



II SEMINÁRIO INTERNACIONAL
IMAGENS DA JUSTIÇA, CURRÍCULO
E EDUCAÇÃO JURÍDICA

TÁTICAS E ESTRATÉGIAS NA FORMAÇÃO DOS DISCURSOS JURÍDICOS FRENTE AO CRIME DE RACISMO: UM ESTUDO DE CASO NO TJRS

Mari Cristina de Freitas Fagundes¹

Marcus Vinicius Spolle²

INTRODUÇÃO

As percepções que se tem do direito como uma ciência neutra, construída através de um saber legítimo e capacitado para produzir verdades, foi o que alicerçou a construção das sólidas paredes jurídicas. Uma ciência colonizada e colonizadora criadora de verdades através de diferentes mecanismos, permitiu a construção de um discurso jurídico fechado em si mesmo, negando saberes outros, construídos fora de seu campo. Prática esta ainda recorrente no ensino jurídico. Buscando questionar certas verdades construídas no e pelo campo jurídico, especialmente o discurso construído pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), no que tange ao crime de racismo, efetuou-se o desenvolvimento dessa proposta.

Fundamentando-se na antropologia e na sociologia jurídica, buscou-se analisar algumas decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS) que tinham como base o julgamento do crime de racismo, previsto no art. 20, da lei 7.716/90. Através da pesquisa no site do referido órgão, foi possível verificar a constante desclassificação daquele delito, para o crime de injúria

¹Graduada em Direito (Anhanguera Pelotas); Mestranda em Sociologia (UFPel); bolsista CAPES;

²Professor Adjunto do Instituto de Filosofia, Sociologia e Política e do Programa de Pós-Graduação em Sociologia da Universidade Federal de Pelotas.



II SEMINÁRIO INTERNACIONAL
IMAGENS DA JUSTIÇA, CURRÍCULO
E EDUCAÇÃO JURÍDICA

qualificada pelo preconceito de cor, prevista no art. 140, §3º, do Código Penal (CP), em vigência no país.

Certos conceitos criados no e pelo campo jurídico e entendidos como “verdade” e, no caso em análise, conceitos como “honra objetiva” e “honra subjetiva” foram recorrentes e determinantes para que fossem efetuadas desclassificações. É envolvido nos aspectos de neutralidade e científicidade, que o campo jurídico permite a construção de determinados discursos e a reprodução deles, como postulados “desde sempre aí”.

Nesse aspecto, buscando unir o conhecimento acadêmico com alguns casos práticos, isto é, decisões proferidas pelo TJRS, buscou-se deslocar certezas e questionar sólidas verdades construídas no e pelo campo jurídico.

ALGUNS ASPECTOS JURÍDICOS SOBRE O NEGRO NO BRASIL

Atualmente, através de algumas veiculações midiáticas, discussões sobre a prática do racismo têm sido levantadas. A utilização de nomes pejorativos como “macaco” entre outros codinomes virou manchete nas colunas jornalísticas, tendo em vista os xingamentos de alguns torcedores de um time de futebol no sul do país. A partir desse caso e de outros que caminhavam nessa mesma perspectiva, a mídia começou a veicular decisões versando sobre o assunto e a possível permanência de práticas preconceituosas tendo como fundamento a cor da pele.

No início deste ano, fora realizada pesquisa no site do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), afim de analisar o posicionamento do referido órgão a respeito do crime de racismo, antes mesmo da repercussão midiática sobre o assunto.



II SEMINÁRIO INTERNACIONAL
IMAGENS DA JUSTIÇA, CURRÍCULO
E EDUCAÇÃO JURÍDICA

Entretanto, antes de abordar especificamente a incidência dos referidos crimes, importante se faz uma contextualização sobre os aspectos culturais envolvendo o negro no Brasil. Significativas pesquisas demonstram a discriminação pelo preconceito de cor em vários segmentos sociais e o quanto isso ainda permanece invisibilizado no cenário brasileiro, baseando-se numa suposta “democracia racial”, isto é, sustentando um discurso platônico de que no Brasil, o preconceito racial é inexistente e, sendo assim, possível se fazem as justificativas apontando o cometimento de atos preconceituosos como injúria qualificada e não racismo, precisamente.

Por muitos anos, no Brasil, prevaleceu a sustentação de que não havia discriminação entre brancos e negros (FERNANDES, 1965, p. 309). Muitos sociólogos reconhecidos mundialmente, como Nina Rodrigues (1976), defendiam a inexistência do racismo, sustentando uma “brasileidade”, onde negros e brancos conviveriam harmoniosamente e, através da miscigenação, a melhor raça³ prevaleceria, isto é, a raça branca. Com os estudos de Florestan Fernandes, Roger Bastide (2008) entre outros, passou-se a evidenciar a existência gritante das discriminações e a enfática segregação na sociedade brasileira.

Aquele primeiro discurso teve e ainda tem fortes seguidores. A insistência em defender aos olhos externos, isto é, internacionalmente, a harmonia entre negros e brancos ainda é objeto de defesa. Tanto é assim, que dificilmente se discute as discriminações não só em campos de futebol, mas a

³ Não se abordará nesse artigo as discussões sobre o termo “raça”, se valerá dele apenas para designar a derivação “racismo”, para maiores esclarecimentos, verificar o Habeas Corpus 82.424/RS, proferido pelo Supremo Tribunal Federal.



II SEMINÁRIO INTERNACIONAL
IMAGENS DA JUSTIÇA, CURRÍCULO
E EDUCAÇÃO JURÍDICA

difícil incidência de negros em vários campos políticos e jurídicos ainda na contemporaneidade.

