma juíza, somente. Confira a íntegra da nota:

Trata-se de uma ação judicial na qual há a decisão de uma magistrada. Não cabe ao Tribunal de Justiça de São Paulo se posicionar em relação aos fundamentos utilizados na decisão, quaisquer que sejam eles. A própria Lei Orgânica da Magistratura Nacional (Loman), em seu artigo 36, veda a manifestação do TJSP e da magistrada. Cabem aos que, eventualmente, sintam-se prejudicados procurar os meios adequados para a solução da questão. A Corregedoria Geral da Justiça do TJSP está sempre atenta às orientações necessárias aos juízes de 1ª instância, sem, contudo, interferir na autonomia, independência ou liberdade de julgar dos magistrados. (SENTENÇA..., 2019, grifos do original)

A reportagem do jornal O Globo, além de também citar a nota do TJ-SP, reporta os posicionamentos do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e da Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB):

Uma funcionária do gabinete da 5ª Vara Criminal informou ao G1, por telefone, que a juíza foi orientada pelo TJ-SP a não se manifestar sobre o caso, uma vez que o processo está sob sigilo. A reportagem solicitou uma entrevista à instituição, mas o pedido foi negado pela assessoria.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), por meio de assessoria, alegou que não irá se manifestar sobre o caso porque a “principal função” dele é controlar a atuação administrativa e financeira do Poder Judiciário, com objetivo de assegurar que os juízes cumpram os deveres. “Não cabe ao Conselho avaliar o trabalho jurisdicional dos magistrados”, informa nota.

Já a assessoria da Associação dos Magistrados Brasileiros (AMB) destacou que não fará comentários, porque ainda não conseguiu contato com a juíza para se informar sobre os fatos. (DECISÃO..., 2019)

Cabe destacar que, para além do modo como os veículos de imprensa verbalizaram o pedido de comentários a essas instituições, elas não foram procuradas para emitirem um parecer sobre a correção técnica da sentença como um todo. Nem mesmo foram chamadas a fazerem uma avaliação definitiva sobre essa juíza ter cometido crime racial ou não. Chamadas a comentar o caso, é razoável que não adotassem nenhum desses caminhos. No entanto, há nessa sentença um elemento que toca numa ferida nacional — e que se tornou alvo de grande comoção pública. Embora a posição de proteger um dos seus contra acusações externas seja uma resposta comum em comunidades morais, não é a única, nem necessariamente a primeira. Neste fato em específico, há elementos suficientes para justificar uma reação coletiva distinta, ou, ao menos, não uníssona.

O argumento embasando o silêncio dessas associações foi o princípio da autonomia funcional do judiciário, a partir do qual nenhum órgão jurisdicional interfere na decisão do

outro. Trata-se de um princípio constitucional; porém, nenhum princípio constitucional é tomado em absoluto — em especial, em situações nas quais esteja em conflito com outro princípio constitucional. A defesa da dignidade universal da pessoa humana, a igualdade de todos perante a lei e a criminalização do racismo são todos princípios constitucionais; portanto, de mesma hierarquia que a autonomia funcional do judiciário. Nesse contexto, a suspeita de que uma decisão judicial tenha sido embasada em estereótipos racistas coloca esses princípios em conflito.

Não é autoevidente que a prerrogativa funcional da magistratura deva se sobrepor aos demais. Caberia a esses órgãos explicitar o parâmetro orientador da decisão de não fazerem qualquer comentário sobre a manifestação racialista da sentença. E os três coletivos de magistrados consideraram desnecessário explicitar o parâmetro de orientação nesse conflito de princípios constitucionais. Soa como se sequer tenha sido identificada a existência de um conflito do tipo. O tom das notas emitidas pelas respectivas assessorias não foi diferente do que seria esperável caso essa juíza tivesse apenas sido deselegante, ou apenas tivesse produzido uma decisão mal fundamentada²²¹.

Destaco a inclusão desta frase na nota do TJ-SP: “Cabem aos que, eventualmente, sintam-se prejudicados procurar os meios adequados para a solução da questão”. A hipótese de uma juíza em jurisdição paulista adotando estereótipos racialistas como fundamento em sentença foi considerada algo que talvez prejudique outrem; porém, o próprio TJ-SP não vê nenhum prejuízo a si próprio, muito menos ao sistema de justiça como um todo, em haver uma integrante da magistratura agindo dessa forma. Essa posição, de orientar os “eventualmente prejudicados” a procurarem os meios adequados, é diferente de outra, na qual o TJ-SP poderia reconhecer gravidade na hipótese em abstrato de uma magistrada endossando representações racialistas, e anunciado a disposição em tomar providências para avaliar o caso concreto. Foi um completo lavar de mãos: não houve sequer uma manifestação genérica no sentido de recusar comentários ao caso em específico, porém, reiterando o compromisso do judiciário com a luta antirracista²²².

²²¹ A esse respeito, vale citar a declaração à imprensa do pesquisador Luciano da Ros: “[...] o elevado nível de autonomia individual dos membros do Poder Judiciário no Brasil, que é benéfico para manter sua isenção e imparcialidade, pode ao mesmo tempo se tornar prejudicial para a boa administração da Justiça se não for acompanhado de mecanismos de transparência e responsabilização.” (*apud* OLIVEIRA, 2016)

²²² A título de comparação, cabe citar a nota pública emitida pela diretoria do Sindicato dos Jornalistas Profissionais do Rio Grande do Norte em resposta ao caso da jornalista que atribuiu a médicas cubanas uma *cara de empregada*, discutido no item 7.6: “O Sindicato dos Jornalistas Profissionais do Rio Grande do Norte defende irrestritamente o jornalismo responsável e o exercício livre da profissão. Priorizamos nossa atuação na vigilância constante a toda e qualquer tentativa de cercear o direito de imprensa e de opinião. Todavia, não

Denunciada no CNJ pelo fato, a magistrada Lissandra Reis Cecon foi absolvida, sob o argumento de ela não ter tido *intuito ofensivo, nem preconceituoso*:

O ministro Humberto Martins, do CNJ, decidiu arquivar a denúncia contra a magistrada em agosto de 2019.

“Não há que se falar em abuso de liberdade e independência funcional, pois não evidenciada qualquer afronta aos deveres elencados na LOMAN (Lei Orgânica da Magistratura Nacional) ou no Código de Ética da Magistratura”, afirma Martins em sua decisão. “Os elementos não traduzem que o magistrado possuía o intuito ofensivo, nem preconceituoso que pudessem revelar a quebra de desvio ético ou de conduta”, completa. (CARVALHO, 2020)

Além da absolvição formal no CNJ, a magistrada também foi absolvida na opinião do advogado do réu na época da sentença, consultado pela reportagem do jornal O Globo:

Ele considerou que houve uma “expressão infeliz” da magistrada, mas fez ponderações sobre ela.

“Eu não sei como vazou [...] Ela é uma juíza respeitosa, educada, trata todos com respeito. Quem não conhece e lê como está sendo divulgado, é realmente algo que salta aos olhos. Mas, foi uma infelicidade na redação, não condiz com a pessoa que ela é”, falou à reportagem. (DECISÃO..., 2019)

O advogado se manifesta em relação à juíza de forma bastante similar ao modo como o promotor citado por Radomysler (2019) se manifestou em relação ao jovem juiz citado no item 7.6: foi uma “expressão infeliz”, que “salta aos olhos”, mas que “não condiz com a pessoa que ela é”, pois é “uma juíza respeitosa, educada, trata todos com respeito”. A essência da juíza, desprovida de torpeza, torna seu ato *sem maldade*.

A absolvição dessa magistrada se insere no contexto de, na última década, nenhum juiz ter sido punido por racismo no CNJ:

Entre 2010 e agosto de 2020, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) recebeu nove denúncias de posturas racistas de juízes em suas decisões. Desse total, seis foram arquivadas, duas suspensas e uma está em tramitação. O Brasil de Fato acessou o dado via Lei de Acesso à Informação (LAI). (CARVALHO, 2020)

Sobram aqui indicadores apontando para a solidariedade branca nas comunidades morais do Direito, resistindo a considerar condenável a reprodução de representações

podemos admitir nenhum tipo de preconceito, muito menos partindo de colegas. O Sindjorn lamenta a postura equivocada, a falta de zelo e respeito da jornalista Micheline Borges no caso envolvendo as médicas cubanas. Também prestamos nossa solidariedade a estas profissionais, bem como às empregadas domésticas. Todo trabalhador merece respeito, independente da classe.” (*apud* ROUSSELET, 2013)

racialistas proferidas pelos próprios membros da magistratura²²³. Se não causa horror à magistratura a mera hipótese de um dos seus ter violado a integridade moral das pessoas negras ao reproduzir estereótipos racialistas, então essa comunidade moral não adere ao ideal da sacralização da pessoa humana *negra*. Consideram, portanto, que é justificável que, em algumas circunstâncias, pessoas negras tenham sua integridade moral violada — em especial, quando a preservação dela dependa da violação do ideal da independência judicial; este sim, elevado ao patamar de sagrado.

²²³ É bastante provável estarmos diante de elevada subnotificação ao terem sido feitas apenas nove denúncias de posicionamentos racistas de magistrados em decisões num período de dez anos. A esse respeito, segue a reportagem do jornal Brasil de Fato: “Um levantamento divulgado pelo CNJ em 25 de agosto deste ano, mostra que há 19.673 mil juízes no Brasil. Em 2019, os magistrados emitiram 32 milhões de sentenças e decisões terminativas. Com dados tão elevados da estrutura do sistema judiciário, o baixo número de denúncias de racismo chama a atenção de [Thiago] Amparo [advogado e professor de políticas de diversidade na Fundação Getúlio Vargas (FGV)]. ‘De fato, é um caso de subnotificação, justamente porque se entende que não haverá uma investigação profunda sobre racismo, justamente porque sabemos que os órgãos como o CNJ não vão punir os desembargadores e os juízes. A subnotificação vem dessa sensação de impunidade’, explica o advogado. [Sheila] Carvalho [coordenadora do núcleo de Violência Institucional da Comissão de Direitos Humanos da Ordem dos Advogados do Brasil (OAB) de São Paulo] acredita que haja uma ‘naturalização’ do racismo no sistema jurídico do país, que impede que as denúncias sejam levadas adiante. ‘Nós temos um judiciário extremamente racista, mas que não se enxerga como racista. Isso é muito grave. Nós temos todo um sistema judiciário racista, que vai desde a polícia, passando pelo Ministério Público, até os juízes. Essa estrutura pratica o racismo em bases cotidianas sem entender que estão fazendo isso. É uma banalização da violência racial e o judiciário não é diferente’, aponta [Sheila] Carvalho.” (CARVALHO, 2020)

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O problema de pesquisa apresentado na Introdução desta tese foi resumido na seguinte pergunta: *Se a legislação brasileira é comprometida com a afirmação da dignidade humana universal, com a defesa dos direitos humanos, e com o repúdio ao racismo, e é um requisito para os cargos do sistema de justiça a formação em Direito (construída a partir dessa legislação), então por que os atores do sistema de justiça resistem em condenar pessoas que cometem ofensas raciais?*

No intuito de respondê-la, dividi os seis capítulos de desenvolvimento em duas metades: a primeira, voltada a descrever o fenômeno da resistência dos atores do sistema de justiça em condenar réus de ofensas raciais; a segunda, voltada a analisar e explicar esse fenômeno. A seguir, reafirmo aqui algumas das principais ideias construídas em cada capítulo, para depois, formular uma resposta direta ao problema de pesquisa.

