



**Captura Crítica**

Direito, Política, Atualidade

**O QUE ESTÁ EM JOGO NOS PROCESSOS MOTIVADOS POR  
DISCRIMINAÇÃO RACIAL: PRINCIPAIS PROBLEMÁTICAS  
APONTADAS PELA LITERATURA**

*Lo que está en juego en los procesos motivados por la discriminación  
racial: principales interrogantes planteados por la literatura*

*What is at stake in lawsuits motivated by racial discrimination: main  
issues pointed out by the literature*

**Yasmin Rodrigues de Almeida Trindade** 

Fundação Getúlio Vargas, São Paulo, Brasil. E-mail:  
yasmin.rodrigues@gmail.com.

Artigo recebido em 26/02/2023.

Aceito em 14/03/2023.

Captura Crítica: direito, política, atualidade. Florianópolis, v. 12, n. 1, p. 205-223, 2023.  
e-ISBN: 1984-6096



Este trabalho é licenciado sobre a Creative Commons Attribution 4.0  
Este trabajo es licenciado bajo Creative Commons Attribution 4.0  
This work is licensed under a Creative Commons Attribution 4.0

# O QUE ESTÁ EM JOGO NOS PROCESSOS MOTIVADOS POR DISCRIMINAÇÃO RACIAL: PRINCIPAIS PROBLEMÁTICAS APONTADAS PELA LITERATURA

**Resumo:** O artigo reúne as principais problemáticas trabalhadas por autores brasileiros do campo jurídico sobre as ações civis movidas por discriminação racial. Apesar de terem poucos artigos ou trabalhos de conclusão que abordaram o tema, entre os achados, as principais considerações são sobre os entraves para consolidação das denúncias, entre os quais está 1) o mito da democracia racial, 2) a diferença semântica entre racismo no sentido sociológico e racismo no sentido jurídico, que leva a 3) narrativas de silenciamento judicial das demandas das vítimas que partem do lugar de enunciação dos magistrados, que são majoritariamente homens brancos. Essa produção de conhecimento dos juízes sobre o que é ou não discriminação racial extrapola os sentidos processuais, tanto na esfera cível como na criminal, portanto, este trabalho indica que os julgadores não desconhecem o racismo brasileiro, eles constroem sentidos para o que é o racismo brasileiro.

**Palavras-chave:** Discriminação racial. Sociologia jurídica. Direitos Humanos.

**Resumen:** El artículo reúne los principales temas trabajados por autores brasileños en el campo jurídico de las acciones de reparación por discriminación racial. A pesar de contar con pocos artículos o trabajos finales que abordaran el tema, entre los hallazgos, las principales consideraciones se refieren a los obstáculos para consolidar las denuncias, entre los cuales se encuentra 1) el mito de la democracia racial, 2) la diferencia semántica entre racismo en el sentido sociológico y el racismo en sentido jurídico, lo que conduce a 3) narrativas de silenciamento judicial de las demandas de las víctimas que parten del lugar de enunciación de los magistrados, en su mayoría hombres blancos. Esta producción de conocimiento por parte de los jueces sobre lo que es o no discriminación racial va más allá de significados procesales, tanto en el ámbito civil como penal, por lo tanto, este trabajo indica que los jueces no desconocen el racismo brasileño, construyen significados para lo que es el racismo brasileño.

**Palabras-clave:** Discriminación racial. Sociología jurídica. Derechos humanos.

**Abstract:** The article brings together the main issues worked on by Brazilian authors in the legal field on civil lawsuits brought by racial discrimination. Despite having few articles or final works that addressed the subject, among the findings, the main considerations are about the obstacles to consolidating the denunciations, among which is 1) the myth of racial democracy, 2) the semantic difference between racism in the sociological sense and racism in the legal sense, which leads to 3) narratives of judicial silencing of the victims' demands that depart from the place of enunciation of the magistrates, who are mostly white men. This production of knowledge by judges about what is or is not racial discrimination goes beyond procedural meanings, both in the civil and criminal spheres, therefore, this work indicates that judges are not unaware of Brazilian racism, they build meanings for what racism is Brazilian.

**Keywords:** Racial discrimination. Law sociology. Human Rights.

## 1 Introdução

Esse estudo é um levantamento inicial dos problemas sociológicos em torno das dinâmicas judiciais que envolvem discriminação racial e foi realizado no âmbito do Núcleo de Justiça Racial e Direito da Fundação Getúlio Vargas de São Paulo. Inicialmente, apresentaremos os estudos sobre ações civis que encontramos nos sistemas de busca. Dada a

menção frequente ao mito da democracia racial e ao racismo, no segundo tópico, haverá uma breve passagem pelo sentido sociológico desses conceitos. Isso porque, pelo que indicam os autores, os juízes não reconhecem a existência do racismo como sistema de poder e, por isso, julgam majoritariamente desfavoráveis às vítimas. No terceiro tópico, tentaremos entender os discursos mobilizados e que efeitos produzem tanto na narrativa jurídica, quanto fora dela – pela influência que o discurso jurídico possui em outras instituições públicas e na sociedade.

Os principais dados encontrados foram: 1) há pouca produção sobre o tema das ações civis em casos de discriminação, os problemas sociológicos que envolvem a população negra têm sido estudados majoritariamente a partir dos processos penais; 2) os autores apontam que o mito da democracia racial é o principal entrave ideológico da condenação dos réus em processos civis e penais; 3) racismo como crime, no sentido jurídico, está relacionado a racismo como sistema de poder, no sentido sociológico, porque o desconhecimento do segundo implica em decisões desfavoráveis às vítimas; 4) os insultos raciais, por vezes, têm se revestido de humor, o que lhes tira a intenção de ferir – que no processo penal será tratada como dolo; 5) os principais motivos pelos quais vítimas não ganham as ações penais e cíveis são dificuldade de juntar provas, provar o dolo e a consideração dada pelo juiz de atipicidade da conduta; 6) essas razões encontram-se, na prática, em um emaranhado discursivo que é fundamentalmente interpretativo, dado pelo Direito a partir daqueles atores autorizados a realizarem essas interpretações.