Nesse aspecto pode-se pontuar a rotulação de negros como mais propensos ao cometimento de crimes (ADORNO, 1995), a difícil mobilidade social (SPOLLE, 2012), a escassa ocupação de negros em cargos considerados de alto escalão (nesse sentido possível pensar a respeito de negros ocupando o cargo de magistrados no Rio Grande do Sul, ou ainda se falarmos nos aspectos de gênero: quantas mulheres negras ocupam este cargo no sul do país?). Evidencia-se com isso, a importância de discutir a potencialidade do preconceito com base na cor da pele, ainda na contemporaneidade.

O direito, como uma importante área do conhecimento que tem como premissa a previsão de condutas, isto é, através de suas normas determina condutas sociais, sendo uma importante ferramenta para disciplinar corpos (FOUCAULT, 2009) e, mais que isso, um campo reconhecido como formulador de verdades (FOUCAULT, 1996). É através desse reconhecimento que a formulação de leis apresenta-se como um importante mecanismo de busca de segurança e ordem social. Além disso, a previsão legal de condutas permite a criação, no imaginário social, de uma igualdade entre todos, o respeito da dignidade humana, o devido processo legal, etc.

Partindo dessas premissas, o direito caminhou a passos largos na previsão de condutas rechaçando a discriminação racial. Diversas legislações, ao longo dos anos, foram criadas visando, formalmente, a inserção do negro e o repúdio às discriminações (MACHADO, 2010).



II SEMINÁRIO INTERNACIONAL
IMAGENS DA JUSTIÇA, CURRÍCULO
E EDUCAÇÃO JURÍDICA

A primeira proposta efetuada no cenário brasileiro buscando criminalizar condutas racistas que envolvessem a prática do preconceito racial foi a Lei 1.390/51, a conhecida Lei Afonso Arinos. Tais práticas ficavam reconhecidas como “contravenção penal”, sendo imputada multa a quem nela incorresse. Muitos estudiosos apontavam a relevância da lei, pois seria um primeiro passo para o reconhecimento dos direitos dos negros (FERNANDES, 1965), mas asseveravam que a simples previsão legal não era sinônimo de que o racismo cessaria, pois se fazia necessário uma educação social para que se pudesse falar em igualdade entre os cidadãos.

Após a vigência da referida lei, o próximo texto legal que trouxe em seu bojo explicitamente o rechaço ao crime de racismo, foi a Constituição Federal de 1988, em seu art. 5º, inciso XLII. Em que pese não traga nenhuma penalização, até mesmo porque isso não seria de sua competência, mas dos códigos gerais, pontua a imprescritibilidade e a inafiançabilidade do referido crime. Seguindo a legislação constitucional, adveio a lei 7.716/89, também conhecida como “Lei Caó” (MACHADO, 2010, p. 2), regulamentando o crime de racismo, entabulando diferentes mecanismos legais a fim de inibir o preconceito, tratando com maior ênfase legalmente questões de discriminação.

Tal lei recebeu inúmeras críticas, ante a inefetividade de alguns dispositivos, sofrendo modificações pelas leis 8.081/90, 8.882/94 e 9.459/97 (MACHADO, 2010, p. 2), sendo que esta última causou alterações, também, no art. 140, do Código Penal, passando a ser previsto no referido dispositivo o parágrafo 3º, hoje conhecido como injúria racial, tendo previsto em seu texto pena se reclusão de 1 a 3 anos e multa “se a injúria consiste na utilização de



II SEMINÁRIO INTERNACIONAL
IMAGENS DA JUSTIÇA, CURRÍCULO
E EDUCAÇÃO JURÍDICA

elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição da pessoa idosa ou portadora de deficiência” (BRASIL, 2014a).

A atividade legislativa que se seguiu à Constituição, pelo menos nos primeiros anos, esteve preocupada basicamente com a regulamentação do racismo como crime. Essa é a função da lei n.º 7.716/89 (Lei Caó), que estabeleceu os novos tipos penais ligados ao tema. Tipificou condutas que englobaram as contravenções da lei anterior, ampliou esse rol e estabeleceu penas bem mais elevadas a todas elas – da prisão simples de 3 meses a 1 ano passaram a ser de reclusão em todos os casos, com penas mínimas que variavam de 1 a 3 anos e penas máximas de 2 a 5 anos (MACHADO, 2010, p. 02).

Diferente da Lei Afonso Arinos, esta legislação trouxe em seu bojo penas de prisão àquele que impeça a entrada de “pessoas de cor” em estabelecimentos públicos ou privados, ou ainda quem pratique qualquer tipo de discriminação com base na cor da pele. Nota-se que houve significativas alterações legislativas com o intuito de destacar a gravidade de práticas preconceituosas. Leis, portanto, versando sobre o assunto permeiam o ordenamento jurídico e fundamentam a sustentação de que o direito possui mecanismos para rechaçar tais condutas.

Na primeira vista, isto, de fato, é verdade, pois os dispositivos legais aí estão. Entretanto, conforme se destacará abaixo, além da permanência das práticas discriminatórias e a parca abordagem sobre o assunto, há um efetivo jogo discursivo nas decisões do TJRS que permitem a impunidade do crime de racismo, fundamentalmente, assegurando a desclassificação para o crime de injúria qualificada. Fundamentação esta que acaba por invisibilizar a permanência da discriminação racial e o fechamento do discurso jurídico a



II SEMINÁRIO INTERNACIONAL
IMAGENS DA JUSTIÇA, CURRÍCULO
E EDUCAÇÃO JURÍDICA

fatos sociais que merecem e necessitam de ampla discussão, na contemporaneidade.

JOGOS DE PODER E O DISCURSO JURÍDICO: ALICERÇANDO PONTES NA CRIAÇÃO DE VERDADES

As modificações legislativas se fazem necessárias, justamente para acompanhar as alterações sociais vivenciadas socialmente. Não se nega, portanto, a importância e a necessidade de alterações e adaptações dos diplomas legais a novos fatos sociais. Entretanto, como já destacado anteriormente, muitos dispositivos legais por estarem dispersos no ordenamento jurídico deixam de ter efetiva aplicabilidade e é nesse sentido que se argumenta que o art. 20 da lei 7.716/89 (BRASIL, 2014c) frente ao art. 140, §3º, CP (BRASIL, 2014a), deixa de ser efetivamente aplicado nas decisões do TJRS.

