

**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO DE JANEIRO  
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS E ECONÔMICAS  
FACULDADE DE DIREITO**

**A (IN)EFICÁCIA DO CRIME DE RACISMO: A  
INSUFICIÊNCIA DAS INSTITUIÇÕES PROTETIVAS**

**THAIS JUSTINO DA SILVA**

**RIO DE JANEIRO  
2023**

THAIS JUSTINO DA SILVA

A (IN)EFICÁCIA DO CRIME DE RACISMO: A INSUFICIÊNCIA  
DAS INSTITUIÇÕES PROTETIVAS

Trabalho de Monografia apresentado à  
Faculdade de Direito da Universidade  
Federal do Rio de Janeiro, como requisito  
parcial para obtenção do título de  
Bacharel em Direito.

RIO DE JANEIRO  
2023

## CIP - Catalogação na Publicação

S364( Silva, Thais Justino da  
A (IN)EFICÁCIA DO CRIME DE RACISMO: A  
INSUFICIÊNCIA DAS INSTITUIÇÕES PROTETIVAS / Thais  
Justino da Silva. -- Rio de Janeiro, 2023.  
59 f.

Orientador: Danielle Tavares.  
Trabalho de conclusão de curso (graduação) -  
Universidade Federal do Rio de Janeiro, Faculdade  
Nacional de Direito, Bacharel em Direito, 2023.

1. Racismo. 2. Injúria racial. I. Tavares,  
Danielle, orient. II. Título.

**Silva, Thais Justino da**

A (in)eficácia do crime de racismo: A insuficiência das instituições protetivas/Justino,  
Thais Justino da – 2023

61 FOLHAS

Monografia (graduação em Direito) - Universidade Federal do Rio de Janeiro, Centro  
de Ciências Jurídicas e Econômicas, Faculdade de Direito.

Referências bibliográficas fls. 56

## DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a minha família, principalmente a minha mãe Cristiane Justino, minha avó Rute Souza, e minhas tias Laine Souza, Regiane Souza e Josiane Justino, que me criaram com tanto carinho e nunca me deixaram desistir, nunca me deixaram desacreditar da minha beleza, da minha inteligência, da minha capacidade. Quando se nasce negra em qualquer lugar periférico do Brasil, a tendência é o extermínio, seja da vida, da arte, das oportunidades ou mesmo da esperança; mas sou grata pelas minhas avós que sempre leram para mim antes de dormir, que me ensinaram a nunca abaixar a cabeça para uma ofensa, que me impediam de assistir televisão em época de prova para que estudasse mais e me distraísse menos, que se ofereceram para dividir as parcelas de um pré-vestibular para mim, sempre me ouviram e me incentivaram a continuar estudando.

Quando pensei no tema do meu trabalho de conclusão cheguei a considerar diversos outros temas não ligados ao racismo, temas que talvez me somariam em outras áreas, mas percebi que ainda não sou livre para falar de outros temas enquanto houver um genocídio da população da qual faço parte. Se eu, enquanto mulher negra, não falar sobre racismo, ninguém falará, pois isso faz parte da minha vivência, e por isso o meu compromisso é com as gerações futuras, para que elas um dia encontrem um Brasil racialmente democrático, e enfim, possam ser livres para explorar outros temas.

Este trabalho é dedicado a todo povo negro que ainda busca reparação, que resiste todos os dias, seja nas ruas, dentro das universidades ou mesmo dentro de um novo círculo social. É dedicado a todos que como eu, minha mãe, minha vó e minhas tias, se perguntam o porquê da existência de uma lei contra o racismo, se no final o agressor permanece impune. Esta é a minha pequena colaboração para o meu povo, na luta pela desmistificação da democracia racial, e principalmente pela construção de uma sociedade antirracista.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço em primeiro lugar a Deus que me fez chegar até aqui, aos meus familiares que sempre me apoiaram e me sustentaram durante as crises, a minha professora orientadora Danielle Tavares por aceitar me orientar e por me incentivar, a Fernanda de Jesus e Giovanna Cotta que tem me dado um tão importante apoio emocional esses dias, a Yanka Oliveira pela ajuda nos ajustes finais e aos meus dois gatos que foram minhas companhias durante os finais de semana de escrita.