A definição jurídica de “discriminação racial” encontra-se no artigo 1º, inciso I da Lei nº 12.288, de 2010<sup>1</sup>, o Estatuto da Igualdade Racial, e consiste na exclusão, distinção ou preferência que objetive a restrição de acesso a Direitos Humanos ou liberdades fundamentais.

<sup>1</sup> Art. 1º Esta Lei institui o Estatuto da Igualdade Racial, destinado a garantir à população negra a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos étnicos individuais, coletivos e difusos e o combate à discriminação e às demais formas de intolerância étnica. Parágrafo único. Para efeito deste Estatuto, considera-se: I - discriminação racial ou étnico-racial: toda distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha por objeto anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício, em igualdade de condições, de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro campo da vida pública ou privada; II - desigualdade racial: toda situação injustificada de diferenciação de acesso e fruição de bens, serviços e oportunidades, nas esferas pública e privada, em virtude de raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica; III - desigualdade de gênero e raça: assimetria existente no âmbito da sociedade que acentua a distância social entre mulheres negras e os demais segmentos sociais; IV - população negra: o conjunto de pessoas que se autodeclararam pretas e pardas, conforme o quesito cor ou raça usado pela Fundação Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), ou que adotam autodefinição análoga; V - políticas públicas: as ações, iniciativas e programas adotados pelo Estado no cumprimento de suas atribuições institucionais; VI - ações afirmativas: os programas e medidas especiais adotados pelo Estado e pela iniciativa privada para a correção das desigualdades raciais e para a promoção da igualdade de oportunidades.

No inciso seguinte, é definida a “desigualdade racial” por “toda situação injustificada de diferenciação de acesso a bens [...]” (BRASIL, 2010). As “ações afirmativas” são elencadas nesse mesmo conjunto de incisos, definidas como ações reparadoras de “desigualdades raciais”, razão pela qual, ainda que sejam dadas por leis e não sejam da esfera penal, não foram incluídas no rol de palavras-chave da busca para esse levantamento. Aqui consideramos estudos sobre os processos civis indenizatórios, públicos ou privados, que dizem respeito a relações discriminatórias, ou seja, em que, na interação, uma pessoa deprecie a outra ou a um grupo, expondo-lhe a situação constrangedora ou vexatória e utilizando, para isso, expressões de insulto racial.

Na esfera penal, o crime de racismo tem sido compreendido como a ofensa a um grupo, diferente da injúria racial, que consiste na “ofensa a uma pessoa determinada” (MOTTA, 2005, p.133). Na discussão civil, a categoria “discriminação racial” por vezes aparece como sinônimo de “racismo”, como no estudo de Carlos Alberto Bittar (BITTAR, 2015)<sup>2</sup>. O autor aponta, de maneira geral, que ferir o direito à igualdade, resguardado pelo artigo 5º da Constituição Federal, configura ato ilícito e, portanto, de acordo com o artigo 186 do Código Civil, pode motivar ação civil indenizatória por dano moral à parte das consequências penais (BITTAR, 2015). A ação civil, defende Bittar, tem caráter reparador do dano à vítima e também inibidor da ação do réu. Os autores partem do pressuposto normativo que instaura os princípios da igualdade e da dignidade humana como basilares das relações jurídicas, de modo que a violação deve produzir efeitos processuais penais ou civis que objetivem a reparação.

Na esfera civil, a discriminação racial pode ser considerada violação aos direitos da personalidade, que estão englobados no núcleo da dignidade humana (CORREA, 2008, p.110). Além disso, as leis de criminalização do racismo e da injúria racial podem produzir efeitos civis e os processos penais podem interferir em sentenças na esfera cível. Nesse sentido, “se o juízo penal absolver o indivíduo por entender que este não foi o autor, o juízo civil é obrigado a acolher essa decisão fática” (OLIVEIRA, 2018, p.13). Nos casos em que o processo penal culmina em absolvição por ausência de provas ou atipicidade, entretanto, não há vinculação. Em estudo feito por Machado et. al (2016), a ausência de provas e a atipicidade foram as maiores causas de absolvição de crimes que envolviam insultos raciais, o que enseja, no mínimo, curiosidade sobre a falta de estudos sobre essas ações na esfera civil para requisição

<sup>2</sup> Quando o Direito se torna objeto de pesquisa em estudos que analisam o funcionamento do judiciário, essas categorias ganham sentidos diferentes e servem como definição de processos sociais e não de condutas jurídicas, como veremos em momento posterior.

de indenização. Será que são ajuizadas? As ações penais têm tido desdobramentos na esfera civil? Que características possuem os registros de ocorrência feitos em delegacias e no que se diferem das petições protocoladas nos fóruns? Há menos ações civis do que criminais? O que isso indica sobre a cultura jurídica no tratamento à discriminação racial no Brasil?

## **2 Estudos sobre ações indenizatórias em casos de discriminação racial**

Paulo Pires Filho, em sua dissertação de mestrado defendida em 2006, escreveu sobre as ações indenizatórias motivadas por discriminação racial no ambiente de trabalho. Para isso, fez um resgate cronológico das leis antirracismo no Brasil, pesquisou doutrinas, jurisprudências (essas, aponta, achou poucas), leis em vigor e julgados e acórdãos sobre o tema. A metodologia não é explicitada no trabalho, que centrou-se em pensar as razões do baixo índice de processos, os quais lista: 1) a dificuldade em convencer o julgador de que o preconceito existe; 2) a pouca procura de negros e negras pela judicialização dos casos e 3) a dificuldade em provar o fato ou conseguir testemunhas, já que estão subordinadas ao empregador (PIRES FILHO, 2006, p. 163). O autor debruça-se sobre as normas jurídicas para demonstrar fissuras e aplicabilidades a partir dos princípios da igualdade, dignidade humana e defesa da honra. Ele conclui apontando a ineficácia da aplicação das leis, a insuficiência estatal na resolução de conflitos desse tipo de maneira satisfatória e a necessidade de uma educação voltada ao conhecimento dos direitos constitucionais das pessoas negras. Pode-se apreender, a partir da leitura do material levantado pelo autor, que as indenizações, quando concedidas, foram rebaixadas e niveladas à condição financeira da vítima – normalmente, empregados discriminados por patrões ou clientes.