8.1. Principais ideias desenvolvidas nesta tese

O ordenamento jurídico da república brasileira levou seis décadas até propor uma legislação condenando a violência racial, e um século para tratar esses fatos como crime. A Lei Caó, criada com o objetivo de delimitar essas condutas, foi pouco explícita no tema das ofensas raciais. Em razão disso, a atuação da magistratura foi maior no sentido de considerar o *racismo* da Lei Caó como sinônimo de segregação, e falas e gestos racialmente ofensivos como apenas *injúria simples*.

Foi necessária uma nova lei (9.459/97) para explicitar a modalidade de injúria específica contendo elementos raciais. Porém, mesmo esse remédio se revelou ineficaz, pois, se antes juízes desqualificavam os fatos de *racismo* para *injúria simples*, passaram a desclassificar de *racismo* para *injúria racial*, ou de *injúria racial* para *injúria simples*.

No intuito de observar as principais ideias sobre ofensas raciais circulando no Direito Penal (área do Direito que pauta a compreensão jurídica a respeito da violência racial), selecionei um conjunto relevante de penalistas e analisei seus comentários sobre esse tema. Em resumo, há duas interpretações, e em ambas, os juristas compreendem que a

palavra *racismo*: (I) não engloba ofensas raciais voltadas contra indivíduos (as duas interpretações entendem que tais situações podem configurar apenas *injúria racial*); (II) não se relaciona nem com a interpretação da Sociologia para o termo, nem com o modo como ele é entendido no senso comum da sociedade (pois, nesses dois âmbitos, *racismo* engloba toda espécie de violência contra minorias raciais).

Ou seja: embora a criação da modalidade *injúria racial* tenha ocorrido com o objetivo de explicitar a criminalização das ofensas raciais, acarretou o efeito não intencional de fundamentar sua dissociação, no imaginário jurídico, do conceito de *racismo* (tornado apenas ações de impedimento de acesso; quando muito, inclui também ofensas raciais voltadas a um *coletivo* racial). Essa cisão é apresentada como derivada de uma sofisticação técnico-jurídica sobre o assunto, e desde o plano intelectual das ideias jurídicas, ela faz sentido. No entanto, é uma abstração que não se relaciona com o modo como as relações raciais operam no cotidiano, nem com as intenções por trás do movimento negro ao lutar pela criminalização do racismo. A sinonímia entre *racismo* e *segregação* é uma interpretação jurídica que extrapola o texto constitucional, bem como a intenção da assembleia constituinte à época em criminalizar o racismo.

Ao esmiuçar os argumentos dos penalistas sobre ofensas raciais, verifica-se que a compreensão deles a respeito das relações raciais no Brasil é muito pouco sofisticada. Embora apresentem o tema embalado em certo verniz de técnica jurídica, os argumentos são rasos e se baseiam em premissas não comprovadas (como a suposta *índole do povo brasileiro* em repudiar o racismo, ou o suposto *exagero* da quantidade de pena aplicada e de pessoas punidas por esse crime). A certeza com que os penalistas afirmam que *racismo* e *injúria racial* são dois tipos inconfundíveis de delito não é acompanhada de uma definição precisa distinguindo uma conduta e outra. No imaginário jurídico, prosperam dois entendimentos distintos que são ambos inadequados, e acabam contribuindo para uma hierarquização de gravidade (*racismo como segregação* > *racismo como ofensa racial* > *injúria racial* > *injúria simples*) que facilita interpretações no sentido da absolvição.

Ainda, no tema das ofensas raciais, não há diálogo dos manualistas penais nem com as Ciências Sociais, nem com a própria produção acadêmica do Direito dedicada a analisar jurisprudências sobre esses fatos.

Estabelecido o modo como os penalistas se pronunciam, o passo seguinte foi verificar as decisões judiciais nesse tema. Para isso, primeiro formulei um estado da arte das pesquisas acadêmicas que coletaram esse tipo de julgados. A despeito de possíveis

limitações, o corpus formulado aqui é inédito e contém um bom volume dos escritos mais importantes e de acesso mais imediato a qualquer pessoa interessada no assunto.

É importante destacar que a quantidade de textos acadêmicos debatendo julgados em ofensas raciais: (I) ainda é bastante recente, concentrada nas últimas três décadas; (II) ainda é pequena, tendo em vista que o total de produções localizadas foram apenas 26. Esse baixo interesse acadêmico pode ser explicado a partir de diversos fatores, dentre os quais destaco a pouca tradição de pesquisa empírica no Direito em geral, e a interface dos temas raciais com o Direito em específico.

No que diz respeito ao conteúdo dos textos do corpus, um primeiro elemento presente na maioria das pesquisas é a dificuldade de acesso aos dados. Essa dificuldade aponta para uma resistência institucional do sistema judiciário brasileiro em se deixar conhecer, o que dificulta avaliações externas pela sociedade civil²²⁴, e também dificulta a própria coesão interna, na medida em que produz pouco conhecimento a respeito de si.

Em razão dessa dificuldade de acesso, foram variadas as soluções metodológicas adotadas por cada conjunto de pesquisadoras e pesquisadores no intuito de localizar a jurisprudência pertinente. E, devido a essa variedade, mesmo reunindo os dados de todas as pesquisas, não é possível montar um quadro completo para se visualizar da forma mais ampla possível como tem sido a atuação do sistema de justiça no tema das ofensas raciais.

Ainda assim, há padrões de recorrência suficientes para embasar a afirmação de haver uma *resistência do sistema de justiça* em condenar réus de ofensas raciais. Resistência em condenar entendida aqui em três sentidos: (I) um altíssimo rigor dos juristas envolvidos (desde os penalistas, passando por delegados e promotores, até se chegar aos magistrados), antes e durante os processos judiciais, na avaliação da presença dos requisitos necessários para superar cada etapa; (II) forte tendência de vítimas de ofensas raciais de não chegarem a ter uma sentença de mérito definitiva (pois a demanda é impedida de prosseguir ou na etapa pré-processual, ou na processual); (III) o volume

²²⁴ Algo que poderia ser facilitado com a criação de algum tipo de setor de auxílio a pesquisadores nos tribunais, cujas intenções não são as mesmas que as de operadores do Direito ao pesquisarem jurisprudências. Nesse sentido, subscrevo as palavras de Marta Machado, Natália Santos e Carolina Ferreira (2015): “De qualquer modo, é preciso registrar a urgência para que se discuta publicamente a necessidade de aprimoramento dos bancos de dados digitalizados do sistema de Justiça para fins de pesquisa. Até agora, os esforços de digitalização dos processos têm em mira os usuários do sistema e operadores do direito. Incorporar nesse processo a preocupação com o acesso do pesquisador nos parece da maior relevância, na medida em que a pesquisa empírica é um elemento poderoso de controle democrático de uma instituição que tem cada vez mais poder de decisão (vide o intenso debate sobre a crescente frequência de leis abertas e ampliação do poder de interpretação dos juízes; a judicialização das demandas coletivas, da política etc.), mas que ainda não aprimorou os meios de se tornar público e transparente o resultado de suas atividades.” (MACHADO, SANTOS e FERREIRA, 2015, p. 72)

concreto de condenações, ao se observar apenas a parcela de processos judiciais que chegam até uma decisão de mérito definitiva, não é muito maior do que o de absolvições, sendo que essas últimas ocorrem mesmo quando a ocorrência do fato está provada.

Outro ponto que merece destaque é que a exclusão das ofensas raciais da definição jurídica de *racismo* defendida em abstrato pelos penalistas se torna ainda mais surpreendente quando comparada aos resultados encontrados pelas pesquisas do estado da arte. A grande maioria das denúncias pela Lei Caó, quando ocorrem, são enquadradas no artigo 20, único voltado às ofensas raciais. Os demais delitos previstos pela Lei Caó, que tratam de ações de segregação (tidas pelos penalistas como racismo de forma inequívoca), são pouco denunciados.

Ao se analisar os trechos dos fundamentos das decisões citados nos textos do corpus, fica evidente uma baixa sofisticação técnica no modo como magistrados interpretam as ofensas raciais, favorecendo enquadres nos quais soa mais grave punir o réu dessas ofensas do que o fato em si cometido por ele. Em certos casos, alguns argumentos apresentados como jurídicos configuram pura e simples tolice.

Uma explicação para esse fenômeno estaria na dificuldade de compreensão das sutilezas do racismo no cotidiano por parte dos magistrados, derivada da falta de um conhecimento específico a respeito das relações raciais no Brasil. Contudo, essa explicação tem limitações, pois: (I) magistrados têm acesso direto às narrativas das vítimas; (II) existe o conhecimento socioantropológico a respeito que poderia ser acionado, e não o acionam; (III) nem mesmo o conhecimento jurídico no tema é acionado. Algo parece operar e conduzir os juristas a certa preguiça institucional em relação às ofensas raciais. Diante disso, construí outra explicação para esse fenômeno a partir de uma série de elementos.

O primeiro foi a discussão sobre a estruturação mental e moral do ser humano. Existem várias dimensões internas que formam a mente humana. Mas a nossa experiência subjetiva é a de um processo único (a consciência direta). Nós nos percebemos como uma unidade, e nos percebemos como racionais, transparentes, e no controle de todos esses processos internos. No entanto, ao se juntar argumentos de alguns autores da neurociência, da lingüística, da psicologia da moral e da sociologia da moral, a conclusão é de que nossa autopercepção é enganosa. As pesquisas empíricas de psicologia moral conduzidas por Haidt e os ensaios teóricos de sociologia moral escritos por Durkheim apontam para a existência de dois processos internos distintos: a *racionalização moral* e a *intuição moral*. Este último é mais rápido que o primeiro, e não ocorre em nossa consciência direta.

Embora nossa experiência subjetiva seja a de que, ao sermos confrontados com dilemas morais, primeiro *racionalizamos*, e depois decidimos, na verdade, ocorre o contrário: primeiro nossa intuição moral *decide* nossa posição, e depois, racionalizamos uma justificção para ela. E essa intuição moral será diretamente informada pela hierarquia valorativa de cada um — que, por sua vez, será resultado da composição entre os núcleos morais das diversas comunidades morais às quais cada sujeito faz parte.

A categoria profissional da magistratura é uma na qual se requer a execução de uma tarefa — decidir de forma imparcial — cujo cumprimento requer agir em sentido contrário à própria estruturação mental e moral de cada ser humano. Assim, não é autoevidente fazê-lo. É necessário desenvolver ferramentas para se aproximar de uma atuação imparcial, e elas são pouco discutidas de forma sistemática pelo universo do Direito. Não se pode esperar que elas decorram da mera formação técnica em Direito. É uma habilidade para a qual juristas não são treinados.

Existe certa pressuposição, no universo do Direito, de que um jurista que tenha um alto conhecimento da técnica (ou seja, tenha um domínio dos conceitos e assuntos jurídicos em detalhe) irá ter uma atuação profissional *boa* (ou seja, alinhada com os valores expressos na legislação, sendo os de ordem constitucional os mais altos). No entanto, não há uma relação necessária entre um bom domínio da técnica jurídica e um alinhamento aos valores expressos na lei. Do acúmulo de conhecimento técnico não decorre uma afiliação valorativa; pode ocorrer essa influência, porém, não se trata de uma decorrência necessária²²⁵.