## **RESUMO**

O presente trabalho discorre sobre a ineficácia da norma que prevê o racismo como crime no Brasil, analisando tanto o crime de racismo, quanto o da injúria racial que tem sido aplicado como substitutivo do crime de racismo, o que consequentemente tem causado o esvaziamento da norma contra o racismo, analisando também a sua recente equiparação do racismo com a injúria racial. Além disso, infere-se que a ineficácia se dá desde a criação da norma que não leva em consideração as variadas esferas em que o racismo atua, como a sua aplicação que não é cumprida pelas instituições e pelo próprio poder judiciário.

**Palavras-chave:** Racismo, Injúria Racial, ineficácia da norma, Políticas públicas.

## **ABSTRACT**

The present work discusses the ineffectiveness of the norm that provides for racism as a crime in Brazil, analyzing both the crime of racism and racial slur that has been applied as a substitute for the crime of racism, which consequently has caused the emptying of the norm against racism, also analyzing his recent equating of racism with racial insult. Furthermore, it is inferred that the ineffectiveness occurs since the creation of the norm, which does not take into account the various spheres in which racism operates, such as its application, which is not complied with by institutions and the judiciary itself.

**Keywords:** Racism, Racial Injury, ineffectiveness of the norm, Public policies.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	11
<b>1 - CRIME DE RACISMO</b> .....	14
1.1 O que é racismo.....	14
1.2 Tipo penal e conduta.....	18
1.3 Dano.....	21
<b>2- APLICAÇÃO DA LEI</b> .....	24
2.1 Dados sobre o contexto racial brasileiro.....	24
2.2 O entendimento jurisprudencial.....	27
<b>3 - INJÚRIA RACIAL</b> .....	30
3.1 Injúria racial e racismo são diferentes?.....	30
3.2 Equiparação com racismo.....	33
<b>4 - INEFICÁCIA DA NORMA</b> .....	36
4.1 Conceito .....	36
4.2 Eficácia no Brasil.....	40
4.3 Além da esfera penal.....	44
<b>CONSIDERAÇÕES FINAIS</b> .....	52
<b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS</b> .....	56

*"Quando eles falam, é científico;  
quando nós falamos, não é científico.  
Quando eles falam, é universal;  
quando nós falamos, é específico.  
Quando eles falam, é objetivo;  
quando nós falamos, é subjetivo.  
Quando eles falam, é neutro;  
quando nós falamos, é pessoal.  
Quando eles falam, é racional;  
quando nós falamos, é emocional.  
Quando eles falam, é imparcial;  
quando nós falamos, é parcial.  
Eles têm fatos, nós temos opiniões  
Eles têm conhecimento, nós temos experiências.  
Essas não são apenas categorizações  
semânticas; elas possuem a dimensão de poder  
que mantém as posições hierarquizadas. Nós não  
tratamos aqui, simplesmente, duma semântica,  
mas duma hierarquia violenta que define quem  
pode falar."*

*(Grada Kilomba)*

## INTRODUÇÃO

É impossível abordar o tema de racismo no Brasil, sem fazer menção à origem do país. Inicialmente acreditando ter encontrado “as índias”, a chegada dos portugueses a um lugar tão rico e extenso, abriu caminho para a exploração de novas formas econômicas, exigindo uma maior disponibilidade de mão de obra.

Diante desse contexto surgiu a escravidão no Brasil, tendo início com a mão de obra indígena, e gradualmente sendo substituído pela chegada dos africanos. Importante destacar que todo esse processo de sequestro, tráfico, e escravidão era legalmente aceito na época, em que os vencidos em guerra eram submetidos a trabalhos forçados pelos conquistadores, não havia qualquer entedimento de aquela conduta deveria ser recriminada, ao contrário, era visto como algo necessário para o desenvolvimento de uma colônia.