Também sobre discriminação racial no âmbito laboral e suas formas de resolução cíveis, escreveu Fernando Araujo Neto (ARAUJO NETO, 2011), em dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da USP. O autor fez uma descrição cronológica das leis antirracismo no Brasil, apontando as mudanças a partir da Constituição de 1988. Antes, em 1951, tinha sido promulgada a Lei Afonso Arino (Lei 1390/51), caracterizada por reconhecer ações discriminatórias como contravenção penal, com pena de 15 dias a 1 ano a depender da gravidade da conduta. Se, por um lado, o autor aponta que a lei foi ineficaz, por outro, indica a criação de leis em outras esferas, que passaram a considerar a discriminação racial: a Lei do Genocídio (Lei 2889/56), que determinou punição a atos que tentassem exterminar grupos

nacionais, raciais, étnicos ou religiosos; o Código Brasileiro de Telecomunicações, que vedou, no artigo 53, que vedou o uso de meios de comunicação de radiodifusão para disseminação de ideias discriminatórias a raça, classe ou religião e a Lei de Imprensa (Lei 5250/67) que, no mesmo sentido, vedou o uso da imprensa para propagação de discursos discriminatórios (ARAÚJO NETO, 2011, p. 52). Em 1968, o Brasil ratificou o texto da Convenção Internacional sobre Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, que fomentou debates sobre ações afirmativas. Na Constituição de 1988, a prática de discriminação foi criminalizada, tendo sido regulada pela Lei Caó (Lei 7716/89), que, segundo o autor, teve sua eficácia comprometida pela interpretação que apenas considerou crime de racismo em situações de exclusão ou segregação (ARAÚJO NETO, 2011, p. 55). Em 2010, foi instituído o Estatuto da Igualdade Racial (Lei 12288/10), que diferencia, como vimos acima, algumas categorias, como discriminação racial e desigualdade racial. O histórico parece relevante para compreender os efeitos das leis penais em outras esferas. No âmbito cível, Araújo Neto dedica parte do seu trabalho a exposição de sua tese, baseada em doutrinas e jurisprudências, acerca da inversão do ônus da prova em casos de discriminação racial no trabalho, dada a dificuldade das vítimas em produzirem (ARAÚJO NETO, 2011, p. 72). Desse modo, caberia, em ação por dano moral individual ou coletivo, ao empregador provar que não se valeu de métodos discriminatórios para a seleção ou promoção de um empregado.

Outro trabalho específico sobre o direito a indenização em casos de racismo é a monografia de Luís Eduardo Aurélio, produzida em 2016 como requisito para sua formação em Direito. O autor fez um estudo de caso da Ação Civil Pública ajuizada pelas ONGs CRIOLA e CEAP, ambas sediadas no Rio de Janeiro, em razão da letra de uma música lançada pelo humorista e então deputado federal pelo Estado de São Paulo, Tiririca, intitulada “Veja os cabelos dela”. As Organizações pleitearam dano moral coletivo por entenderem que o conteúdo da música, que possui trechos como “essa nega fede”, “cabelo de bombril”, era aviltante para as mulheres negras. A decisão foi proferida em 2004 e julgou o pedido parcialmente procedente, após recurso, concedendo 10% do valor inicialmente pedido. O juiz de primeira instância havia julgado o pedido improcedente alegando que “nega” não se referia às mulheres negras e era uma brincadeira ou até maneira carinhosa de se referir a alguém (AURÉLIO, 2016, p. 40). Aurélio ressalta a conseqüente criação de jurisprudência, que não existia, para os casos de dano moral por discriminação, que passou a embasar decisões favoráveis às vítimas em diversos Tribunais (AURÉLIO, 2016, p. 42).

As pesquisas seguem um padrão da construção do raciocínio que é típica do campo jurídico: têm as normas não como objeto, mas como lente para olhar a realidade. Nesse sentido, encontramos pouca problematização teórica acerca do que significam, empiricamente, os princípios da igualdade, da honra, e quais sentidos mobilizados em torno das categorias injúria, insulto e dano moral. As normas jurídicas ordenam a sociedade, mas concentram uma definição que, à luz das próprias normas, só se poderá ver na realidade a partir do cumprimento ou descumprimento, do certo ou errado. Em suma, simplificam o real para ordená-lo (CORREA FILHO, 2008; FIGUEIRA, 2008). Em última análise, os processos terminam em uma decisão, o que significa que a arena de disputas por sentidos sobre o que é discriminação racial, quais os danos sociais e psicológicos acometem pessoas negras insultadas e até a forma pela qual haverá reparação (se houver) foi enquadrada pela linguagem jurídica, seus procedimentos e valores. Nesse sentido, o que podemos concluir com uma leitura reflexiva desses estudos é que, concomitante à conquista de demandas legais que tratem especificamente de discriminação racial, transferiu-se aos juízes a incumbência de definir o que é ou não um dano moral em caso de discriminação racial e, ainda, quantificá-lo (o que, obviamente, passa por critérios pouco objetivos)<sup>3</sup>. Nos casos penais, essa ambiguidade também foi percebida (MACHADO et. al, 2016).