Um exemplo pertinente é a discussão jurídica sobre o *princípio da igualdade* (traduzido, de forma resumida, pela frase *somos todos iguais perante a lei*). Embora seja um assunto amplamente debatido pela comunidade moral do Direito, ao mesmo tempo, a sociedade brasileira é marcada por inúmeras desigualdades (de raça, classe, gênero, e várias outras). E essas desigualdades também estão presentes (em certos contextos, de forma ainda mais aguda) no universo do Direito. Então, se do conhecimento técnico derivasse uma afiliação ao valor expresso nele, do estudo do princípio da igualdade durante a formação jurídica resultariam profissionais do Direito comprometidos com uma prática profissional *contrária* à manutenção dessas inúmeras desigualdades. No entanto, o que estudos empíricos mostram — como demonstro nesta tese, em relação à desigualdade

²²⁵ Não defenderei esse argumento aqui, porém, registro que seria possível argumentar que a mera pressuposição de que é desnecessário promover uma afiliação valorativa, pois o conhecimento técnico a promoverá, já é um valor em si, dado que a “neutralidade” favorece a manutenção do *status quo*.

racial — é que os profissionais do Direito *resistem* em atuar no sentido de reduzir desigualdades. Essa resistência indica que da técnica não deriva uma afiliação valorativa aos ideais constitucionais.

Se a intuição moral direciona a racionalização, e essa intuição não está sendo informada pelos valores constitucionais, e a formação jurídica não oferece ferramentas para que os juristas sejam capazes de aumentarem o próprio autoconhecimento a respeito dos valores a partir dos quais operam, então, de saída, qualquer tema moral, ao ser submetido à avaliação de juristas, não teria como ser tratado de forma imparcial. Um tema como o das ofensas raciais contém dificuldade extra: a desigualdade racial da sociedade brasileira também ocorre no universo do Direito. Isso fica mais nítido ao se racializar esse universo: a maior parte dos operadores do Direito brasileiro — desde a formação jurídica (discentes e docentes), passando pelos teóricos (hermeneutas), até os principais atores do sistema de justiça (advogados, delegados, promotores, juízes) — são pessoas brancas, em maior proporção aqui do que na população em geral. Isso favorece a circulação de temas e perspectivas favoráveis à manutenção do status quo racial, dificultando uma sensibilização para a gravidade das violências raciais cometidas contra a população negra.

Quanto mais homogêneas as identidades dos sujeitos de um determinado espaço, mais restrita será a visão deles a respeito do mundo como um todo. A presença concreta de sujeitos minoritários e das temáticas ou perspectivas minoritárias é necessária para contemplar uma porção mais ampla do mundo. A falta da diversidade racial e de gênero limita em especial o campo de visão de homens brancos, e sendo eles que compõem as instituições jurídicas na integralidade ou na esmagadora maioria, a tendência é tomarem as próprias necessidades, experiências e interesses como universais. São acometidos de um tipo de cegueira que não necessariamente decorre da recusa em ver, e sim de não enxergar o que não se vive, o que não se experimenta, o que não está no próprio horizonte²²⁶. É uma cegueira que pressupõe o senso comum decorrente daquele universo específico como sendo partilhado por todos os outros, em razão de um desconhecimento a respeito de quais são as particularidades do que está fora dali.

²²⁶ Na mesma semana em que estive reformulando a escrita desse argumento, em outubro de 2021, ocorreu o veto presidencial de Jair Bolsonaro a projeto da deputada federal Marília Arraes de oferecimento gratuito de absorventes para meninas e jovens mulheres na rede pública de ensino. Houve grande repercussão negativa do fato, e até esse momento, jamais havia me ocorrido a pergunta *jovens mulheres em situação de vulnerabilidade econômica têm acesso a absorventes?*, nem a pergunta *a falta de acesso a absorventes impacta na evasão escolar e/ou desempenho escolar de jovens mulheres?*. Creio que o fato de eu ocupar um corpo que não menstrua teve um peso determinante na minha cegueira até então em relação a esse tema.

Há uma tendência alta de que um sujeito branco, que não tenha acessado um letramento racial, e nem uma convivência não hierarquizada com pessoas negras, desenvolva um apego afetivo às representações hegemônicas a respeito de raça que foram internalizadas sem desafio. Esse sujeito, tornando-se jurista, ainda que no registro consciente afirme aderir ao princípio da igualdade, quando é chamado a se posicionar em debates específicos sobre desigualdade racial, a tendência é que as representações da branquitude sejam mais fortes no sentido de influenciar seu posicionamento do que a racionalização do princípio da igualdade.

A socialização racializada dos brancos, na qual as pessoas negras estão ausentes, ou presentes apenas ocupando posições subalternas, tem diversas implicações no universo do Direito. O princípio constitucional da igualdade demanda que as leis sejam elaboradas desde uma perspectiva universalista, voltada a conceder os mesmos direitos a toda a sociedade, para além dos marcadores identitários individuais²²⁷. No entanto, se a branquitude exerce tamanha influência na sociedade brasileira (tal como os pesquisadores dela demonstram que exerce), e se uma das características dela é tomar o ser branco como o parâmetro universal do Ser Humano, então há um risco de que as leis sejam elaboradas a partir dos interesses, necessidades e experiências das pessoas brancas. Esse risco diminui à medida que houver uma diversidade de sujeitos não brancos presentes. Daí a importância de se racializar as quatro dimensões do Direito, para avaliar o quanto elas de fato têm permitido a circulação de pessoas negras enquanto sujeitos (de modo a poderem expressar interesses, necessidades e experiências diferentes das dos brancos, revelando-as, portanto, como não-universais), e também das temáticas e perspectivas racializadas (ideias que desestabilizem as certezas homogeneizantes da branquitude).

A disseminação do ideal da sacralidade da pessoa humana enquanto parâmetro ordenador dos princípios jurídicos dos Estados nacionais modernos produziu efeitos importantes no sentido da proteção dos seres humanos contra violências. No entanto, não há como esse ideal se consolidar nos contextos em que as representações coletivas da branquitude a respeito de raça e racismo circulem com frequência e intensidade. O ideal da hierarquização da humanidade em raças confronta diretamente com o ideal da sacralidade

²²⁷ Uma das justificativas apresentadas no veto presidencial mencionado na nota anterior — assinado, aliás, por três homens brancos — foi que a necessidade de absorventes se trata de uma demanda particular, não de toda a sociedade, e, portanto, não poderia ser custeada pelos cofres públicos. Um fenômeno de ordem biológica que ocorre em 50% da humanidade foi considerado uma demanda “particular”.

da pessoa humana em abstrato. Não há conciliação possível. Enquanto o sistema moral da branquitude tiver a força que tem, a sacralização da Humanidade permanecerá ameaçada.

Em razão dessa força das representações da branquitude no universo jurídico, o próprio imaginário do Direito está permeado de ideias racialistas, estimulando a cegueira dos juristas em relação ao tema das ofensas raciais, ou conduzindo-os à conclusão da baixa (ou falta de) gravidade nesses fatos. Uma influência bastante evidente da branquitude nos juristas é a cisão do termo racismo em dois registros: o *racismo naturalizado* (brando, leve, inercial, cometido por pessoas *sem maldade*, portanto, *sem intenção*); e o *racismo na maldade* (o *grave*, o *verdadeiro*, o *segregador*, que pressupõe uma concordância consciente com a ideia da hierarquização racial da humanidade, e em razão disso, pressupõe também que há uma *maldade* nessa pessoa, pois apenas pessoas *malvadas* querem hierarquizar e segregar). Quando organizam o tema dessa forma, juristas produzem duplo efeito: se convencem que estão falando do assunto com sofisticação, porém, ao mesmo tempo, repetem um senso comum bastante raso, que resulta em reduzir a gravidade da ofensa racial e aumentar a gravidade de punir o réu dela.

É preciso distinguir: (I) a hipótese de agir de modo racista em razão de desconhecer que tais palavras ou ações produzem esse efeito de acionar e reproduzir o imaginário da branquitude, derivado da falta de um letramento racial; (II) a decisão de responsabilizar ou não uma pessoa que age nesse sentido, por descuido, em razão da falta do letramento. O item II não é uma decorrência necessária do item I, na medida em que temos uma legislação que criminaliza o racismo, as desigualdades raciais no Brasil são um fato amplamente conhecido, e o conhecimento (produzido tanto por pessoas negras como por brancas) oferecendo um letramento racial existe e está disponível. A pessoa que comete racismo por descuido ou desconhecimento pode não ser punida no mesmo grau que a pessoa que adere e defende a hierarquia racial; porém, a falta dessa adesão não a exime da responsabilidade de não ter aprendido que sua fala ou ação poderia ser racialmente violenta.

Em suma, a principal conclusão teórica desta tese é apontar a incontornável incompatibilidade entre o ideal da sacralidade da pessoa humana e o ideal da hierarquização racial da humanidade. Não há conciliação possível: enquanto as representações coletivas da branquitude seguirem sendo enunciadas e internalizadas no registro afetivo das pessoas, os processos de dessacralização da pessoa humana em abstrato (e das negras em específico) seguirão ocorrendo e sendo normalizados.

8.2. Resposta ao problema de pesquisa

Expressando, no formato mais conciso possível, uma resposta ao problema desta pesquisa: *a resistência dos juristas brasileiros em condenar réus de ofensas raciais ocorre pois (I) não recebem um letramento racial na formação jurídica; (II) esse letramento não decorre da mera repetição dos jargões jurídicos de igualdade e dignidade universal; (III) temos uma sociedade (externa ao Direito) e uma comunidade jurídica (interna ao Direito) nas quais as representações coletivas da branquitude a respeito de raça e racismo circulam com muita intensidade e frequência; (IV) como não há nada de específico na técnica jurídica capaz de barrá-las, o resultado é essas representações influenciarem a intuição moral dos juristas em relação a raça e racismo; (V) e essa intuição moral conduzirá a racionalização moral dos juristas nesses temas, em sentido favorável à manutenção do status quo da branquitude.*

8.3. Retornando à cena inicial

Cabe agora retornar à cena narrada nas primeiras páginas da Introdução desta tese, na qual vivenciei, enquanto única minoria racial na sala, todos os juristas presentes se alinhando com rapidez e homogeneidade a argumentos que me soavam fracos.

Um dos argumentos considerados imbatível pelos juristas presentes era a injustiça de Patrícia Moreira ter sido responsabilizada pelas ofensas raciais contra o goleiro Aranha tendo em vista que *não foi só ela*: tinha uma multidão nas arquibancadas do estádio fazendo o mesmo. Ou seja, era a *sociedade* inteira a culpada; logo, injusto que apenas Patrícia e meia dúzia de outras pessoas tivessem sido responsabilizadas. Embora o argumento seja razoável (no sentido de *se vamos responsabilizar uma pessoa por uma conduta coletiva, é justo responsabilizar todas as outras*), ele continha implícito outro: *se não conseguimos responsabilizar todo mundo, então é justo não responsabilizar ninguém.*

A esse, somou-se outro: o argumento de que *reprovável mesmo* é ato material; não há como se criminalizar *mero discurso* sem correremos o risco de regredirmos na conquista civilizacional que é a liberdade de expressão. Há dois aspectos problemáticos aqui.

Primeiro, um estádio inteiro em uníssono berrando ofensas raciais contra um homem negro (que, cabe lembrar, era um atleta profissional, em expediente de trabalho, não podendo, portanto, apenas se retirar do local) foi entendido como *mero discurso*, sem materialidade. Segundo, a liberdade de expressão foi tomada como necessária de ser protegida *em absoluto*, ainda que contra a dignidade da pessoa humana vítima de um excesso de liberdade de expressão de outrem. Tratam-se de princípios de mesma hierarquia constitucional; não é autoevidente qual deles merece ser colocado como superior ao outro.