Conforme destacado anteriormente, por ser o direito um importante formador de verdades, o disposto em suas fundamentações pouco é questionado – a não ser através de recursos por alguma das partes envolvidas no litígio –, justamente por ser permeado por questões históricas. Mais precisamente: os mecanismos do qual o direito se valeu ao longo dos anos para sustentar suas paredes, seja através das normas disciplinadoras, seja através dos mecanismos de normalização (presídios, manicômios, escolas entre tantas outras instituições de sequestro), permitiu a criação no imaginário social de neutralidade. As instituições reconhecidas como guardiãs das leis e seus agentes, muitas vezes, como efetivos detentores do poder.



II SEMINÁRIO INTERNACIONAL
IMAGENS DA JUSTIÇA, CURRÍCULO
E EDUCAÇÃO JURÍDICA

Algumas desconstruções desses aspectos se fazem necessárias para que o próximo item seja introduzido: partindo da perspectiva foucaultiana, não se acredita que o poder esteja na mão de alguns e despojado de outros, pelo contrário, afirma-se que o poder não é algo que se detém, mas que se exerce.

Nas palavras do autor:

[...] Quero dizer que em uma sociedade como a nossa, mas no fundo em qualquer sociedade, existem relações de poder múltiplas que atravessam, caracterizam e constituem o corpo social e que estas relações de poder não podem se dissociar, se estabelecer nem funcionar sem uma produção, uma acumulação, uma circulação e um funcionamento do discurso. Não há possibilidade de exercício de poder sem uma certa economia dos discursos de verdade que funcione dentro e a partir desta dupla exigência. (FOUCAULT, 1979, p. 179/180).

Vê-se, portanto, a partir de Foucault, que esse poder é uma ferramenta necessária para a criação de verdades e, por consequência, de discursos. Através disso, torna-se premente que esses discursos surgirão através de uma constante disputa de forças para que um di “mais” verdadeiro, se sobreponha a outro. Assim, a verdade é uma construção, resultante desse embate de forças.

Sendo assim, torna-se passível a discussão das fundamentações jurídicas em diferentes aspectos, seja no sentido de rotulação de alguns sujeitos como mais propensos ao cometimento de crimes; a criação de algum dispositivo legal; a aplicação de um dispositivo ao invés de outro. É nessa passada que se faz salutar analisar a fundamentação das decisões jurídicas, não só delas, mas, precisamente neste artigo, a fundamentação das decisões jurisprudenciais versando sobre o crime de injúria e de racismo.



II SEMINÁRIO INTERNACIONAL
IMAGENS DA JUSTIÇA, CURRÍCULO
E EDUCAÇÃO JURÍDICA

Possível perceber que as discussões acadêmicas que se voltam á análise de alguns julgados, seja para trazer casos práticos à sala de aula, seja para verificar a incompatibilidade de posicionamentos, acabam por reforçar o que está disposto em lei e o que vem sendo defendido nas cortes superiores. Justamente pela consideração das instituições judiciais como detentoras do poder e pela crença de neutralidade dos julgadores, os jogos de poder existentes são invisibilizados e reproduzidos como uma verdade dada, “desde sempre aí” (VEIGA-NETO, 2011). Nesse aspecto, cabe destacar Foucault, mais uma vez:

[...] Sabe-se bem que não se tem o direito de dizer tudo, que não se pode falar de tudo em qualquer circunstância, que qualquer um, enfim, não pode falar de qualquer coisa. Tabu do objeto, ritual da circunstância, direito privilegiado ou exclusivo do sujeito que fala: temos aí o jogo de três tipos de interdições que se cruzam, se reforçam ou se compensam, formando uma grade complexa que não cessa de se modificar (FOUCAULT, 2012, p. 9).

Trilhando caminhos a partir dessas perspectivas e mirando o olhar para os fatos historicamente construídos no que diz respeito ao preconceito pela cor da pele, não é espantoso a defesa por alguns da inexistência de práticas discriminatórias, ainda na contemporaneidade. A necessidade de negar a existência da exclusão, da segregação, também porque está previsto em lei, mas ainda pelo fato de procurar-se invisibilizar as fortes marcas deixadas pela escravatura e que ainda permeiam de forma contumaz a sociedade atual.

As forças que sustentam essas manifestações são cada vez mais camufladas, conforme pontuado acima. “Fazer viver e deixar morrer” como pontua Foucault é um desses mecanismos da sociedade de normalização:



II SEMINÁRIO INTERNACIONAL
IMAGENS DA JUSTIÇA, CURRÍCULO
E EDUCAÇÃO JURÍDICA

[...] É, primeiro, o meio de introduzir afinal, nesse domínio da vida de que o poder se incumbiu, um corte: o corte entre o que deve viver e o que deve morrer. No contínuo biológico da espécie humana, o aparecimento das raças, a distinção das raças a hierarquia das raças, a qualificação de certas raças, a distinção das raças como boas e de outras, ao contrário, como inferiores, tudo isso vai ser uma maneira de fragmentar esse campo do biológico de que o poder se incumbiu; uma maneira de defasar, no interior da população, uns grupos em ralação aos outros (FOUCAULT, 2010, p. 214).