Outro texto encontrado que menciona a resolução de um caso de discriminação na esfera cível é o de Karina Fasson. A autora estudou o desenrolar midiático de dois casos de discriminação racial, um nos Estados Unidos e outro no Brasil. No primeiro, um professor de Harvard foi preso ao tentar entrar em sua casa e no segundo, um profissional da USP foi agredido por funcionários de um supermercado ao tentar entrar no seu carro. Ambos ocorreram em 2009 e tiveram repercussão diferente: enquanto nos Estados Unidos o caso chegou a motivar um pronunciamento do presidente e foi solucionado em 14 dias, no Brasil as notícias passaram a ser veiculadas apenas três semanas após o ocorrido (FASSON, 2012, p. 229). Por aqui, sete meses depois, o supermercado e a vítima fizeram um acordo indenizatório e o valor não foi divulgado. A autora utiliza os casos de maneira comparativa para pensar as relações raciais em um e outro país, apontando que o histórico de construção do Brasil como “paraíso racial” é o principal obstáculo ideológico no reconhecimento dos conflitos que envolvem racismo. Nesse

<sup>3</sup> Nessa afirmação está contida a percepção de que o juiz não é um ser humano divisível, de modo que, no exercício profissional, não se despe de si mesmo. Essa consideração aponta para uma análise menos abstrata da imparcialidade atribuída aos magistrados, como propõe Adilson José Moreira (MOREIRA, 2017).

texto, a autora articula categorias com sentidos diferentes do jurídico, como é o caso do racismo. Na lei, racismo consiste em uma conduta, cuja incorrência acarreta em punição. Entretanto, sob outras perspectivas teóricas, essa categoria possui sentido diferente.

### 3 Racismo e mito da democracia racial: categorias sociológicas

Os tipos penais são descrições de condutas, entre as quais, encontramos aquelas definidas como racismo ou discriminação racial. Juridicamente, racismo, por exemplo, consiste em impedir o acesso de alguém a um espaço, público ou privado, a um emprego, concurso, casamento, meio de transporte ou a uma instituição de ensino. Dessa forma, racismo se definiria pela ação de alguém sobre outrem. Promovendo um deslocamento de olhar para o real, que não parta da norma, encontraremos outros sentidos. Nesse tópico, apresentaremos alguns desses sentidos para pensar, em seguida, nas dinâmicas narrativas dos processos penais que envolvem racismo e discriminação racial e que podem contribuir para uma análise dessas disputas no âmbito civil.

Para Sales Júnior, o racismo é um sistema de dominação efetivado pelo preconceito e pela discriminação racial, que se apresentam como efeito de relações sociais racistas. A desigualdade racial, explica o autor, é a distribuição desigual de bens e serviços a partir da identidade racial da população (SALES JÚNIOR, 2006, p. 1). O racismo pode ser visto também como um sistema de catalogação da humanidade das pessoas de acordo com suas características raciais (FLAUZINA, 2006, p. 12), estabelecendo a hierarquia que organiza as relações intersubjetivas e institucionais (PIRES, 2018). Por aqui, o racismo está alicerçado sobre o fenótipo, de modo que as características físicas, com ênfase na cor da pele, identificam quem é ou não é negro e, com isso, quem é humano, com direitos constituídos e preservados (FLAUZINA, 2006).

Diferente do *racismo de origem* estadunidense e sul-africano, no Brasil, as relações sociais estão historicamente orientadas pela hierarquização de pessoas a partir da cor, fenômeno descrito como *racismo de marca* (NOGUEIRA, 1989). Munanga (2008) aponta que o projeto de formação da identidade nacional foi orientado pelas teorias eugênicas e objetivava branquear a população, razão pela qual a mestiçagem foi estimulada através de políticas públicas. O “brasileiro”, nesse sentido, é uma identidade constituída a partir da ideologia de escamoteação da raça como diacrítico de acesso a direitos, alicerçado a uma sociedade “sem linha de cor” (GUIMARÃES, 2002). A valorização do mestiço e da aparente harmonia entre indígenas,

brancos e negros na formação do país foi ideologia reforçada durante o Estado Novo, fazendo parte de materiais didáticos, músicas, romances e obras acadêmicas, entre as quais destaca-se “Casa Grande e Senzala”, de Gilberto Freyre (GUIMARÃES, 2002; SALES JÚNIOR, 2006). Ao “brasileiro” foi atribuída, na mesma linha, a ideia de cordialidade e de convivência pacífica, o que alijou a população negra do reconhecimento de suas demandas (MUNANGA, 2008).

A ideia de democracia racial consiste em um sistema político democrático e igualitário, que independe da cor para definir o *status quo* dos indivíduos. Ao confrontá-la com a realidade desigual de acesso a direitos, passou a ser refutada, tida como um mito. Laurentino Sales Junior (SALES JÚNIOR, 2006) define o mito da democracia racial como um dispositivo de reprodução das relações raciais brasileiras, que transformou as discussões raciais em vulgares, emotivas, passionais, ou seja, sem seriedade. Um dos efeitos disso, para o autor, é a dificuldade de efetivá-las judicialmente. Afinal, em um país que suprime ou tenta diluir os conflitos raciais, o que haveria de ser judicialmente discutido sobre racismo ou discriminação racial? Quando não há a percepção do racismo como fenômeno sociológico ou estrutura de poder, isso se converte, nos processos judiciais, em decisões desfavoráveis às vítimas de condutas racistas.

O mito da democracia racial atinge desde as formas institucionais de resolução de conflitos, que não consideram a existência do racismo e das desigualdades raciais para repará-las, até as relações intersubjetivas, permeadas pela baixa autoestima, a não-aceitação de si e a assimilação da branquidão como ideal de ascensão e inclusão (SIQUEIRA, 2015). Na omissão oficial<sup>4</sup> dos conflitos raciais está embutida a construção do sujeito universal, qual seja, o sujeito branco, cuja existência atribui ao negro o lugar de “outro” ou, ainda, de “branco degenerado” (SIQUEIRA, 2015, p. 63). Em suma, não há vantagens sociais e políticas em ser negro no Brasil. Efeito disso é a dificuldade de reconhecimento e autoafirmação da negritude como elemento positivo de constituição da identidade (SIQUEIRA, 2015; MUNANGA, 2008). Apesar da dificuldade, o Movimento Negro liderou disputas por reconhecimento jurídico das demandas da população negra, que se deram nas esferas cível – por meio das ações afirmativas e de Ação Civil Pública em caso de racismo, por exemplo – e penal, com a tipificação do racismo e da injúria racial (qualificadora do crime de injúria).