Acima de tudo, insisto no ponto da diferença de empatia externalizada por eles. É o elemento que explicita o quanto a dimensão emocional (no sentido da afiliação valorativa) foi o fator decisivo para organizar a justificação moral apresentada pelos presentes. Ao repetirem o quanto *grave mesmo* foi a ostracização de Patrícia Moreira, tomada como bode expiatório de um ato cometido por uma multidão que saiu dele ileso (enquanto o dissabor sofrido pelo goleiro Aranha foi uma infelicidade, porém, uma a qual, naquela idade e profissão, ele já estaria acostumado, uma que *não era ódio racial de verdade* e sim apenas o circo feito por toda torcida em jogo de futebol, e, no fim das contas, uma *muito menos grave* do que a ocorrida depois contra Patrícia), os presentes naquela sala evidenciaram o quanto a dosagem de gravidade de uma ofensa racial está diretamente informada pelas representações coletivas da branquitude²²⁸.

Quando essas representações estão internalizadas numa dimensão emocional, nenhum discurso racional será capaz de desconstruí-las. Argumentos rasos, ou mesmo tolos, soarão adequados e convincentes²²⁹.

²²⁸ Robin Diangelo (2020) dedica um capítulo inteiro para tratar do fenômeno das *lágrimas de mulheres brancas*: quando, num contexto de tensão racial, uma mulher branca acusada de racismo chora, isso desperta uma reação generalizada imediata (muitas vezes, mesmo nos homens negros presentes) de interromper a tensão e confortá-la. Então no caso Patrícia Moreira e goleiro Aranha, no qual, de fato, a jovem torcedora branca foi exibida chorando em todas as declarações dadas à imprensa, há esse elemento extra capturando, em favor dela, a simpatia de quem debate o assunto.

²²⁹ Jamelle Bouie (2018) comenta uma série de casos ocorridos nos Estados Unidos indicadores de como a “raça formata a empatia e a culpabilização”. Tanto a polícia como a imprensa foram rápidas em tratar três homens jovens e brancos (responsáveis diretos pela morte de diversas pessoas, ao utilizarem bombas e armas de fogo) em termos abonadores (“jovem passando por problemas”, “adolescente apaixonado”, “órfão com passado turbulento”). Ao mesmo tempo, e com a mesma rapidez, vítimas negras assassinadas pela polícia são associadas a termos desabonadores, relacionando-as com a criminalidade ou uso de drogas. A autora resume: “To be white, male, and suspected of a serious crime is, in the eyes of police and much of the media, to still be a full individual entitled to respect and dignity. Your actions are treated as an isolated incident, not indicative of a larger pathology shared by others who occupy your social position or hold your religious beliefs. To be black (or to be Muslim or undocumented) is to lose that nuance, even if you’re *the victim*.” (BOUIE, 2018)

8.4. Diante de tudo isso, como procedemos?

Para se alcançar o objetivo de sacralizar a pessoa humana em abstrato, é necessário fazer ao menos²³⁰ dois movimentos concomitantes: (I) combater o ideal da hierarquização racial (enfraquecendo a internalização emocional das representações da branquitude); e (II) fomentar o ideal da sacralização da pessoa humana (fortalecendo a internalização emocional de representações da Humanidade como algo sagrado). Ênfase a dimensão emocional, pois é apenas por meio dela que alteramos nossa *intuição moral*, que organizará nossos argumentos racionais para tomarmos decisões e formarmos opiniões em favor da proteção da dignidade humana universal.

Como produzir esses resultados é algo a ser respondido por outras pesquisas. A direção que me parece fértil de ser explorada para alcançá-los está no argumento de Joas (2013, p. 4) do entrelaçamento entre narrativa e justificação. A dimensão da narrativa, das histórias que contamos uns aos outros e para nós mesmos a respeito do que entendemos que o mundo foi, é, será, ou poderia ser, tem grande importância no processo de internalização de valores em um registro afetivo. Pois ouvir histórias nos desloca de nós mesmos. A ficção permite que nos coloquemos no estado de *como se*; permite que não sejamos nós mesmos por um instante, e possamos visitar a experiência de alguém que não somos, e nesse processo, fantasiarmos a respeito de como agiríamos e como nos sentiríamos caso fossemos aquela pessoa, caso estivéssemos naquela situação²³¹.

Como demonstra Haidt (2012), há limites na capacidade da argumentação racional em promover mudanças nos comprometimentos valorativos de outrem. O uso de narrativas pode ser um caminho mais eficaz, ou complementar, ao da argumentação racional. Nesse sentido, afirma Joas (2013):

Julgamentos de valor apontam para históricos. Nós explicamos nossos comprometimentos, mas ao mesmo tempo nós os defendemos ao narrar como

²³⁰ Ênfase que não estou oferecendo uma fórmula definitiva que, seguida, trará esse resultado. Estou ciente da existência de diversas outras variáveis (em especial, as de classe) atuando em conjunto para impedi-lo. Aponto aqui apenas que, *sem nem mesmo esses movimentos*, no que diz respeito às desigualdades raciais no Brasil e o papel das instituições jurídicas em relação a elas, seguiremos avançando com a lentidão atual.

²³¹ No segundo capítulo do *Sacredness of the Person*, Joas (2013, p. 59) recupera o argumento de Lynn Hunt, que atribui à arte (os retratos das artes visuais e os romances epistolares) um papel fundamental na expansão da capacidade empática em relação ao sofrimento dos Outros imaginários. Esse teria sido um elemento que despertou uma abertura generalizada, no registro afetivo, para a ideia da sacralidade da pessoa humana.

nós ou outros chegamos até eles [...]. Então, narrativas biográficas, históricas e mitológicas não são ilustrações, com fins didáticos, e sim uma característica necessária da comunicação sobre valores. (JOAS, 2013, p. 178, traduzi²³²)

Exemplificando dentro do universo temático desta tese: justificar a defesa da dignidade humana universal em si não é suficiente para produzir como resultado a aderência de um jurista a práticas antirracistas. Ainda que num registro racional ele ou ela concorde e defenda e promova a dignidade humana universal em abstrato, não necessariamente, ao lidar com temáticas raciais em concreto, vai identificar o quanto há uma diferença injusta sendo produzida a favor de brancos e em desfavor de negros. Porém, se juntarmos à justificativa racional da dignidade humana narrativas a respeito de como é ser uma pessoa negra vivendo em uma sociedade racializada, e esse jurista branco tiver assim acesso a essa dimensão do *como se* (lembrando que, ao ouvinte, a narrativa da experiência de vida alheia é vivenciada no mesmo registro que o de narrativas ficcionais), aí sim é possível que o entrelaçamento da justificação e da narrativa seja eficaz em desestabilizar seu comprometimento valorativo com as representações da branquitude.

Se a intenção é construirmos um Estado democrático de Direito no qual a dignidade universal seja o grande norte moral — tal como propõe o paradigma da sacralidade de toda a vida humana — isso requer não só o investimento em uma formação técnica sofisticada, mas também em uma *formação emocional* sofisticada. É preciso não só ensinar a *pensar* o Direito a partir dessa lógica, mas ensinar a *sentir* o Direito a partir desse valor.

²³² No original: “Value judgments point to histories. We explain our commitments but at the same time we defend them by narrating how we or others arrived at them, and what happens when these values are flouted. So biographical, historical, and mythological narratives are not illustrations, to didactic ends but a necessary feature of communication about values.” (JOAS, 2013, p. 178)

REFERÊNCIAS

ABEND, Gabriel. “What’s new and what’s old about the new sociology of morality”. IN: HITLIN, Steven; VAISEY, Stephen. *Handbook of the Sociology of Morality*. Nova Iorque: Springer, 2010.

ADORNO, Sérgio. Crime, justiça penal e desigualdade jurídica. As mortes que se contam no Tribunal do Júri. *Revista USP*, São Paulo, v. 21, p. 132-51, 1994.

_____. Discriminação racial e justiça criminal em São Paulo. *Revista Novos Estudos CEBRAP*. São Paulo, n. 45, p. 45-63, nov. 1995.

_____. Racismo, criminalidade violenta e justiça penal: réus brancos e negros e perspectiva comparativa. *Revista Estudos Históricos*. São Paulo, v. 9, n. 18, p. 283-300, jan. 1996.

ALMEIDA, Carlos Alberto Lima de. O curso de direito e a questão racial brasileira. *Jurispoiesis*, Rio de Janeiro, v. 17, p. 231-249, 2014.

_____. “Racismo: Percepções e representações do campo jurídico, na doutrina e na jurisprudência do estado do Rio de Janeiro”. *Legis Augustus*, Rio de Janeiro, v. 6, n. 2, p. 37-49, jul./dez. 2015.

_____. O curso de direito e a questão racial. *Revista Jurídica (FIC)*, v. I, p. 179-213, 2016.

_____; ALMEIDA, Matheus Guarino Sant’anna Lima de. Pesquisas e percepções sobre o racismo no campo jurídico brasileiro. *Congresso Internacional Interdisciplinar em Sociais e Humanidades*, Foz do Iguaçu, p.54-71, dez. 2015.

ALMEIDA, Silvio. *Racismo Estrutural*. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019.

ALMIRANTE, Juliana. “Passei 12 anos tentando provar que era promotora”, diz Livia Vaz sobre vivência do racismo. *Metro1*, São Paulo, 20 de nov. de 2019. Disponível em: <https://www.metro1.com.br/noticias/justica/83391,passei-12-anos-tentando-provar-que-era-promotora-diz-livia-vaz-sobre-vivencia-do-racismo>. Acesso em: ago. 2022.

ALVES, Luciana. O valor da brancura: considerações sobre um debate pouco explorado no Brasil. *cadernoscenpec*. São Paulo, v.2, n.2, p.29-46, dez. 2012.

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. *Legislação Penal Especial*. 12 ed. atual. e ampl. São Paulo: Saraiva, 2017.

ARAUJO, Artur Antônio dos Santos. *Estereótipos: Constituição, Legitimação e Perpetuação do Discurso Sobre o Negro*. Dissertação (Mestrado em Letras) — Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2010.

ARBOLEYA, Arilda; MEIUCCI, Simone. Trajetórias de docentes negros no ensino superior brasileiro e a construção de significados para o mérito “incomum”. In: *V Reunião Equatorial de Antropologia, 2015, Maceió. Anais da V REA XIV ABANNE 2015*. Maceió: REA 2015, 2015. v. 1. p. 1-20. Disponível em: https://evento.ufal.br/anaisreaabanne/gts_download/Arilda%20Arboleya%20-%201020301%20-%203590%20-%20corrigido.pdf. Acesso em: ago. 2022.

ÁVILA, Thiago André Pierobom de (coord.). *Acusações de racismo na capital da República: obra comemorativa dos 10 anos do Núcleo de Enfrentamento à Discriminação do MPDFT*. Brasília: MPDFT, Procuradoria Geral de Justiça, 2017a.

_____. Análise da evolução da jurisprudência do TJDFT sobre os crimes raciais. In: ÁVILA, Thiago André Pierobom de (coord.). *Acusações de racismo na capital da República: obra comemorativa dos 10 anos do Núcleo de Enfrentamento à Discriminação do MPDFT*. Brasília: MPDFT, Procuradoria Geral de Justiça, pp. 77-166, 2017b.

_____; ARAUJO, Kassia Zinato Santos Machado. Perfil dos casos de racismo no Distrito Federal: uma pesquisa documental. In: ÁVILA, Thiago André Pierobom de (coord.). *Acusações de racismo na capital da República: obra comemorativa dos 10 anos do Núcleo de Enfrentamento à Discriminação do MPDFT*. Brasília: MPDFT, Procuradoria Geral de Justiça, pp. 13-76, 2017a.