Passa-se com isso a acreditar que a morte daquele que é diferente, fará com a vida deste “um” se torne mais fácil, mais capacitada, mais sadia. Não há um “outro” a provocar ameaças se houver repúdio a ele, se deixar à margem. Se for considerado inferior. “A raça, o racismo, é a condição de aceitabilidade de tirar a vida numa sociedade de normalização (FOUCAULT, 2010, p. 215)”. Ao se referir ao termo deixar morrer, não significa propriamente tirar a vida, mas, sim, dificultar o acesso a determinados meios, a rejeição, a diferenciação do tratamento etc.

Voltando-se para a discussão jurídica, torna-se ainda mais aceitável certas previsões e determinações legais como “verdades”. Entretanto, não podem fugir ao crivo da discussão e do questionamento: da desestabilização das verdades, colocando-se, como diria Foucault (1979), à retaguarda de discursos que parecem estar desde sempre aí, ou ainda que parecem alicerçados em conceitos “sólidos”, mas que, na verdade são construções que tomam força em dadas épocas. Nesse sentido:

[...] Ainda não sabemos donde provém o impulso à verdade: pois, até agora, ouvimos falar apenas da obrigação de ser veraz, que a sociedade, para existir, instituiu, isto é, de utilizar as metáforas



II SEMINÁRIO INTERNACIONAL
IMAGENS DA JUSTIÇA, CURRÍCULO
E EDUCAÇÃO JURÍDICA

habituais; portanto, dito moralmente: da obrigação de mentir conforme uma convenção consolidada, mentir em rebanho num estilo a todos obrigatório. O homem decerto se esquece que é assim que as coisas se lhe apresentam; ele mente, pois, da maneira indicada, inconscientemente e conforme hábitos seculares – e precisamente *por meio dessa inconsciência*, justamente mediante esse esquecer-se, atinge o sentimento de verdade. (NIETZSCHE, 2008, p. 37) [grifos do autor].

Sendo assim, para além de uma suposta neutralidade, para além do dogmatismo acadêmico, a necessidade de encarar algumas decisões jurisprudenciais, visando destacar esses jogos discursivos envolvendo e envolvidos por diferentes questões de poder e saber é que a discussão quanto a desclassificação do crime de racismo para o de injúria qualificada no TJRS se faz premente.

UM OLHAR PONTUAL: ANÁLISE JURISPRUDENCIAL NO TJRS

Conforme pontuado ao longo do texto, alguns discursos tomam força em dada época, enquanto outros permanecem silenciados; alguns possuem mais força na e para a produção de verdade, enquanto outros restam colocados à margem. Discutir o racismo na contemporaneidade ainda apresenta-se como um tema polêmico, ainda mais quando se envolve as decisões no âmbito jurídico, isto é: quando se coloca em suspenso as verdades produzidas por instituições jurídicas.

Foi visando essa discussão, conforme destacado acima, que se procurou analisar as decisões no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, versando sobre o crime de racismo previsto no art. 20, da lei 7.716/89 e o crime de injúria qualificada pelo preconceito de cor (injúria racial), prevista no art.



II SEMINÁRIO INTERNACIONAL
IMAGENS DA JUSTIÇA, CURRÍCULO
E EDUCAÇÃO JURÍDICA

140, §3º, do Código Penal. Para efetivar a busca, utilizou-se do link “pesquisa avançada”, e através das palavras-chaves “racismo” e “crime de racismo”, chegou-se alguns resultados. Os anos de delimitação da pesquisa foram dez/1990 a jan/2014

Os dados encontrados foram os seguintes: 123 processos (representados pela cor azul, no gráfico) significaram a totalidades de feitos alcançados na busca. Nessa totalidade, 104 deles (representados pela cor verde, na imagem) versavam sobre questões cíveis (dano moral, entre outros), 16 deles (cor bordô) abordavam o crime de racismo e 3 (cifrado pela cor roxa, no gráfico) abarcavam a palavra racismo, mas diziam respeito a outras decisões (crime de estupro e embriaguez ao volante).

Para delimitar a pesquisa e efetivar a análise das decisões, versando sobre o crime de racismo previsto no art. 20, da lei 7.716/89 e o art. 140, §3º, do Código Penal –, estudou-se pontualmente 16 decisões, as quais se subdividiram entre absolvições, condenações e desclassificação para o crime de injúria racial, sendo que um deles não restou decidido, pois versava apenas quanto a competência da câmara a julgar o caso.