<sup>4</sup> A omissão dos conflitos raciais será considerada oficial porque, em que pese o discurso estatal de supressão dos conflitos, o Movimento Negro promove disputas em várias esferas e sempre demonstrou que a democracia racial é uma falácia.

Ao buscar artigos sobre a relação entre racismo e judiciário brasileiro, nos deparamos com uma produção acadêmica que enfatiza as dinâmicas judiciais dadas na esfera penal. Isso porque, por um lado, há nítida preferência estatal na punibilidade de negros e negras (ADORNO, 1995, 1996; SALES JÚNIOR, 2006; FLAUZINA, 2006), e, por outro, a Justiça criminal também se transformou em arena de disputas por direitos (SALES JÚNIOR, 2006; MACHADO et. al., 2016). Nos centraremos nas disputas por reconhecimento e punibilidade dos crimes de racismo e injúria racial nos processos judiciais para compreender a relação do judiciário com as pessoas negras quando essas ocupam o lugar de vítimas, subvertendo a ordem ostensiva do Estado em promovê-las como réis (MATOS, 2016). De antemão, vale salientar que todos os textos apontam o mito da democracia racial, a cegueira racial ou a ideia de paraíso racial como contexto de operacionalização da Justiça e como principal entrave ideológico do reconhecimento da existência do racismo e da efetivação desses direitos (MATOS, 2016; SANTOS, 2010; PIRES FILHO, 2006; SALES JÚNIOR, 2006). Por isso, partiremos da perspectiva de que o mito da democracia racial é um dispositivo em funcionamento no Brasil, como apresentada por Sales Júnior, para compreender outros aspectos percebidos pelos autores.

#### **4 Questões acerca da narrativa judiciária sobre insultos raciais**

Compreendendo que os processos civis ou penais têm como matéria a análise de condutas e, portanto, são iniciados pela vítima ou pelo Ministério Público a partir ação de um indivíduo, a disputa processual se dá em torno da interpretação dada pelo magistrado a determinada conduta. Nela, estará inserida uma percepção geral da existência ou não do racismo no sentido sociológico explorado no tópico anterior – conduzida, na maioria das vezes, pelo dispositivo do mito da democracia racial. Tentaremos, neste tópico, enunciar os aspectos discursivos da disputa processual penal a partir da literatura sobre o tema.

O que é considerado crime é o que terá consequências jurídicas, ou seja, “o crime não está na natureza do fato”, mas naquilo que, para o ordenamento jurídico, será considerado uma transgressão (FIGUEIRA, 2008, p. 27). Nesse sentido, o Direito constrói a realidade a partir da sua linguagem, promovendo uma decodificação dos acontecimentos para o que pode produzir efeitos jurídicos. Já na delegacia, os acontecimentos são interpretados pela autoridade para tornarem-se uma narrativa do que aconteceu. Veja: a vítima vai verbalizando o que quer registrar e o policial promove a primeira conversão linguística sobre o acontecimento, que,

depois, embasará o promotor (FIGUEIRA, 2008, p. 26-29). Assim é que, durante todo o processo, a narrativa é sobre o que aconteceu “aos olhos do Direito” (FIGUEIRA, 2008, p. 28).

Nos casos de injúria racial, por exemplo, muitos inquéritos são abertos sem a qualificadora, apenas como injúria simples (SANTOS, 2015). Ou seja, nesse processo de conversão linguística para o mundo do Direito estarão em jogo várias decisões tomadas pelas autoridades aptas a realizarem interpretações a respeito do que é ou não racismo/insulto/violência – desde a delegacia até a sentença. A maioria dos inquéritos por injúria ou racismo terminaram na fase de investigação, e dos que se transformaram em processos, poucos foram os que receberam sentença condenatória (SANTOS, 2015). Percebe-se que o processo criminal consiste, portanto, não em uma transcrição, mas em uma disputa interpretativa sobre acontecimentos (que passam a serem classificados como “fatos jurídicos”, já que serão objeto de análise apenas aqueles que produzem efeitos jurídicos).

Compreender que o Direito é uma forma de ver o mundo, que vai se consolidando por meio de conversões linguísticas acerca de acontecimentos até culminar em um resultado, nos leva a pensar não apenas nas decisões dos juízes, mas em como as narrativas foram construídas durante o processo (MATOS, 2016). Dessa forma, talvez, possamos compreender o que está em jogo durante os processos criminais por racismo ou injúria racial – e relacionar esses achados às práticas sociais, já que o Direito não é apenas reflexo da sociedade, mas também parte constitutiva dela (FIGUEIRA, 2008; MATOS, 2016).

A existência das leis que criminalizam o racismo e a injúria racial estão inseridas em uma prática jurídica punitiva (MACHADO et. al, 2016). A maioria dos casos é decidido em favor do réu (SILVA, 2006). Os casos judiciais de discriminação racial não representam o total das práticas de discriminação que ocorrem no cotidiano por vários motivos, entre os quais: 1) o dispositivo do mito da democracia racial não opera apenas em discursos judiciários, mas em toda a sociedade, fazendo com que as ofensas sejam consideradas “brincadeira” ou envergonhando a vítima, que se vê sem apoio para denunciar; 2) a dificuldade de acesso à justiça, à sua linguagem e procedimentos, notadamente aumentada quando nos referimos à população negra (MATOS, 2016; PIRES; LYRIO, 2014).