_____; ARAUJO, Kassia Zinato Santos Machado. Narrativas e desfechos das acusações de crimes raciais constantes da amostra de pesquisa documental. In: ÁVILA, Thiago André Pierobom de (coord.). *Acusações de racismo na capital da República: obra comemorativa dos 10 anos do Núcleo de Enfrentamento à Discriminação do MPDFT*. Brasília: MPDFT, Procuradoria Geral de Justiça, pp. 337-544, 2017b.

BANDEIRA, Regina. Bancos de dados ampliarão visibilidade à atuação de mulheres juristas. *Agência CNJ de Notícias*, Brasília, 01 set. 2021. Disponível em:

<https://www.cnj.jus.br/bancos-de-dados-ampliarao-visibilidade-a-atuacao-de-mulheres-juristas>. Acesso em: ago. 2022.

BARBOSA, Fábio Feliciano. *O caso Simone A. Diniz: a falta de acesso à justiça para as vítimas dos crimes raciais*. Dissertação (Mestrado em Políticas Públicas e Formação Humana) — Faculdade de Educação da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2009. Disponível em: http://www.bdtd.uerj.br/tde_busca/arquivo.php?codArquivo=2461. Acesso em: 10 maio 2017.

BARCELOS, Luiz Cláudio *et al.* *Escravidão e relações raciais no Brasil: Cadastro da produção intelectual (1970-1990)*. Rio de Janeiro: Centro de Estudos Afro-Asiáticos, 1991.

BARROS, Geová Silva. *Racismo institucional: a cor da pele como principal fator de suspeição*. Dissertação (Mestrado em Ciência Política) — Centro de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Federal de Pernambuco. Recife, 2006.

_____. Filtragem racial: a cor na seleção do suspeito. *Revista Brasileira de Segurança Pública*, São Paulo, ano 2, v. 3, p. 134-155, jul./ago. 2008.

BEAUVOIR, Simone. *O Segundo Sexo*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009.

BECKER, Simone; OLIVEIRA, Deborah Guimarães. Análise sobre a (não) caracterização do crime de racismo no Tribunal de Justiça de São Paulo. *Revista Estudos Históricos*, Rio de Janeiro, vol. 26, n. 52, p. 451-470, jul./dez. de 2013.

BENTO, Maria Aparecida Silva. “Branqueamento e Branquitude no Brasil”. In: CARONE, Iray; BENTO, Maria Aparecida Silva (orgs.). *Psicologia social do racismo: estudos sobre branquitude e branqueamento no Brasil*. Petrópolis, RJ: Editora Vozes, p. 25-58, 2002.

_____. *O Pacto da Branquitude*. São Paulo: Cia das Letras, 2022.

BERGER, Peter; LUCKMANN, Thomas. *A Construção Social da Realidade*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 4ª ed., 1978.

BERTÚLIO, Dora Lucia de Lima. *Direito e Relações Raciais — Uma Introdução Crítica ao Racismo*. Dissertação (Mestrado em Direito) — Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis, 1989.

BERUTTI, Ana Karenina. Lei sobre ensino de história afro-brasileira ainda enfrenta obstáculos. *Mais Educação UOL*, 09 set. 2019. Disponível em: <https://maiseducacao.uai.com.br/2019/09/09/lei-sobre-ensino-de-historia-afro-brasileira-ainda-enfrenta-obstaculos>. Acesso em: jun. 2022.

BITTAR, Paula. Apesar de crescimento no número de mulheres e negros, futura Câmara ainda será predominantemente branca e masculina. *Rádio Câmara*, Brasília, 09 out. 2018. Disponível em: <http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/radio/materias/RADIOAGENCIA/564087-APESAR-DE-CRESCIMENTO-NO-NUMERO-DE-MULHERES-E-NEGROS,-FUTURA-CAMARA-AINDA-SERA-PREDOMINANTEMENTE-BRANCA-E-MASCULINA.html>. Acesso em: 03. de dez. de 2018.

_____. Participantes de audiência cobram que escolas ensinem sobre história indígena e afro-brasileira. *Agência Câmara de Notícias*, 09 jul. 2021. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/783914-participantes-de-audiencia-cobram-que-escolas-ensinem-sobre-historia-indigena-e-afro-brasileira>. Acesso em: jun. 2022.

BLOOR, David. *Conhecimento e Imaginário Social*. São Paulo: UNESP, 2009.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal Volume 2. Parte Especial: crimes contra a pessoa*. 20ª ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

BOMFIM, Ricardo. Juíza de Vara Criminal diz que réu não parece bandido por ser branco. *Conjur*, São Paulo, 01 mar. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mar-01/juiza-campinas-reu-nao-parece-bandido-branco>. Acesso em: ago. 2022.

BONELLI, Maria da Glória. Docência do Direito: Fragmentação institucional, gênero e interseccionalidade. *Cadernos de Pesquisa*, v.47 n.163 p.94-120 jan./mar. 2017.

BOUIE, Jamelle. Racial Blindness: Violent murders in Texas and Maryland show how white killers receive more sympathy than black victims. *Slate*, 23 mar. 2018. Disponível em: <https://slate.com/news-and-politics/2018/03/in-texas-and-maryland-white-killers-receive-more-sympathy-than-black-victims.html>. Acesso em: abr. 2018.

BRASIL. Conselho Nacional de Educação. Comissão de Ensino Superior. *Resolução CNE/CES n.º 5 — Institui as DCNs do Curso de Graduação em Direito e dá outras providências*. Brasília, 17 dez. 2018. Disponível em:

http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=104251-rces007-18&category_slug=-dezembro-2018-pdf&Itemid=30192. Acesso em: ago. 2020.

_____. Conselho Nacional de Justiça. *Resolução n. 60 — Institui o Código de Ética da Magistratura Nacional*. Brasília, 19 set. 2008. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/127>. Acesso em: ago. 2022.

_____. Conselho Nacional de Justiça. *Censo do Poder Judiciário: VIDE vetores iniciais e dados estatísticos*. Brasília: CNJ, 2014. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/images/imprensa/vidе-censo-final.pdf>. Acesso: out. 2020.

_____. Conselho Nacional de Justiça. *Perfil Sociodemocrático dos Magistrados Brasileiros 2018*. Brasília: CNJ, 2018. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/publicacoes>. Acesso: out. 2020.

_____. Instituto Nacional de Estudos e Pesquisas Educacionais Anísio Teixeira (INEP). *Censo da Educação Superior 2020: principais resultados*. Brasília, 2022.

_____. Conselho Nacional de Educação. *Comissão de Ensino Superior. Resolução CNE/CES n.º 5 — Institui as DCNs do Curso de Graduação em Direito e dá outras providências*. Brasília, 17 dez. 2018. Disponível em: http://portal.mec.gov.br/index.php?option=com_docman&view=download&alias=104251-rces007-18&category_slug=-dezembro-2018-pdf&Itemid=30192. Acesso em: ago. 2020.

BREAKSTONE, Joel; *et al.* Students' Civic Online Reasoning: A National Portrait. *Graduate School of Education Open Archive*, Universidade de Stanford, 2021. Disponível em: <https://purl.stanford.edu/cz440cm8408>. Acesso em: ago. 2021.

BRIGATTI, Fernanda; CANOFRE, Fernanda. Eles pegaram comida do lixo, e Ministério Público quer que eles voltem para a cadeia. *Folha de São Paulo*, São Paulo, 28 out. 2021. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2021/10/eles-pegaram-comida-do-lixo-e-ministerio-publico-quer-que-eles-fiquem-na-cadeia.shtml>. Acesso em: ago. 2022.

BRÍGIDO, Carolina. CNJ: Tribunais criarão cadastro para citar escritoras em provas de concurso. *UOL Notícias*, 31 ago. 2021. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/colunas/carolina-brigido/2021/08/31/cnj-tribunais-escritoras-citadas-provas.htm>. Acesso em: ago, 2022.

BUENO, Arthur. ¿Qué viene después de la depresión? Ocho tesis sobre la crisis de la subjetividad neoliberal y sus implicancias políticas. *Cuadernos de Teoría Social*, v. 6, n.

11, pp. 95-120, 2020. Disponível em: <http://cuadernosdeteoriasocial.udp.cl/index.php/tsocial/article/view/100/80>. Acesso em: 09 ago. 2022.

BUTLER, Judith. *Excitable Speech: A politics of the performative*. Nova Iorque: Routledge, 1997.

_____. *Precarious Life: the power of mourning and violence*. Nova Iorque, Verso, 2004.

_____. Vida precária. *Contemporânea — Revista de Sociologia da UFSCar*. São Carlos, Departamento e Programa de Pós-Graduação em Sociologia da UFSCar, n. 1, Jan-Jun. 2011, p. 13-33. Disponível em: <http://www.contemporanea.ufscar.br/index.php/contemporanea/article/viewFile/18/3>. Acesso: nov. 2016.

CAMPINAS. 5ª Vara Criminal. *Ação penal ordinária n. 0009887-06.2013.8.26.0114*. Autor: Justiça Pública. Réu: Klayner Renan Sousa Masferrer. Magistrada: Lissandra Reis Ceccon, 4 de julho de 2016. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/juiza-reu-nao-parece-bandido-branco.pdf>. Acesso em: 28 ago. 2022.

CAPEZ, Fernando; PRADO, Stela. *Código Penal Comentado*. 3ª ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CARDOSO, Lourenço. *O branco “invisível”: um estudo sobre a emergência da branquitude nas pesquisas sobre as relações raciais no Brasil (Período: 1957-2007)*. Dissertação (Mestrado em Sociologia) — Centro de Estudos Sociais da Universidade de Coimbra. Coimbra, 2008.

_____. *O branco ante a rebeldia do desejo: um estudo sobre a branquitude no Brasil*. Tese (Doutorado em Ciências Sociais). Faculdade de Ciências e Letras da Universidade Estadual Paulista Júlio de Mesquita Filho. Araraquara, 2014.

CARNEIRO, José Reinaldo Guimarães; PORTO, Roberto. *Direito Penal Parte Especial Artigos 121 a 288*. Rio de Janeiro: Elsevier, 2009.

CARREIRA, Denise. O lugar dos sujeitos brancos na luta antirracista. *Revista SUR*, v.15, n.28, pgs. 127–137, 2018.

CARVALHO, Igor. Em dez anos, nenhum juiz foi punido por racismo em processos abertos no CNJ. *Brasil de Fato*, São Paulo, 25 set. 2020. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2020/09/25/em-dez-anos-nenhum-juiz-foi-punido-por-racismo-em-processos-abertos-no-cnj>. Acesso em: ago. 2022.

CARVALHO, José Jorge. O confinamento racial do mundo acadêmico brasileiro. *Revista USP*, São Paulo, n. 68, p. 88-103, dez./fev. 2005-2006.

CARVALHO, Sheila de; SILVA, Allyne Andrade e. STF e a diversidade racial: o que perdemos sem um ministro negro? *JusDH*, 20 nov. 2020. Disponível em: <http://www.jusdh.org.br/2020/11/20/stf-e-a-diversidade-racial-o-que-perdemos-sem-um-ministro-negro>. Acesso em: ago. 2022.

CAVALCANTE, Raphael; ESTRÊLA, Clarissa (orgs.). *Repertório Bibliográfico Sobre a Condição do Negro no Brasil*. Reimpressão. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2018.

COATES, Ta-Nehisi. Fear of a black president. *The Atlantic*, set. 2012. Disponível em: <https://www.theatlantic.com/magazine/archive/2012/09/fear-of-a-black-president/309064>. Acesso em: ago. 2022.