II SEMINÁRIO INTERNACIONAL
IMAGENS DA JUSTIÇA, CURRÍCULO
E EDUCAÇÃO JURÍDICA

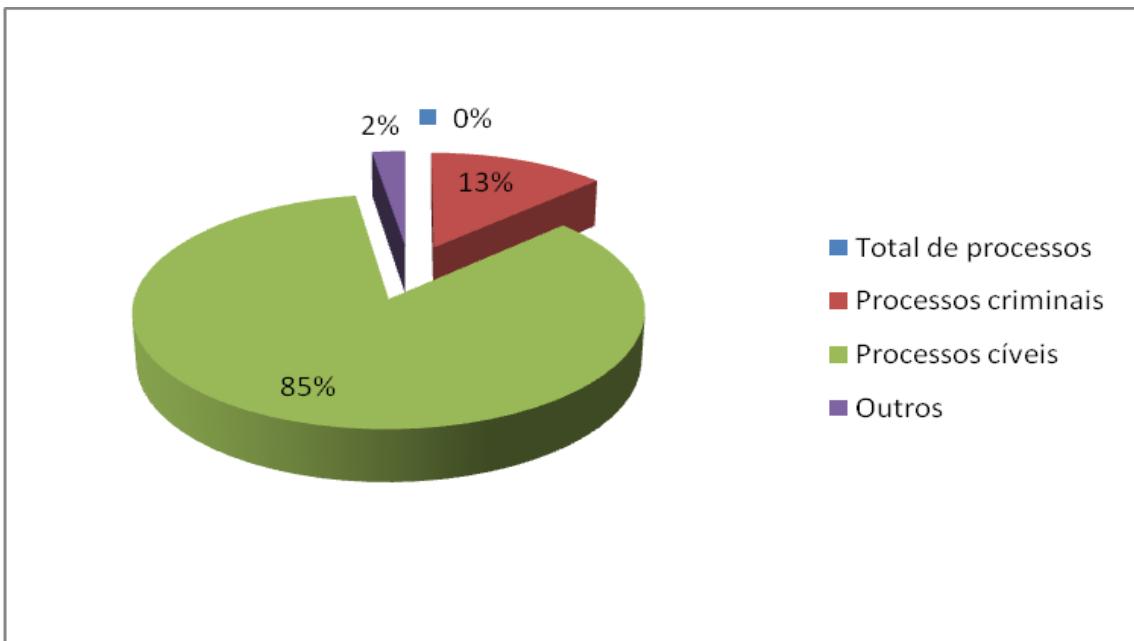


Figura 1 – fonte: autoras

A demanda maior de processos, como é possível aferir no gráfico, ocorrem na seara cível, o que permite induzir que o maior número de ocorrências versando sobre racismo consistem em indenização por dano moral quando há ofensa pelo preconceito baseado na cor da pele. Destaca-se que não foram estudados com afinco para este artigo os processos cíveis, sendo mencionados apenas para esclarecer a coleta de dados. A análise empírica recaiu apenas aos processos criminais, conforme destacado anteriormente.

Vê-se que o grande número de legislações que constituem o ordenamento jurídico, muitas vezes, acabam colidindo entre si. Nesse sentido pontua Kant de Lima (2013), ao afirmar que os diplomas legais brasileiros buscam uma constante autonomia, o que ocasiona, por vezes, a



II SEMINÁRIO INTERNACIONAL
IMAGENS DA JUSTIÇA, CURRÍCULO
E EDUCAÇÃO JURÍDICA

incompatibilidade entre eles, tendo em vista a falta de comunicação entre dispositivos que designam condutas semelhantes, ou ainda que desrespeitam o pontuando na Magna Carta.

Importante salientar que diante dessa autonomia entre os diplomas legais, o fato de ocorrer condenação na seara cível, não é sinônimo de que assim ocorra na criminal. Nas 16 decisões que versavam sobre o crime de racismo, apenas 2 resultaram em condenação, representadas no gráfico pela cor bordô; 5 deles tiveram a sentença absolutória, tendo em vista a insuficiência de provas, pintado no gráfico pela cor verde; e 2 casos houve condenação por outros dispositivos da lei 7.716/89 (2014c), art. 8º - impedir por preconceito de cor a entrada em estabelecimento privado - e 9º - impedir por preconceito de cor a entrada em estabelecimento público – ambos do mesmo diploma, figurando no gráfico através da cor roxa.

Do montante dos processos analisados versando sobre o crime de racismo, 6 deles foram desclassificados para o crime de injúria qualificada pelo preconceito de cor (art. 140, §3º, CP) representados pela cor laranja, no gráfico. Um único processo versava apenas quanto a incompetência do órgão julgador, em azul claro:



II SEMINÁRIO INTERNACIONAL
IMAGENS DA JUSTIÇA, CURRÍCULO
E EDUCAÇÃO JURÍDICA

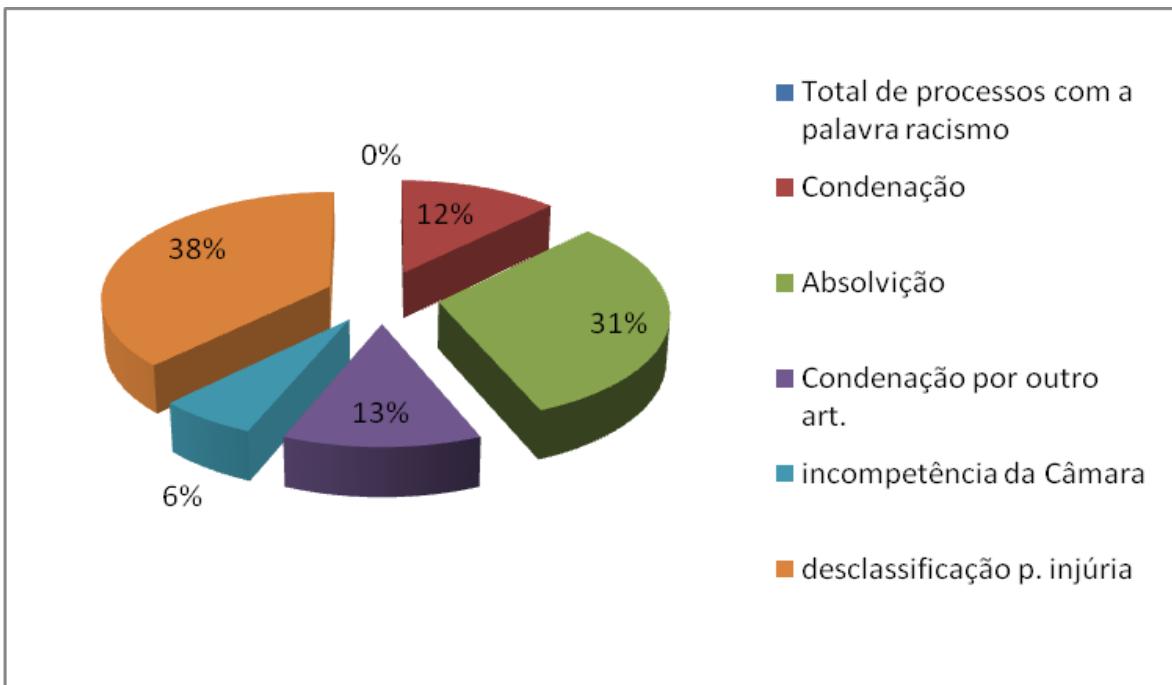


Figura 2 – fonte: autores

Como se observa no gráfico, 31% das decisões restaram em absolvição. Buscando compreender as fundamentações que ensejaram tal posicionamento, notou-se que a sustentação consistia na insuficiência de provas, destacando que a palavra da vítima, por si só, não é prova segura para sustentar uma condenação pelo crime de racismo.