Camila Matos (2016) pesquisou inquéritos e processos de primeira instância que tramitaram na Comarca da Capital em São Paulo e tinham sido arquivados. Para buscá-los, utilizou como fonte os *sites* do Diário de Justiça Eletrônico do Estado de São Paulo e Imprensa Oficial e mapeou os processos de 2003 a 2011. A busca virtual pelos inquéritos arquivados foi muito difícil, razão pela qual dirigiu-se ao Arquivo Geral do Tribunal de Justiça de São Paulo

e ao Centro de Referência do Combate ao Racismo<sup>5</sup>. Os inquéritos arquivados que puderam ser encontrados no Arquivo Geral foram desarquivados e disponibilizados para a autora após credenciamento. Inicialmente, a pesquisa abrangeria os processos e inquéritos de 1989 a 2011, mas, segundo foi informada por funcionários do Tribunal de Justiça, apenas a partir de 2003 os documentos passaram a ser digitalizados (MATOS, 2016, p. 106). Depois, a pesquisa foi interrompida por conta de uma resolução do Conselho Nacional de Justiça que garantiu sigilo aos inquéritos, motivo que a fez estabelecer nova parceria com a Secretaria da Primeira Instância e com o Tribunal de Justiça.

Reuniu, no total, 34 processos e 77 inquéritos a serem analisados. Os dados foram tabulados pela Plataforma *Googledocs*, onde trechos dos inquéritos e processos arquivados eram inseridos como respostas a perguntas e podiam ser editados a qualquer momento. Para analisar qualitativamente os dados produzidos, a autora utilizou o método de análise de conteúdo, definido como “um conjunto de técnicas que utiliza procedimentos sistemáticos e objetivos na descrição do conteúdo das mensagens” (MATOS, 2016, p. 112) e cujo objetivo é perceber o contexto de produção de determinado discurso<sup>6</sup>. Para isso, centrou-se 1) no depoimento da vítima; 2) no relatório do delegado; 3) na manifestação do Ministério Público e 4) na decisão do magistrado. A hipótese da autora foi de que os operadores do direito eram racistas. A pesquisa não encontrou qualquer condenação em primeira instância pelos crimes de racismo ou injúria racial, percebeu que os promotores apresentam resistência em proceder nesses casos e que as autoridades se revestem de imparcialidade quando, na prática, estão orientadas pela ideia de democracia racial (MATOS, 2016, p. 174) – ainda que a legislação tenha reconhecido a necessidade de combater a prática de discriminação racial, identificando que ela existe.

As vítimas, segundo Gislene Santos, esperam que o Direito seja meio de atingir formas de restituir a humanidade violada por insultos e que a punição criminal nem sempre é tão satisfatória como seria uma retratação (SANTOS, 2015, p. 202). Acontece que o Direito penal não é capaz de suprir essa demanda. Santos aponta um caminho para a justiça restaurativa – que promove formas de resolução não-penais dos conflitos. Entretanto, esse também parece ser um indício de que, sair da esfera penal em direção à cível e ajuizar ações indenizatórias ainda não é considerado uma alternativa às vítimas. As vítimas ressaltam, ainda, o desejo de que “a

<sup>5</sup> Foi também à DECRADI, onde relata ter sentido pouco empenho no fornecimento dos dados, que nunca chegaram (MATOS, 2016, p. 91).

<sup>6</sup> Santos (2015) e Matos (2016) trabalharam juntas na pesquisa.

raça não conte”, e a autora concluiu: quando esse argumento é utilizado pelos subalternizados, isso quer dizer que desejam ser tratados com a mesma humanidade que seus agressores e, por outro lado, quando esse mesmo argumento é utilizado por quem está “no topo das estruturas sociais, significa o oposto: a ocultação de privilégios que se associam à cor da pele” (SANTOS, 2015, p. 205). Temos, portanto, de atentar às redes discursivas onde os discursos são enunciados para compreender seus significados.

Um dos entraves para condenação dos réus é a dificuldade das partes em provarem o dolo (MATOS, 2016, p. 175; PIRES; LYRIO, 2014, p. 23), o que várias vezes resulta em decisões que consideram uma “brincadeira” os insultos denunciados pela vítima (CORRÊA FILHO, 2016), como também ocorreu, em um primeiro momento, no caso da ação civil pública contra a música de Tiririca. Em expressões desse tipo, como a música do humorista, o discurso racista toma forma de dito humorístico – mobilizando prazer em quem escuta e enuncia, naturalizando as expressões racistas e lhes retirando o sentido de insulto. Corrêa Filho, a partir dos estudos de Freud sobre o prazer e o humor e de Ducrot sobre a comunicação, explica que os ditos humorísticos são, por vezes, o modo como discursos hostis se apresentam para “transpor os inibidores mentais (e legais)” tanto de quem enuncia, quanto dos ouvintes (CORRÊA FILHO, 2016, p. 301). O autor afirma que os ditos humorísticos racistas driblam os inibidores legais que apenas formalmente rejeitam o racismo. Para isso, os réus disputam, no processo judicial, o *subentendido*, que é o sentido atribuído a um enunciado pelo enunciador e pelo ouvinte.

A dificuldade de reconhecer o dolo está intimamente ligada ao fato de que a disputa pelo dolo é uma disputa de sentido, ou, melhor, do que está *subentendido*. Quando se considera que a intenção não é ofender, e, sim, fazer rir, o réu passa a não mais ocupar o lugar de quem feriu ou violou o outro, já que só há insulto quando se constata violência. Com isso, as decisões dos juízes, apesar de orientadas para resolução de um caso ou de uma conduta, quando absolvem um réu sob a justificativa de que a ação não foi um insulto ou não foi intencional, estão construindo também sentidos para expressões, frases e discursos. Esses sentidos extrapolam o campo jurídico e passam a influenciar outras instituições e práticas sociais (DUARTE; IORIO FILHO, 2015). A dificuldade de identificar a violência em ditos racistas “sutis” pode ser considerada não um problema cognitivo, mas uma escolha dos magistrados em privilegiar os aspectos formais em detrimento dos materiais e o processo mais do que a justiça (CORRÊA FILHO, 2016, p. 305). Mas, e quanto aos casos em que a expressão é evidente? E o insulto é dado em contexto de conflito entre duas pessoas ou é a razão para o início de uma briga?