COELHO, Sintia Said; VASCONCELOS, Maria Celi Chaves. A criação das instituições de ensino superior no Brasil: o desafio tardio na América Latina. *IX Colóquio Internacional sobre Gestão Universitária na América do Sul*, Florianópolis, nov. 2009. Disponível em: <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/37012>. Acesso em: ago. 2022.

COLLINS, Patricia Hill. “Aprendendo com a outsider within: a significação sociológica do pensamento feminista negro”. *Revista Sociedade e Estado*, v. 31, n. 1, jan./abr. 2016.

CONSOLIM, Marcia; OLIVEIRA, Márcio e WEISS, Raquel (orgs.). *Émile Durkheim: O individualismo e os intelectuais*. Edição Bilíngüe e Crítica. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2017.

COSTA, Cleber Lazaro Julião. Os marcos jurídicos de ação contra o racismo e de promoção da igualdade racial. In: PAIXÃO, Marcelo; CARVANO, Luiz Marcelo. *Relatório anual das desigualdades raciais no Brasil; 2007-2008*. Rio de Janeiro: Ed. Garamont, pp. 168-175, 2008.

_____. *Racismo no banco dos réus: análise das tensões raciais na esfera dos processos penais em tribunais brasileiros*. Tese (Doutorado em Sociologia) — Instituto de Estudos Sociais e Políticos da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2017.

_____. “Crimes de racismo analisados nos tribunais brasileiros: O que as características das partes e os interesses corporativos da magistratura podem dizer sobre o resultado dos processos”. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, vol. 6, nº 3, p. 7-33, dez. 2019.

_____; CARVANO, Luiz Marcelo. Resultado de julgamentos dos casos de racismo nos Tribunais de Justiça e nos Tribunais do Trabalho. In: Marcelo Paixão; Irene Rosseto; Fabiana Montovanele; Luiz Carvano. (Org.). *Relatório Anual das Desigualdades Raciais no Brasil; 2009-2010*. 1ª ed. Rio de Janeiro: Garamond, v. 1, pp. 260-266, 2011.

CRUVINEL, Lucas Ferreira. Representações sociais de raça e gênero nos chamados crimes contra o patrimônio: uma análise crítica do discurso da doutrina penal. 24º Congresso de Iniciação Científica da Unb e 15º do DF, Brasília, 14 nov. 2018. Disponível em:

<https://conferencias.unb.br/index.php/iniciacaocientifica/24CICUNB15DF/paper/view/13233>. Acesso em: ago. 2022.

CRUZ, Adriana Alves dos Santos. *A discriminação racial contra afrodescendentes no Brasil e o impacto sobre a democracia: um olhar sobre a atuação da Justiça Federal de Segunda Instância*. Dissertação (Mestrado em Direito) — Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2010.

CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de Direito Penal. Parte Especial (arts. 121 ao 361)*. 8ª ed. rev., atual. e ampl. Salvador: JusPODIVM, 2016.

DAMÁSIO, António R. *E o Cérebro Criou o Homem*. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

DANZIGER, Sha; LEVAV, Jonathan; AVNAIM-PESSO, Liora. Extraneous factors in judicial decisions. *PNAS*, 108 (17), Princeton, NJ, 26 abr. 2011.

DECISÃO em que juíza de Campinas diz que réu não tem'estereótipo padrão de bandido' viraliza. *G1*, Campinas, 01 mar. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/campinas-regiao/noticia/2019/03/01/decisao-onde-juiza-de-campinas-diz-que-reu-nao-tem-estereotipo-padrao-de-bandido-viraliza.ghtml>. Acesso em: ago. 2022.

DELMANTO, Celso *et al.* *Código Penal Comentado*. 6ª ed. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

DIANGELO, Robin. *Não Basta Não Ser Racista Sejam Antirracistas*. São Paulo: Faro Editorial, 2020.

DOUGLAS, Mary. *Como As Instituições Pensam*. São Paulo: Edusp, 2007.

DURKHEIM, Émile. *As Formas Elementares da Vida Religiosa*. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

_____. *A Educação Moral*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2008.

_____. “O Problema Religioso e a Dualidade da Natureza Humana”. *Debates do NER*, Porto Alegre, ano 13, n. 22 p. 27-61, jul./dez. 2012.

_____. *Sociologia e Filosofia*. São Paulo: EDIPRO, 2015.

_____. “O individualismo e os intelectuais”. In: CONSOLIM, Marcia; OLIVEIRA, Márcio e WEISS, Raquel (orgs.). *Émile Durkheim / O individualismo e os intelectuais*. Edição Bilíngüe e Crítica. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2017.

_____; MAUSS, Marcel. Algumas formas primitivas de classificação. In: RODRIGUES, José Albertino (org.). *Durkheim*. Coleção Grandes Cientistas Sociais. 9ª ed. 2ª reimpressão. São Paulo: Ática, 2000.

DUSSEL, Enrique. “Europa, modernidade e eurocentrismo”. IN: LANDER, Edgard (org.). *A Colonialidade do Saber: Eurocentrismo e Ciências Sociais*. Buenos Aires: Clacso, 2005.

ECCLES, Peter R. Culpados até prova em contrário: os negros, a lei e os direitos humanos no Brasil. *Estudos Afro-Asiáticos*, Rio de Janeiro, n. 20, p. 135-163, jun. 1991.

ESTEFAM, André. *Direito Penal. Parte Especial (arts. 121 a 234-B)*. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

FARIA, José Eduardo; CAMPILONGO, Celso Fernandes. *A Sociologia Jurídica no Brasil*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1991.

FARIAS, Alessandro Sobral; ALMEIDA, Silvia dos Santos de. Discriminação qualificada pela cor ou raça na cidade de Belém do Pará, região amazônica. *Interfaces Científicas - Humanas e Sociais*, Aracaju, v. 6, n. 2, p. 111-120, out. 2017.

FERNANDES, Cassiane de Melo; SANCHES, Rodrigo Ruiz; DIAS, Marcos Vinícius Santos. A eficácia das penalidades nos crimes de racismo e injúria racial. *Perfiles De Las Ciencias Sociales*, v. 6, n. 11, jul./dez. 2018. Disponível em: <https://revistas.ujat.mx/index.php/perfiles/article/view/3116>. Acesso em: ago. 2022.

FERRAZ, Lucas; TOLEDO, Giuliana de. “Movimento antivacina: como combater essa onda que ameaça sua saúde?”. *Revista Galileu*, 02 out. 2019. Disponível em: <https://revistagalileu.globo.com/Ciencia/Saude/noticia/2019/10/movimento-antivacina-como-combater-essa-onda-que-ameaca-sua-saude.html>. Acesso em: nov. 2019.

FERRITO, Bárbara. “Eu me reconheci negra a partir da toga”. *Revista Piauí*, São Paulo, 21 mai. 2021. Disponível em: <https://piaui.folha.uol.com.br/eu-me-reconheci-negra-partir-da-toga>. Acesso em: ago. 2022.

FIELDS, Barbara J.; FIELDS, Karen E. *Racecraft: The soul of inequality in American life*. Nova Iorque: Verso Books, 2012.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. *Anuário Brasileiro de Segurança Pública*, 2019. Disponível em: http://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2019/10/Anuario-2019-FINAL_21.10.19.pdf. Acesso em: ago. 2022.

FREITAS, Hyundara. Brasil tem mais de 1.500 cursos de Direito, mas só 232 têm desempenho satisfatório. *Jota*, 2020. Disponível em: <https://www.jota.info/carreira/brasil-tem-mais-de-1-500-cursos-de-direito-mas-so-232-tem-desempenho-satisfatorio-14042020>. Acesso em: ago. 2022.

FULIN, Carmen Silvia. *A criminalização do racismo: dilemas e perspectivas*. Dissertação. (Mestrado em Sociologia) — Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas, USP, São Paulo, fev. 1999.

GEERTZ, Clifford. “Como pensamos hoje: a caminho de uma Etnografia do Pensamento Moderno”. In: _____. *O Saber Local: Novos ensaios em antropologia interpretativa*. 8ª ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2006.

GIDDENS, Anthony. *As conseqüências da Modernidade*. 2a ed. São Paulo: UNESP, 1991.

GODOI, Marciano Seabra de; SILVA, Gabriella Véo Lopes da. Ações afirmativas na pós-graduação: o quadro atual nos programas da área do Direito. *Revista de Direito*, [S. I.], v. 13, n. 02, p. 01-29, 2021. Disponível em: <https://periodicos.ufv.br/revistadir/article/view/12004>. Acesso em: 20 out. 2021.

GONÇALVES, Gabriella Vieira Oliveira Gonçalves; BRITO, Lany Cristina Silva e FILGUEIRA, Yasmin von Glehn Santos [orgs.]. *IV Diagnóstico da Defensoria Pública no Brasil*. Brasília: Ministério da Justiça, Secretaria de Reforma do Judiciário, 2015.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Direito Penal Esquemático: Parte Especial*. São Paulo: Saraiva, 2016.

GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: Parte Especial, Volume 2*. Niterói: Impetus, 2017.

GUEIROS, Artur; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo. *Direito Penal Volume Único*. São Paulo: Atlas, 2018.

GUIMARÃES, Antonio. *Racismo e Antirracismo no Brasil*. São Paulo: Editora 34, 1999.

_____. O insulto racial: as ofensas verbais registradas em queixas de discriminação. *Estudos Afro-asiáticos*, Rio de Janeiro, n. 38, p. 31-48, 2000. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ea/a/zwv7mC567BTC8kfFXCfrhj/abstract/?lang=pt>. Acesso em: ago. 2022.

_____. *Preconceito e Discriminação: Queixas de ofensas e tratamento desigual dos negros no Brasil*. São Paulo: Editora 34, 2004.

HÁ DIFERENÇAS entre palavrões dirigidos a homens e mulheres, diz estudo. *Correio Braziliense*, Brasília, 07 jun. 2015. Disponível em: https://www.correio braziliense.com.br/app/noticia/cidades/2015/06/07/interna_cidadesdf,485748/ha-diferencas-entre-palavroes-dirigidos-a-homens-e-mulheres-diz-estud.shtml. Acesso em: ago. 2022.

HAI DT, Jonathan. *The Righteous Mind: Why good people are divided by politics and religion*. Nova Iorque: Pantheon Books, 2012.

HITLIN, Steven. Os Contornos e o Entorno da Nova Sociologia da Moral. *Sociologias*, Porto Alegre, ano 17, n. 39, p. 26-58, mai./ago. 2015.

HITLIN, Steven; VAISEY, Stephen. *Handbook of the Sociology of Morality*. New York: Springer, 2010.

HOFFMAN, Jan. “How Anti-Vaccine Sentiment Took Hold in the United States”. *The New York Times*, 23 set. 2019. Disponível em: <https://www.nytimes.com/2019/09/23/health/anti-vaccination-movement-us.html>. Acesso em: nov. 2019.

HOLANDA, Marianna. Pioneira em cotas raciais, UnB tem menos de 2% de professores negros. *G1*, Brasília, 13 jan. 2016. Disponível em: <http://g1.globo.com/distrito-federal/noticia/2016/01/pioneira-em-cotas-raciais-unb-tem-menos-de-2-de-professores-negros.html>. Acesso em: ago. 2022.

JESUS, Damásio. *Direito Penal, 2º volume: Parte Especial: crimes contra a pessoa a crimes contra o patrimônio*. 33ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

JOAS, Hans. Morality in an Age of Contingency. *Acta Sociologica*, vol. 47, n. 4, Recognition, Redistribution, and Justice, p. 392-399, dez. 2004.