Sobressaltam aos olhos algumas decisões, pois possível verificar a existência de argumentos discriminatórios, mas, mesmo assim, os desembargadores argumentam que a prova colhida não se apresenta como prova basilar a ponto de ocasionar a condenação. Nesse sentido, importante pontuar a apelação crime nº 70015082118, proferida no TJRS: “Pode-se



II SEMINÁRIO INTERNACIONAL
IMAGENS DA JUSTIÇA, CURRÍCULO
E EDUCAÇÃO JURÍDICA

afirmar que é possível que os réus tenham praticado o crime de racismo, nos termos da denúncia. O fato é que não há certeza quanto a isto (grifos dos autores)". Nessa decisão, os desembargadores ainda culpam a conduta da vítima, pois, segundo eles, era possível que a vítima por ter sido barrada a entrar no estabelecimento ao qual se destinara, estivesse "irritada" com o fato e, a partir disso, pode ter compreendido tal atitude como uma prática de discriminação fundamentada na cor de sua pele.

Em que pese seja o direito penal a ultima instância a ser recorrida no âmbito jurídico – ou deveria ser – e por isso a necessidade de provas cabais para se falar em condenação, voltando para as construções de verdades, importante analisar a fundamentação jurisprudencial também de forma sociológica, isto é, voltando o olhar ao que ficou denominado por democracia racial, o emprego de certas expressões e a invisibilidade de certas cifras, permitem a continuação de discursos velados que insistem em sustentar a discriminação, mas ao se basear nas verdades jurídicas colonizadoras (BHABHA, 2010, p. 107), permitindo a vigência de certo discurso como verdadeiro e legítimo, ocultam o significado de determinadas ações. Nesse sentido, destaca Michel Foucault (2012, p. 25):

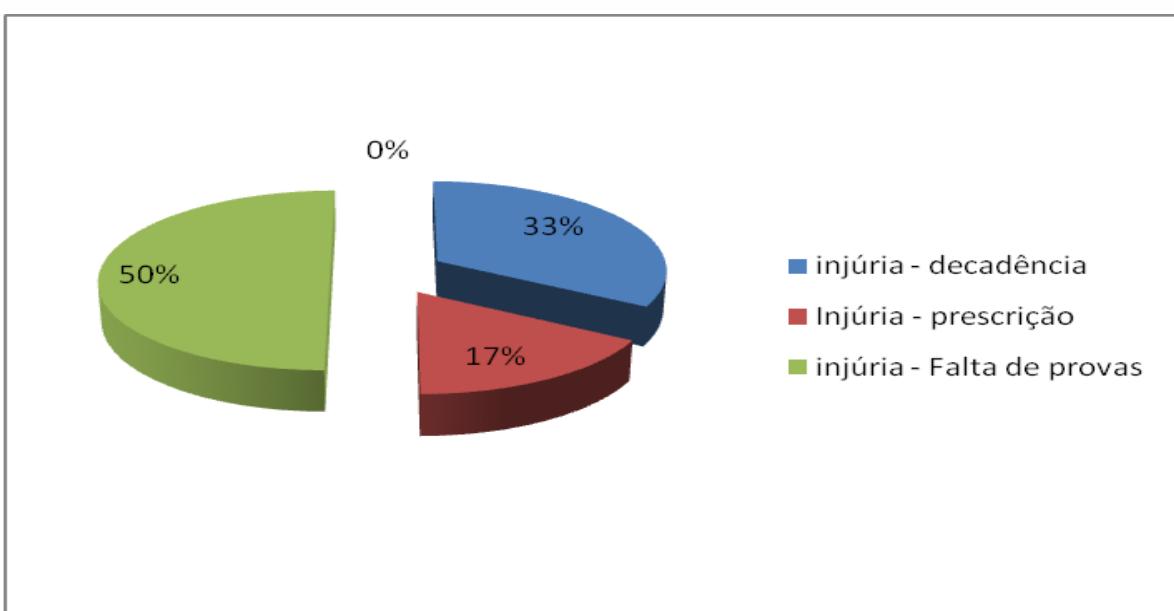
[...] ninguém entrará na ordem do discurso se não satisfizer a certas exigências ou se não for, de início, qualificado para fazê-lo. Mais precisamente: nem todas as regiões do discurso são igualmente abertas e penetráveis; algumas são altamente proibidas (diferenciadas e diferenciadoras), enquanto outras parecem quase abertas a todos os ventos e postas, sem restrição prévia, à disposição de cada sujeito que fala.



II SEMINÁRIO INTERNACIONAL
IMAGENS DA JUSTIÇA, CURRÍCULO
E EDUCAÇÃO JURÍDICA

É nesse sentido que colocar-se à retaguarda de algumas fundamentações se faz necessária; questioná-las; enfatizar que mesmo havendo decisões alicerçadas legalmente e em um discurso construído no e pelo campo jurídico, isso, por si só, não é sinônimo de que algumas práticas não ocorram justamente para ocultar outras, por exemplo, ocultar a permanência das discriminações raciais, através dessas fundamentações.