Os africanos escravizados, eram retirados de suas famílias, de suas terras, trazidos para um lugar totalmente estranho a eles do qual tudo aquilo que antes lhe era conhecido, passou a ser tratado como “errado” e “ruim”. A exemplo disto, estão as religiões de matrizes africanas que por muito tempo foram não apenas proibidas, como também estigmatizadas, transformadas em algo ruim, sendo retratadas como algo maligno para que não fossem bem vistas pela sociedade.

Outro exemplo, se vislumbra na prática de atividades de lazer que essas pessoas escravizadas realizavam, como danças ou lutas, essas expressões culturais chegaram a ser proibidas, o que inclusive levou a proibição da capoeira no país até o ano de 1930, pelo entendimento de que era uma prática subversiva e violenta.

A partir deste contexto, induz-se que na época do Brasil Império as normas criadas com relação a população negra no país tinham, em grande parte, um viés de criminalização da vida e da cultura negra ao invés de promover a proteção ou mesmo a garantia de direitos, o que se perpetuou mesmo após a lei nº 3.353/88, também conhecida como Lei Áurea.

As leis abolicionistas marcaram o início da conquista de direitos do povo negro que representaram um marco significativo, que com o passar do tempo e das frequentes lutas e reivindicações, esses direitos foram progressivamente ampliados. No entanto, apesar das

conquistas, a marca da escravidão deixada no Brasil Império se perpetua até hoje através do racismo.

A promulgação da Constituição de 1988 representou um grande avanço para a garantia dos direitos humanos, assim como para as lutas coletivas das minorias que ganharam voz na nova Constituição, dentre estes, a criminalização de atitudes discriminatórias, estabelecendo o racismo como crime inafiançável, através da lei 7.716 de 1989. Esta lei, define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, que veio dando nova redação à antiga Lei Afonso Arinos (Lei nº 1.390/1951), fortalecendo a proteção contra práticas racistas.

A ideia central deste trabalho é discutir a eficácia da norma que criminaliza o racismo, fazendo uma análise da tipificação da norma, assim como a conduta criminosa, o dano, e as especificidades em torno deste crime, levando em conta os aspectos históricos até a chegada deste tipo penal. Analisando também a sua aplicação em casos concretos, se de fato o direito existe, discutindo o sentido da norma aplicada, se a norma aplica-se ao fato *sub judice*, e principalmente se o sentido da norma é estendido a casos não previstos na norma jurídica. Sendo, portanto, necessária para a subsunção, uma correta interpretação que determine a qualificação jurídica da matéria fática sobre a qual deve incidir a norma.

É importante também discutir como isso tem chegado aos tribunais brasileiros, através da jurisprudência; de que forma o judiciário tem se comportado em questões referentes ao crime de racismo, com que frequência é feita essa análise, se existe a necessidade de buscar em legislação complementar na hora de fundamentar os votos e decisões ou se apenas a norma aqui discutida é suficiente para fins decisório, e a partir desse aspecto levantar a discussão sobre a eficácia da norma, quais efeitos ela tem produzido na sociedade brasileira, e se esses efeitos são eficazes para fins de combate ao racismo.

Ao implementar essa discussão sobre a eficácia da norma que criminaliza o racismo, é necessário trazer essa mesma ótica para outros ramos do direito, trazendo o debate sobre a necessidade de se discutir o racismo para além da esfera penal, entendendo que, uma vez trazido o conceito de Racismo estrutural por Silvio de Almeida, existe a necessidade de identificar comportamentos racistas em outros âmbitos, trazendo a importância da discussão da responsabilidade civil em casos de racismo, pela qual foi garantida a possibilidade de indenização do agressor á aquele que sofreu o dano, podendo esse dano ser de natureza patrimonial, como também oriundo de danos referentes a imagem, a honra, a moral e a

intimidade da pessoa, sendo essa discussão necessária sob a ótica da responsabilidade civil, que se atrela a necessidade obrigatória de indenização.

O presente trabalho também busca discutir a equiparação do crime de racismo com a injúria racial, trazendo a ligação existente entre esses dois crimes, e como são aplicados no nosso ordenamento jurídico, bem como as contradições e a discussão sobre a existência do crime de injúria racial ser substitutivo do crime de racismo, esvaziando-se a norma.