_____. *The Sacredness of the Person: a new genealogy of human rights*. Washington: Georgetown University Press, 2013.

JORNALISTA diz que médicas cubanas parecem empregadas domésticas. *G1*, Natal, 27 ago. 2013. Disponível em: <http://g1.globo.com/rn/rio-grande-do-norte/noticia/2013/08/jornalista-diz-que-medicas-cubanas-parecem-empregadas-domesticas.html>. Acesso em: 31 ago. 2022.

KILOMBA, Grada. *Plantation Memories: episodes of everyday racism*. 2ª ed. Münster: Unrast, 2010.

KOLBERT, Elizabeth. Why facts don't change our minds: new discoveries about the human mind show the limitations of reason. *New Yorker*, Nova Iorque: Condé Nest, 19 fev.

2017. Disponível em: www.newyorker.com/magazine/2017/02/27/why-facts-dont-change-our-minds. Acesso em: nov. 2019.

KUHN, Thomas. *A Estrutura das Revoluções Científicas*. São Paulo: Perspectivas, 1995.

LEITE, Rodrigo. O crime de injúria racial é imprescritível? *Supremo Concursos*, 16 mai. 2021. Disponível em: <https://blog.supremotv.com.br/o-crime-de-injuria-racial-e-imprescritivel>. Acesso em: ago. 2021.

LIMA, Lúcia Maria Ribeiro de. *A proteção às vítimas do crime de injúria racial no Tribunal de Justiça do Acre*. Dissertação (Mestrado em Direito) — Faculdade de Direito da Universidade Federal de Brasília. Brasília, 2017.

LOPES, José Reinaldo de Lima. “Uma introdução à história social e política do processo”. In: WOLKMER, Antonio Carlos. *Fundamentos de História do Direito*. 3ª ed. revista e atualizada. Bel Horizonte: Del Rey, 2006.

MACHADO, Marta Rodriguez de Assis; PÜSCHEL, Flávia Portella; RODRIGUEZ, José Rodrigo. “The tipification of social demands and application of statutes: An analysis of the legal treatment of antiracism social demands in Brazil”. *Fordham Law Review*, vol. 77, 2009.

_____; SANTOS, Natália Neris da Silva; FERREIRA, Carolina Cutrupi. “Legislação antirracista punitiva no Brasil: uma aproximação à aplicação do direito pelos Tribunais de Justiça brasileiros”. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, vol. 2, n. 1, p. 60-92, jan. 2015.

_____; LIMA, Márcia; NERIS, Natália. “Racismo e Insulto Racial na Sociedade Brasileira: Dinâmicas de reconhecimento e invisibilização a partir do direito”. *Novos Estudos CEBRAP*, São Paulo, v.35.03, II-28, nov. 2016.

_____; SILVA, Márcia Regina de Lima; SANTOS, Natália Neris da Silva. Anti-racism legislation in Brazil: the role of the Courts in the reproduction of the myth of racial democracy. *Revista de Investigações Constitucionais*, Curitiba, vol. 6, n. 2, p. 267-296, maio/ago. 2019.

MARTINS, Leandra Rajczuk. Perfil racial dos docentes da USP analisa baixo índice de professores negros. *Jornal da USP*, São Paulo, 23 mar. 2017. Disponível em: <https://aun.webhostusp.sti.usp.br/index.php/2017/03/23/perfil-racial-dos-docentes-da-usp-analisa-baixo-indice-de-professores-negros>. Acesso em: ago. 2022.

MASSON, Cleber. *Direito Penal vol. 2: Parte Especial (arts. 121 a 212)*. 11 ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2018.

MATOS, Camila Tavares de Moura Brasil. *A percepção da Injúria Racial e Racismo entre os operadores do Direito*. Dissertação (Mestrado em Direito) — Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2016.

MATTOS, Saulo Murilo de Oliveira. Ministério Público e domínio racial: poucas ilhas negras em um arquipélago não-negro. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 10, n. 2 p. 266-294, 2020.

MELLO, Luiz; RESENDE, Ubiratan Pereira de. Concursos públicos para docentes de universidades federais na perspectiva da Lei 12.990/2014: desafios à reserva de vagas para candidatas/os negras/os. *Revista Sociedade e Estado*, v. 34, n. 1, pp.161-184, jan./abr. 2019.

_____; RIOS, Flávia. Desigualdades raciais na carreira de magistério superior e as cotas para negras e negros nos concursos públicos de universidades federais. *Blog da Novos Estudos Cebrap/UOL*, São Paulo, 2020. Disponível em: <http://novosestudios.uol.com.br/desigualdades-raciais-na-carreira-de-magisterio-superior-e-as-cotas-para-negras-e-negros-nos-concursos-publicos-de-universidades-federais>. Acesso: out. 2020.

MONTEIRO, Fabiano Dias. *Retratos em branco e preto, retratos sem nenhuma cor: a experiência do Disque-Racismo da Secretaria de Segurança Pública do Estado do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: R.J, 2003. Dissertação (Mestrado em Sociologia) — Instituto de Filosofia e Ciências Sociais da Universidade Federal do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2003.

_____. “Discursos raciais e leis antirracismo no Brasil: retornando à questão da ambiguidade”. *Campos: Revista de antropologia*, v. 12, n. 2, p. 9-24, 2011.

MORENO, Ana Carolina. Negros representam apenas 16% dos professores universitários. *GI*, nov. 2018. Disponível em: <https://g1.globo.com/educacao/guia-de-carreiras/noticia/2018/11/20/negros-representam-apenas-16-dos-professores-universitarios.ghtml>. Acesso: out. 2020.

MOURA, Tatiana Whatley de *et al.* *Mapa da Defensoria Pública no Brasil*. Brasília: IPEA e NADEP, 2013. Disponível em:

https://www.ipea.gov.br/sites/images/downloads/mapa_defensoria_publica_no_brasil_19_03.pdf. Acesso em: ago. 2022.

MUNHOZ, Maria Letícia Puglisi. *Direitos Humanos e conflitos raciais: uma contribuição da teoria da branquitude para a análise da jurisprudência brasileira sobre a conduta da discriminação racial prevista na legislação*. Tese (Doutorado em Direito) — Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2015.

NASCIMENTO, Mirella. Gente Branca: O que os brancos de um país racista podem fazer pela igualdade além de não serem racistas. *TAB UOL*, 21 de maio de 2018. Disponível em: <https://tab.uol.com.br/edicao/branquitude/#cover>. Acesso: jun. 2022.

NUCCI, Guilherme. *Código Penal Comentado*. 17ª ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

NUNES, Dimalice. Carlota Pereira de Queiroz: a primeira deputada do Brasil. *Aventuras na História*, 08 mar. 2019. Disponível em: <https://aventurasnahistoria.uol.com.br/noticias/reportagem/historia-biografia-carlota-pereira-de-queiroz-a-primeira-deputada-do-brasil.phtml>. Acesso em: ago. 2022.

NYHAN, Brendan; REIFLER, Jason. “When Corrections Fail: The persistence of political misperceptions”. *Political Behavior*, vol. 32, ed. 2, pp. 303–330, jun. 2010.

OLIVEIRA, André. “Não há um poder Judiciário no Brasil, mas 17.000 magistrados”. *El País Brasil*, 20 jun. 2016. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2016/06/16/politica/1466099536_355126.html. Acesso em: ago. 2022.

OLIVEIRA, Fábio Pereira de. *Injúria Racial e Cotas: de que maneira os inquéritos policiais poderão contribuir para o debate racial acerca das cotas na UFPA?*. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos) — Instituto de Ciências Jurídicas da Universidade Federal do Pará. Belém, 2009.

ORDEM DOS ADVOGADOS DO BRASIL. Conselho Federal. CNEJ — Gestão 2013-2016. *Principais Propostas Para Aprimoramento do Marco Regulatório do Ensino Jurídico*. Brasília: CNEJ/OAB, 2014. Disponível em: <http://www.migalhas.com.br/arquivos/2014/2/art20140218-04.pdf>. Acesso em: ago. 2022.

PAES, Mariana Armond Dias. *Sujeitos da História, Sujeitos de Direitos: Personalidade jurídica no Brasil escravista (1860-1888)*. Dissertação (Mestrado em Direito) — Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2014.

PAUGAM, Serge. Durkheim e o vínculo aos grupos: uma teoria social inacabada. *Sociologias*, Porto Alegre, ano 19, n. 44, p. 128-160, jan./abr. 2017.

PHILLIPS, Anne. De uma política de ideias a uma política de presença? *Revista Estudos Feministas*, v. 9, n. 1, 2001.

PINHO, Angela; ESTARQUE, Marina. Negros são menos de 1% entre advogados de grandes escritórios, diz pesquisa. *Folha de São Paulo*, 02 jun. 2019. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/06/negros-nao-chegam-a-1-entre-advogados-de-grandes-escritorios-diz-pesquisa.shtml>. Acesso em: ago. 2022.

PINKER, Steve. *The Language Instinct: The new science of language and mind*. Nova Iorque: Penguin Books, 1995.

PIRES, Thula Rafaela de Oliveira. *Criminalização do Racismo: entre política de reconhecimento e meio de legitimação do controle social dos não reconhecidos*. Tese (Doutorado em Direito) — Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2013.

_____. Racializando o debate sobre direitos humanos: Limites e possibilidades da criminalização do racismo no Brasil. *Revista Sur*, 28, v. 15, n. 28, pp. 65-75. 2018.

PRADO, Luiz Regis. *Tratado de Direito Penal Volume 2: Parte Especial — arts. 121 a 249 do CP*. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PRATES, Flávio Cruz. *A igualdade formal e sua aplicabilidade prática: os descaminhos da dignidade atribuída ao negro brasileiro*. Tese (Doutorado em Serviço Social) — Faculdade de Serviço Social da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2010.

PRANDO, Camila. A Criminologia Crítica no Brasil e os estudos críticos sobre branquidade. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, vol. 9, n. 1, p. 70-84, 2018.

PROMOTORA de justiça defende inclusão de questão racial na discussão de equidade de gênero. *Agência Patrícia Galvão*, 27 abr. 2019. Disponível em:

<https://agenciapatriciagalvao.org.br/violencia/promotora-de-justica-defende-inclusao-de-questao-racial-na-discussao-de-equidade-de-genero>. Acesso em: ago. 2022.

PÜSCHEL, Flávia Portella; RODRIGUEZ, José Rodrigo; MACHADO, Marta Rodriguez de Assis. *A juridificação do racismo: uma análise de jurisprudência do TJ de São Paulo*. Artigos Direito GV, Fundação Getúlio Vargas, Escola de Direito de São Paulo, nov. 2007. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/2775>. Acesso em 15.10.20.

QUEIROZ, Marcos; COSTA, Rebeca da Silva; GARCIA, Luciana Silva. Racismo e Injúria Racial: mudança jurisprudencial no caso Heraldo Pereira. *Direito.UnB - Revista de Direito da Universidade de Brasília*, v. 5, n. 2, p. 47-74, maio-agosto 2021. Disponível em: <https://periodicos.unb.br/index.php/revistadedireitounb/article/view/36111>. Acesso em: 13 ago. 2022.

RACUSEN, Seth. *“A Mulato Cannot Be Prejudiced”*: *The legal construction of racial discrimination in contemporary Brazil*. Tese (Doutorado em Ciência Política) — Departamento de Ciência Política do Massachusetts Institute of Technology. Massachusetts, EUA, 2002.

RADOMYSLER, Clio Nudel. “Somos racistas?”: enfrentando o racismo institucional no Ministério Público de São Paulo. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, vol. 6, nº 3, p. 81-110, dez. 2019.