Retornando à análise dos julgados, foi possível verificar no gráfico anterior o significativo número de decisões que consistiram na desclassificação do crime de racismo para o de injúria qualificada, art. 20 da lei 7.716/89 e art. 140, §3º, do Código Penal, respectivamente. Destas não houve nenhuma condenação. Dois deles foram alcançados pela decadência, um pela prescrição e, por consequência, extinta a punibilidade e três absolvidos pela insuficiência probatória. No gráfico:





II SEMINÁRIO INTERNACIONAL
IMAGENS DA JUSTIÇA, CURRÍCULO
E EDUCAÇÃO JURÍDICA

Figura 3 – fonte: autores

Nota-se no gráfico, que na incidência da desclassificação do crime de racismo para o crime de injúria racial que a punição pela discriminação acaba fadada a impunidade. Conforme pontuado anteriormente, os prazos que atingem o delito previsto no Código Penal, apresentam-se como um fator de impeditivo para que se chegue a punição, barrando, também, a aplicação do disposto na Magna Carta.

Para fundamentar essas desclassificações, alguns conceitos precisos foram criados para alicerçar as decisões. Nesse sentido, recorrentemente nos acórdãos os desembargadores sustentaram suas decisões enfatizando que para que o crime de racismo previsto na lei especial fosse caracterizado, necessária a ofensa da “honra objetiva”, isto é, não o indivíduo propriamente, mas a comunidade negra como um todo. No sentido contrário, a injúria racial é caracterizada pela ofensa a “honra subjetiva”, isto é, a honra individual. Em uma das decisões que houve condenação pelo crime de racismo, os julgadores basearam-se na seguinte fala:

[...] Tu não poderia morar aqui, porque tu é negra, e aqui só mora gente branca; Sua negra suja, tu nem devia estar aqui, porque aqui é lugar de branco, alemão, e tu é negra; Sua negra puta, suja, vagabunda bem como dizerem ao marido da vítima, Atir Backes: Que nós que somos alemães, temos de nos entender, e ela é negra, praticaram discriminação de cor (Apelação crime 70025336546).

Nessa decisão, apontam a caracterização do crime previsto no art. 20, da lei especial, pois a ofensa não se dirigiria somente a vítima, mas a qualquer negro que ali estivesse. Em contrapartida, no crime de injúria, onde sustentam



II SEMINÁRIO INTERNACIONAL
IMAGENS DA JUSTIÇA, CURRÍCULO
E EDUCAÇÃO JURÍDICA

os magistrados que o que é atingido é a honra subjetiva, isto e, a vítima tão somente, valeram-se das seguintes falas: “[...] Chamar o ofendido de ‘negro baderneiro’, ‘negro bandido’ e ‘negro quadrilheiro’ não constitui crime de racismo, mas sim de injúria qualificada [...] (Apelação crime nº 70026731083)”, ou ainda “[...] Chamar o ofendido de ‘negro sujo, vagabundo e sem vergonha’ não constitui crime de racismo, mas sim de delito contra a honra (injúria qualificada), que é de ação penal privada [...] (Apelação crime nº 70009621897)”.

Efetuando o contraponto entre as decisões, se torna possível perceber a omissão do TJRS em sustentar a punição pelo crime de racismo. Vê-se que mesmo existindo o art. 140, §3º, do CP, que tem como escopo rechaçar e criminalizar as condutas discriminatórias, os demais mecanismos como a prescrição e decadência alcançam este dispositivo, pois estão regulados como injúria e que para tal esses prazos são passíveis de aplicação, diferente do que ocorre no crime de racismo, já que a Constituição Federal em vigência assegura em seu no art. 5º, XLII, (BRASIL, 2014b) a imprescritibilidade e a inafiançabilidade dos delitos que tenham como plano de fundo tal prática.

Diante do pequeno número de decisões finalizadas baseando-se na condenação pelo crime de racismo, autoriza-se a influência no imaginário popular quanto a inexistência deste crime e a permanência da “democracia racial” e, consequentemente, um grande número de impunidade (CARNEIRO, 2000, p. 320). Ademais, torna-se visível a inefetividade de alguns dispositivos legais, pois em que pese a existência da criminalização de condutas, como já asseverava Florestan Fernandes na década de 50, isso não é o suficiente para que haja conscientização quanto ao repúdio a estas práticas, tampouco que o



II SEMINÁRIO INTERNACIONAL
IMAGENS DA JUSTIÇA, CURRÍCULO
E EDUCAÇÃO JURÍDICA

órgão responsável pela efetiva aplicação dos dispositivos que versam sobre o assunto, se posicionem aplicando o disposto em lei.

Vê-se, portanto, que os diferentes jogos de poder que se articulam para a construção de determinado posicionamento permeiam as fundamentações do TJRS no que se refere ao crime de racismo. Essa afirmativa se faz pertinente porque a não efetivação do disposto na lei especial, a qual versa precisamente sobre o crime de racismo, trata-se de uma forma de invisibilizar tal prática, na contemporaneidade, sustentando uma suposta “democracia racial”.

À primeira vista, verificar a parca incidência de decisões versando sobre a condenação pelo crime de racismo, apresenta-se como importante mecanismo para aquela sustentação. É nesse sentido que se torna possível apontar a inefetividade do art. 20, da lei 7.716/89 e consequentemente a inaplicabilidade do disposto no art. 5º, XLII, da CF/88. Além disso, nota-se que no TJRS são raras as condenações mesmo pelo crime de injúria racial, pois ao chegar à segunda instância, ao haver desclassificação para este crime a probabilidade do feito ter sido atingido pelos prazos prescricional ou decadencial é de elevada propensão, demonstrando que a penalização pelo preconceito de cor ainda é inefetivo na contemporaneidade.

CONCLUSÃO

Diante do exposto no decorrer do trabalho, possível asseverar que o direito trata-se de uma ciência produtora de verdades e que diante dessa faculdade, permite inserir no imaginário social a reprodução de diferentes discursos como verdadeiros, pois ao ser produtor de saber, consequentemente detêm poder, nos termos foucaultianos.