Para Laurentino Sales Júnior, é preciso compreender o sentido do uso do insulto racial: lembrar a uma pessoa negra a hierarquia racial existente e o seu lugar subordinado. Os insultos raciais, portanto, evocam estigmas, e os termos utilizados não precisam se referirem a uma característica objetiva do corpo de alguém. Ou seja, não são acusatórios, mas evocatórios (SALES JÚNIOR, 2006, p. 444). Assim é que, ao chamar um negro de “macaco”, o enunciado, apesar de não estar no imperativo, é injuntivo e ordena “fique no seu lugar!” (SALES JÚNIOR, 2006, p.265). Para que isso aconteça, enunciador e ouvinte devem compartilhar o mesmo repertório de significados às expressões e essa é a razão de uma palavra ser dita e ouvida como um insulto.

Nesse sentido, não haveria o que ser dito a respeito do dolo, uma vez que alguém conhece e compartilha a linguagem com o outro e utiliza-se dela para ofender, selecionando em seu repertório aquela capaz de causar esse efeito. Entretanto, o que tem acontecido é atribuir à vítima o lugar de “preconceituoso, complexado”, que vê racismo em tudo (SALES JÚNIOR, 2006, p. 266). Ou seja, ainda que os insultos raciais sejam uma expressão da inexistência da “democracia racial”, posto que objetivam lembrar alguém do seu lugar na hierarquia social, são tidos, nos processos judiciais, como discursos “vulgares”, “passionais”, “ditos no calor da emoção”. O desconhecimento ideológico do racismo pelos profissionais do judiciário – ou a escolha em favorecer o próprio grupo – deslocam essas expressões para a literalidade, tirando-as do contexto social e discursivo onde ocorreram, para, no mundo jurídico, atribuírem valor aos enunciados a partir da forma e não do conteúdo. Assim é que “negro fedido!” ganha equivalência jurídica de “filho da puta!”, passa a ser um xingamento, uma vulgaridade como outra qualquer, deslocada do racismo como sistema de poder que hierarquiza a humanidade dos indivíduos, como estudou Flauzina (FLAUZINA, 2006).

Se, por um lado, nos atentamos às dificuldades de reconhecimento e punibilidade de atitudes racistas nos processos, por outro, temos que considerar, ainda, que esses são os casos que se tornaram jurídicos, já que outra dificuldade é o acesso da população negra à justiça. Os dois fatores estão interligados, já que se a rede discursiva do judiciário está inclinada à produção de desconhecimento sobre o racismo, isso incide diretamente na descrença em denunciar. Além disso, há ainda a morosidade e o custo (emocional e financeiro) da judicialização (PIRES; LYRIO, 2014).

## 5 Considerações Finais

No âmbito cível, os processos iniciados por discriminação racial poderiam produzir efeitos indenizatórios às vítimas, mas os estudos ainda são escassos e, na maioria das vezes, referem-se à aplicabilidade de princípios ou a defesa de uma tese jurídica. Nesse sentido, contribuem pouco para uma análise compreensiva de como tem se dado as disputas cíveis por discriminação racial. Para tentar compreender, portanto, o que está em jogo nos processos judiciais, vimos o racismo como sistema de poder e o mito da democracia racial como dispositivo da manutenção das hierarquias. A partir disso, e, deslocando o sentido normativo das leis e discursos judiciários para compreendê-los como interpretações da realidade, encontramos trabalhos que analisaram esses discursos nos processos penais iniciados por racismo ou injúria racial. Isso porque, ainda que “discriminação racial” seja utilizada como categoria cível e “injúria racial” e “racismo” sejam a descrição de tipos penais e, portanto, versem sobre áreas diferentes do Direito, ambos são formas processuais de resposta ao fenômeno de violência contra a integridade de pessoas negras.

Percebemos que o desconhecimento do racismo no sentido sociológico implica diretamente nas decisões desfavoráveis às vítimas. Os estudos apontam que magistrados, promotores e delegados se revestem de imparcialidade quando, na verdade, estão posicionando-se quanto ao que acreditam – que o racismo não existe. Os estudos da área penal demonstram que as vítimas, por outro lado, não desejam a prisão, mas a reparação da humanidade que lhes foi retirada pela discriminação. Os processos judiciais, nesses casos, estão inseridos em uma rede discursiva que produz sentidos para o que é o racismo e contribuem para a percepção de que ofensas raciais são vulgares ou triviais, sem compreendê-los como parte de um sistema racial hierarquizado. A dificuldade em aferir o dolo, um dos principais motivos para absolvição dos réus, está diretamente ligada à simplificação do real feita pelo discurso jurídico: ao deslocar uma fala ou uma ação do contexto social em que está inserida, as decisões dos juízes optam pelo formalismo e equivalem insultos racistas a insultos como outros quaisquer. Exemplo disso é a frequente desclassificação da injúria racial para injúria simples ou, ainda, a abertura do inquérito já como injúria simples.

A dificuldade de acesso à justiça faz com que os casos analisados pelos pesquisadores sejam uma amostra reduzida do índice de discriminação que ocorre cotidianamente. Os resultados dessas ações, o custo e o tempo que levam contribuem, ainda, para a descrença das

pessoas negras no sistema de Justiça. Os problemas sociológicos que envolvem dinâmicas judiciais, nos casos de pessoas negras, têm sido estudados majoritariamente pela ótica do processo penal. As ações civis têm sido pouco exploradas, não se sabe se pelos pesquisadores ou pelos próprios advogados das vítimas. Há um campo inteiro de possibilidades analíticas e essa foi uma contribuição inicial para as reflexões acerca do tema.

## Referências bibliográficas

ADORNO, Sérgio. Discriminação racial e justiça criminal em São Paulo. **Novos estudos CEBRAP**, v. 43, p. 45-63, 1995.