RAMOS, Silvia; MUSUMECI, Leonarda. *Elemento suspeito: abordagem policial e discriminação na cidade do Rio de Janeiro*. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2005.

RODRIGUES, Denise Carvalho dos Santos. *Experiências de injúria racial e preconceito/discriminação em novos contextos sociais: Um estudo sobre os Boletins de Ocorrência e os relatos de crimes raciais registrados na 2ª Delegacia de Polícia de Repressão aos Crimes Raciais e de Delitos de Intolerâncias (DECRADO/SP)*. Tese (Doutorado em Sociologia) — Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2018.

RODRIGUEZ, José Rodrigo. *Como Decidem As Cortes? Para uma crítica do direito (brasileiro)*. Rio de Janeiro: Editora FGV, 2013.

_____; FERREIRA, Carolina Cutrupi. “Como Decidem os Juízes? Sobre a qualidade da jurisdição brasileira”. In: SILVA, Felipe Gonçalves; RODRIGUEZ, José Rodrigo (coords.). *Manual de Sociologia Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2013.

ROS, Luciano da; e TAYLOR, Matthew MacLeod. Juízes eficientes, judiciário ineficiente no Brasil pós-1988. *BIB*, São Paulo, n 89, 2019. Disponível em: http://anpocs.com/images/BIB/n89/Luciano_Matthew_BIB_0008903_RP.pdf. Acesso em: ago. 2022.

ROSATTI, Massimo; WEISS, Raquel. “Tradição e autenticidade em um mundo pós-convencional: uma leitura durkheimiana”. *Sociologias*, Porto Alegre, ano 17, n. 39, p. 110-162, mai./ago. 2015.

ROSSI, Marina. Brasil, a lanterna no ranking de participação de mulheres na política. *El País Brasil*. São Paulo, 31 de mar. de 2018. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2018/03/27/politica/1522181037_867961.html. Acesso em: out. 2020.

ROUSSELET, Felipe. Sindicato dos Jornalistas Profissionais do Rio Grande do Norte aponta "falta de zelo e respeito" da jornalista. *Fórum*, 28. ago. 2013. Disponível em: <https://revistaforum.com.br/brasil/2013/8/28/sindjorn-lamenta-as-declaraes-de-micheline-borges-sobre-medicinas-cubanas-7365.html>. Acesso em: 25 ago. 2022.

SALES JR., Ronaldo Laurentino. *Raça e Justiça: O mito da democracia racial e o racismo institucional no fluxo de justiça*. Tese (Doutorado em Sociologia) — Centro de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Federal de Pernambuco. Recife, 2006a.

_____. Democracia racial: o não-dito racista. *Tempo Social*, São Paulo, SP, 18 (2), pp. 229-258, nov. 2006b. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/ts/article/view/12523>. Acesso em: ago. 2022.

SANTOS, Christiano Jorge. *Análise jurídico-penal da lei n. 7716/89 e aspectos correlatos*. Dissertação (Mestrado em Direito) — Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. São Paulo, 2001.

_____. *Crimes de preconceito e de discriminação*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2010a.

SANTOS, Elaine de Melo Lopes dos. *Racismo e injúria racial sob a ótica do tribunal de justiça do estado de São Paulo*. Dissertação (Mestrado em Sociologia) — Centro de Educação e Ciências Humanas da Universidade Federal de São Carlos. São Carlos, 2010b.

SANTOS, Gislene Aparecida dos. “Racismo institucional: uma análise a partir da perspectiva dos estudos pós-coloniais e da Ética”. *Ensaio Filosóficos*, Rio de Janeiro, v. XI, pp. 145-165, jul. 2015a.

_____. Nem crime, nem castigo: o racismo na percepção do judiciário e das vítimas de atos de discriminação. *Revista do Instituto de Estudos Brasileiros*, n. 62, p. 184-207, dez. 2015b.

_____; FERREIRA, Fernando Fagundes. Analysis of the anti-racism law’s efficacy, effectiveness and relevance from the view of legal professionals. *Suprema: revista de estudos constitucionais*, Brasília, v. 1, n. 1, p. 119-153, jan./jun. 2021.

_____; NOGUTTI, Helton Hissao; MATOS, Camila T. M. B. “Racismo ou não? A percepção de estudiosos do direito sobre casos com conteúdos racistas”. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, vol. 1, n. 2, p. 59-73, jul. 2014.

SANTOS, Ivair Augusto Alves. *Direitos humanos e as práticas de racismo: o que faremos com os brancos racistas?* Tese (Doutorado em Sociologia) — Instituto de Ciências Sociais da Universidade de Brasília. Brasília, 2009a.

_____. *Direitos Humanos e as Práticas de Racismo*. Brasília: Câmara dos Deputados, edições Câmara, 2013. Disponível em: http://bd.camara.gov.br/bd/bitstream/handle/bdcamara/13516/direitos_humanos_santos.pdf?sequence=2. Acesso em: ago. de 2022.

SANTOS, Laura Márcia Rosa dos. *Relações raciais em Campo Grande/MS: os casos de discriminação racial registrados pelo Programa SOS Racismo*. Dissertação (Mestrado em Sociologia) — Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2005. Disponível em: <http://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/4583>. Acesso em: 22 mai. 2017.

SANTOS, Márcio Henrique Casimiro Lopes Silva. *Crime de racismo ou injúria qualificada? Tipificações e representações das ocorrências de práticas racistas entre os delegados de polícia de Campinas*. Dissertação (Mestrado em Sociologia) — Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Estadual de Campinas. Campinas, 2009b.

SANTOS, Natália Neris da Silva. *A voz e a palavra do movimento negro na assembleia nacional constituinte (1987/1988): Um estudo das demandas por direitos*. Dissertação (Mestrado em Direito) — Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas. São Paulo, 2015.

SANTOS, Renan Bulsing dos. Racializando o Direito brasileiro: a influência hegemônica da branquitude no pensamento jurídico nacional. *Anais do VII Simpósio Internacional Desigualdades, Direitos e Políticas Públicas: Saúde, corpos e poder na América Latina*. São Leopoldo: Unisinos, nov. 2020. Disponível em: <http://www.guaritadigital.com.br/casaleiria/acervo/cienciassociais/viisiddpp/index.html>. Acesso em: ago. 2022.

SCHUCMAN, Lia Vainer. *Entre o “encardido”, o branco e o “branquíssimo”: Raça, hierarquia e poder na construção da branquitude paulistana*. Tese (Doutorado em Psicologia) — Instituto de Psicologia da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2012.

SCHWARCZ, Lília Moritz; STARLING, Heloisa Murgel. *Brasil: Uma Biografia*. São Paulo: Companhia das Letras, 2015.

SENTENÇA em que juíza diz que réu não tem ‘estereótipo de bandido’ viraliza. *Gazeta do Povo*, 01 mar. 2019. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/justica/sentenca-em-que-juiza-diz-que-reu-nao-tem-estereotipo-de-bandido-viraliza-apmr4x2iu9px0eb5zwsqsfrf2>. Acesso em: ago. 2022.

SILVA, Andrea Franco Lima e; RIBEIRO, Ludmila Mendonça Lopes. “Racismo ou injúria racial? Como o Tribunal de Justiça de Minas Gerais se posiciona diante dos conflitos raciais”. *Revista de Estudos Empíricos em Direito*, vol. 3, n. 1, jan. 2016, p. 54-78, 2016.

SILVA, Felipe Gonçalves; RODRIGUEZ, José Rodrigo. Introdução. In: SILVA, Felipe Gonçalves; RODRIGUEZ, José Rodrigo (coords.). *Manual de Sociologia Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2013.

SILVA, Luciane Soares da. *O cotidiano das relações inter-raciais: o processo de criminalização dos atos decorrentes de preconceito de raça e cor no Rio Grande do Sul (1998-2001)*. Dissertação (Mestrado em Sociologia) — Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade Federal do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2003.

SILVA, Viviane Angélica. *Cores da Tradição: Uma história do debate racial na Universidade de São Paulo (USP) e a Configuração Racial do seu Corpo Docente*. Tese (Doutorado em Educação) — Faculdade de Educação da Universidade de São Paulo. São Paulo, 2015.

SILVA, Tatiana Dias. *Texto para discussão 2569 — Ação afirmativa e população negra na educação superior: Acesso e perfil discente*. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada.

Rio de Janeiro: IPEA, jun. 2020. Disponível em: <http://repositorio.ipea.gov.br/handle/11058/10102>. Acesso em: ago. 2022.

SOLEDAD, Aina. Coletivo aponta que só há 2% de professores negros na UFBA. *Portal A Tarde*, São Paulo, 10 jun. 2018. Disponível em: <https://atarde.com.br/bahia/bahiasalvador/coletivo-aponta-que-so-ha-2-de-professores-negros-na-ufba-968419>. Acesso em: ago. 2022.

SOUZA, Luciano Anderson de. *Direito Penal Volume 2. Parte Especial: arts. 121 a 154-A do CP*. São Paulo: Revista dos Tribunais LTDA, 2019.

SOVIK, Liv. Por que tenho razão: branquitude, estudos Culturais e a vontade de verdade acadêmica. *Contemporânea*, vol. 3, no. 2, p 159–180, jul./dez. 2005.

SPIVAK, Gayatri. *Pode O Subalterno Falar?* Belo Horizonte: Editora da UFMG, 2010.

SUNSTEIN, Cass R. *et al. Are Judges Political? An Empirical Analysis of the Federal Judiciary*. Washington: Brookings Institution Press, 2006.

TAGLIAVINI, João Virgílio. O DNA dos cursos de direito no Brasil: de Coimbra a Olinda (Recife) e São Paulo. *Revista de Pesquisa e Educação Jurídica*, v. 3, n.2, p. 109-129, jul./dez. 2017.

TILLY, Charles. *Democracia*. Petrópolis, RJ: Vozes, 2007.

VARELLA, Santiago Falluh. *Discriminação racial indireta e ação afirmativa no emprego sob a perspectiva dos direitos coletivos*. Tese (Doutorado em Sociologia) — Instituto de Ciências Sociais da Universidade de Brasília. Brasília, 2009. Disponível em: <http://repositorio.unb.br/handle/10482/6425>. Acesso em: 16 mai. 2017.

VENTURINI, Anna Carolina. Ações afirmativas para pós-graduação e padrões de mudança institucional. *Anais do 42º Encontro Anual da ANPOCS*, GT 25: Políticas Públicas. Caxambu, 2018.

WEBER, Max. *Economia e Sociedade: fundamentos da sociologia compreensiva*. 4ª ed. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2015.

WEISS, Raquel. Efervescência, Dinamogenia e a Ontogênese Social do Sagrado. *Mana*, 19 (1): p. 157-179, 2013a.

_____. Sociologia e Direito na Teoria Durkheimiana. In: SILVA, Felipe Gonçalves; RODRIGUEZ, José Rodrigo (coords.). *Manual de Sociologia Jurídica*. São Paulo: Saraiva, 2013b.

_____. Durkheimian Revolution in Understanding Morality: Socially Created, Scientifically Grasped. *The Palgrave Handbook of the History of Human Sciences*. 1ª ed. Cingapura: Palgrave Macmillan, p. 1-26, 2021.

_____ *et al.* Refrações morais e cognitivas: contribuições da sociologia durkheimiana para a compreensão das eleições presidenciais brasileiras de 2018. *Interlegere* (UFRN), v. 2, p. 294-329, 2019.

WOOD, Thomas; PORTER, Ethan. The elusive backfire effect. *Political Behavior*, n. 41, pp. 135-163, 2019. Disponível em: <https://link.springer.com/article/10.1007/s11109-018-9443-y>. Acesso em: ago. 2022.