II SEMINÁRIO INTERNACIONAL
IMAGENS DA JUSTIÇA, CURRÍCULO
E EDUCAÇÃO JURÍDICA

Nessa linha, por ser ligado por diversos diplomas legais os quais possuem autonomia entre si, nota-se no ordenamento jurídico a existência de dispositivos específicos que acabam por se anularem, tendo em vista a incompatibilidade entre as regras gerais e específicas. Como produtoras de verdades, as discussões sedimentadas na jurisprudência possibilitam o pronunciamento de discursos e consequente produção de verdade.

Ao analisar especificamente os julgados proferidos no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), possível notar a divergência existente quanto a aplicação entre o disposto no art. 20, da lei 7.716/89 (BRASIL, 2014c) e o disposto no art. 140, §3º, do CP (BRASIL, 2014a). A partir do estudo de caso, foi possível apontar a inefetividade do primeiro dispositivo tendo em vista a recorrente desclassificação do crime de racismo para o de injúria qualificada pelo preconceito de cor. Além disso, notável que a grande parte dos julgados alcançados pela palavra racismo tramitavam na seara cível, evidenciando a pequena monta de processos criminais versando sobre o preconceito de cor.

Diante dos dados colhidos e da análise das fundamentações empregadas nos julgados, possível apontar resquícios do descaso quanto a discriminação racial, pois, em que pese a existência de ofensas explícitas conforme pontuado acima, baseando-se em requisitos processuais específicos do campo do direito a impunidade foi o atributo que manteve maior vigência nas análises efetuadas. Além disso, ao se verificar a constante desclassificação do crime de racismo para o crime de injúria qualificada pelo preconceito de cor, possível apontar as estratégias adotadas pela Justiça para invisibilizar o crime em comento.



II SEMINÁRIO INTERNACIONAL
IMAGENS DA JUSTIÇA, CURRÍCULO
E EDUCAÇÃO JURÍDICA

Sendo assim, importante destacar a necessidade de rompimento com verdades fundantes e a importância de questionamento quanto a aplicabilidade dos dispositivos legais que visam assegurar a criminalização do preconceito de cor na sociedade contemporânea. Destaca-se que não se pretende apontar respostas salutares, mas sim, formular, levantar e estabelecer questionamentos quanto as verdades produzidas nas decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, versando sobre o crime de racismo, instigando o leitor à reflexão sobre o assunto.

REFERÊNCIAS

ADORNO, Sérgio. Discriminação Racial e Justiça criminal em São Paulo. In.: **Novos estudos CEBRAP**, nº 43, novembro de 1995. P. 45-63.

BRASIL. **Código Penal**, promulgado em 7 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acessado em: fevereiro de 2014a;

BRASIL. **Constituição Federal**, promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acessada em: fevereiro de 2014b;

BRASIL. **Lei 7.716**, promulgada em 5 de janeiro de 1989. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm. Acessada em: fevereiro de 2014c;

FERNANDES, Florestan. **A integração do Negro na Sociedade de Classes**. São Paulo: Cia. Editora Nacional, 1965.

FERNANDES, Florestan; BASTIDE, Roger. **Brancos e Negros em São Paulo**. São Paulo: Global, 2008.

FOUCAULT, Michel. **A ordem do discurso**: aula inaugural do Collège de France, pronunciada em 2 de dezembro de 1970. Tradução de Laura Fraga de Almeida Sampaio. São Paulo: Edições Layola, 2012;



II SEMINÁRIO INTERNACIONAL
IMAGENS DA JUSTIÇA, CURRÍCULO
E EDUCAÇÃO JURÍDICA

_____ **Em defesa da Sociedade:** curso no Collége de France (1975-1976). Tradução de Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2010;

_____ **Vigiar e Punir: história da violência nas prisões.** Tradução de Raquel Ramalhete. Rio de Janeiro: Vozes, 2009;

_____. **A verdade e as Formas Jurídicas.** Tradução de Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim. Rio de Janeiro: NAU ed., 1996.

_____. **Microfísica do Poder.** Tradução Roberto Machado. Rio de Janeiro: Graal, 1979. p. 170-191

MACHADO, M. A legislação anti-racismo no Brasil e sua aplicação: um caso de insensibilidade do Judiciário? **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, 2009, v. 76, p. 79-105.

NIETZSCHE, Friedrich. **Sobre verdade e Mentira.** Organização e tradução de Fernando de Moraes Barros. São Paulo: Hedra, 2008.

RIO GRANDE DO SUL. Oitava Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Crime Nº 70009621897.** Relator: DR.^a Marlene Landvoigt, JULGADO EM 12/09/2017. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site/>. Acessado em: fevereiro de 2014.

RIO GRANDE DO SUL. Segunda Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul . **Apelação Crime Nº 70026731083.** Relator: DR.^a Osnilda Pisa, JULGADO EM 29/01/2013. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/site/>. Acessado em: fevereiro de 2014.

RIO GRANDE DO SUL. Sexta Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Crime Nº 70025336546.** Relator: DES. João Batista Marques Tovo, JULGADO EM 27/12/2008. In: <http://www.tjrs.jus.br/site/>. Acessado em: fevereiro de 2014.

RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul.** Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br>. Acessado em: fevereiro de 2014

RODRIGUES, Nina. **Os africanos no Brasil.** São Paulo: Cia Editora Nacional, 1976.

SPOLLE. Marcus Vinícius. Os efeitos da discriminação racial na mobilidade social do negro na sociedade gaúcha. In.: **Anais do 36º Encontro Anual da**



II SEMINÁRIO INTERNACIONAL
IMAGENS DA JUSTIÇA, CURRÍCULO
E EDUCAÇÃO JURÍDICA

ANPOCS.

Disponível

em:

http://portal.anpocs.org/portal/index.php?option=com_docman&task=doc_detail&gid=8204&Itemid=217. Acessado em: Janeiro de 2014.

VEIGA-NETO, Alfredo. **Foucault & a Educação**. Belo Horizonte: Autentica, 2011.