ADORNO, Sérgio. Racismo, criminalidade violenta e justiça penal: réus brancos e negros em perspectiva comparativa. **Revista Estudos Históricos**, v. 9, n. 18, p. 283-300, 1996.

ARAUJO NETO, Fernando Peixoto de. **Estudo do combate à discriminação racial como modo de afirmação dos direitos fundamentais no âmbito laboral**. 2011. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade de São Paulo, São Paulo, 2011.

AURÉLIO, Luís Eduardo. **Discriminação racial e direito à indenização por danos morais**. Monografia (Direito) – Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul. Santa Rosa, Rio Grande do Sul, 2016.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. 8. ed. Rio de Janeiro: Editora Saraiva Jur, 2015.

BRASIL. **Lei nº 12.288 de 20 de Julho de 2010**. Institui o Estatuto da Igualdade Racial. Brasília: Casa Civil, 2010. Disponível em: < [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2007-2010/2010/Lei/L12288.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2010/Lei/L12288.htm) >.

CORREIA FILHO, Cezário. Humor, racismo e julgamento: ou sobre como se processa a idéia de racismo no judiciário brasileiro. **THEMIS: Revista da Esmec**, v. 6, n. 2, p. 275-314, 2016.

DUARTE, Fernanda; IORIO FILHO, Rafael Mario. Igualdade jurídica: entre o discurso e a gramática das decisões judiciais. In: BELO, Enzo; ENGELMANN, Wilson. **Metodologia da Pesquisa em Direito**. Rio Grande do Sul: EDUCS, 2015.

FASSON, Karina. Falando de Corda em Casa de Enforcado: Discriminação Racial no Brasil. **Humanidades em diálogo**, v. 4, n. 2, p. 219-233, 2012.

FIGUEIRA, Luiz Eduardo. **O ritual judiciário do tribunal do júri**. Rio Grande do Sul: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008.

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

GUIMARÃES, Antonio Sérgio Alfredo. Democracia racial. **Cadernos Penesb**, n. 4, p. 33-60, 2002.

SALES JÚNIOR, Ronaldo Laurentino de. **Raça e justiça**: o mito da democracia racial e oracismo institucional no fluxo de justiça. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Sociologia da Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2006.

MATOS, Camila Tavares de Moura Brasil. **A percepção da injúria racial e racismo entre os operadores do Direito**. Dissertação (Mestrado em Direitos Humanos). Programa de Pós-Graduação em Direitos Humanos da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2016.

MACHADO, Marta Rodriguez de Assis et. al. Racismo e Insulto Racial na Sociedade Brasileira: Dinâmicas de reconhecimento e invisibilização a partir do direito. **Revista Novos estudos CEBRAP**, v. 35, n. 3, p. 11-28, 2016.

MOREIRA, Adilson José. Pensando como um negro: ensaio de hermenêutica jurídica. **Revista de Direito Brasileira**, v. 18, n. 7, p. 393-420, 2017.

MOTTA, Ricardo Cavalcanti. Perspectivas Jurídicas Cíveis e Criminais quanto à Discriminação Racial. **Revista Jurídica UNIJUS**, v.8, n. 9, p. 129-137, 2005.

MUNANGA, Kabengele. **Rediscutindo a Mestiçagem no Brasil**: identidade nacional versus identidade negra. Minas Gerais: Editora Autêntica, 2008.

NOGUEIRA, Oracy. O Estatuto de Puritate Sanguinis e o racismo brasileiro. **Revista do Instituto Histórico e Geográfico do Espírito Santo**, n. 39, p. 81-111, 1989.

OLIVEIRA, Carlos Eduardo Elias de. Conexões entre as instâncias penal, administrativa, civil e de improbidade: prescrição e efeito vinculante. Brasília: **Núcleo de Estudos e Pesquisas CONLEG/Senado** (Texto para discussão nº 251), 2018. Disponível em <senado.leg.br/estudos>.

PIRES FILHO, Paulo. **A aplicação do dano moral decorrente da discriminação contra negras e negros nas relações do trabalho**. Dissertação (Mestrado em Direito). Programa de Pós-graduação em Direito. UNIFIEO – Centro Universitário FIEO, Osasco, São Paulo, 2006

PIRES, Thula Rafaela de Oliveira; LYRIO, Caroline. Racismo institucional e acesso à justiça: uma análise da atuação do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro nos anos de 1989-2011. In: COUTO, Mônica Bonetti et. al. (Org.). **Acesso à justiça I**. Florianópolis: CONPEDI, 2014.

PIRES, Thula Rafaela de Oliveira. Estruturas intocadas: Racismo e ditadura no Rio de Janeiro. **Revista Direito e Práxis**, v. 9, n. 2, p. 1054-1079, 2018.

SANTOS, Gislene Aparecida dos. 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. 2015.

SIQUEIRA, Lia Maria Manso. **Direito Humano à Educação e as determinantes de raça, gênero, classe e família**: análise sobre a interação entre famílias monoparentais chefiadas por mulheres de cor preta e instituição escolar no município de Juiz de Fora – Minas Gerais.

Dissertação (Mestrado em Direito e Inovação) – Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, Minas Gerais, 2015.

## **Yasmin Rodrigues de Almeida Trindade**

Mestre em Direito pelo Programa de Pós-graduação em Direito da Universidade Federal do Rio de Janeiro (PPGD/UFRJ), especialista em Antropologia Brasileira pela Universidade Cândido Mendes e bacharel em Ciências Sociais pela Universidade Federal do Rio de Janeiro (IFCS/UFRJ). É pesquisadora associada do Núcleo de Justiça Racial e Direito da Fundação Getúlio Vargas de São Paulo, do Núcleo de Cultura Jurídica (NCJ/PPGD/UFRJ) e do Centro de Estudos em Segurança Pública e Cidadania (CESeC). ORCID: <http://orcid.org/0000-0002-5068-0097>.