## 1 - CRIME DE RACISMO

### 1.1 O QUE É RACISMO

O crime de racismo é previsto na lei nº 7.716 de 1989, adquirindo uma importância significativa após a promulgação da Constituição Federal de 1988. Em sua essência, o racismo é muitas vezes definido como o preconceito e a discriminação com base em percepções sociais baseadas em diferenças biológicas entre pessoas e povos, do qual resulta em uma conduta discriminatória que pode envolver, difamação ou hostilidade direcionada a uma pessoa ou grupo de pessoas com base em sua raça, cor, etnia, nacionalidade ou origem nacional.

Este crime, também é considerado um crime contra os direitos humanos e contra a dignidade da pessoa, pois atenta contra a igualdade e a diversidade cultural, sendo previsto também na Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, e na Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de discriminação Racial. Assim como no Brasil, diversos países possuem legislações que criminalizam o racismo e impõem sanções para aqueles que o praticam.

É importante destacar que, apesar de não previsto desta forma, o racismo pode se manifestar desde uma opinião com comentários agressivos, como também ao envolver ações discriminatórias que causam danos graves às vítimas, perpetuando desigualdades. Algumas formas comuns de racismo podem incluir a segregação racial, o discurso de ódio, a exclusão de oportunidades, ou mesmo a promoção de estereótipos negativos. No contexto legal, as definições específicas e as penas para o crime de racismo podem variar de acordo com as leis de cada país, muitas jurisdições consideram o racismo um crime grave e impõem sanções proporcionais à sua gravidade.

Por muito tempo, predominou no Brasil a ideia da 'democracia racial' proposta por Gilberto Freyre, pelo que desfazer essa concepção foi, e ainda é, um dos maiores desafios encarados por quem é racializado no país. Por isso, dentro desse contexto, é fundamental estabelecer uma distinção entre o racismo e outras ideias correlatas, como o preconceito e a discriminação, dado que essa informação contém características importantes para entender de fato o que é o racismo.

Silvio de Almeida traz essa distinção em "Racismo Estrutural":

Podemos dizer que o racismo é uma forma sistemática de discriminação que tem a raça como fundamento, e que se manifesta por meio de práticas conscientes ou inconscientes que culminam em desvantagens ou privilégios para indivíduos, a depender do grupo racial ao qual pertencam (Almeida, 2018, p.25)

Enquanto o racismo é encarado de uma forma sistêmica, o preconceito racial, para Almeida, 2019, é "baseado em estereótipos acerca de indivíduos que pertençam a um determinado grupo racializado, e que pode ou não resultar em práticas discriminatórias", ou seja, todas as características usadas como forma de estereótipo de determinada raça, seja relacionado a um aspecto físico, intelectual ou mesmo social, que independem de gênero, é denominado de preconceito racial.

No que toca a discriminação racial, Almeida nos traz que ela é uma atribuição de tratamento diferenciado a membros de grupos racialmente identificados, pelo que teria como principal característica o poder, o uso da força, pelo qual é possível ter vantagens ou desvantagens.

Essa diferenciação de conceitos é necessária pois nos permite identificar como atua o "racismo moderno", conceito de Ellen Meiksins Wood 2011, que na atualidade, tem a sua base no colonialismo:

O racismo moderno é diferente, uma concepção mais viciosamente sistemática de inferioridade intrínseca e natural, que surgiu no final do século XVII ou início do séculos XVIII, e culminou no século XIX, quando adquiriu o reforço pseudo-científico de teorias biológicas de raça, e continuou a servir como apoio ideológico para opressão colonial mesmo depois da abolição da escravidão (Wood, 2011, p. 230).

Neste sentido, o colonialismo desempenhou um papel significativo na formação do sistema capitalista, estabelecendo-se através do comércio internacional de recursos explorados e da prática de escravidão, que fornecia a mão de obra necessária em várias colônias. Pensar o colonialismo sem considerar essa conexão com o sistema socioeconômico capitalista, seria ignorar a exploração intrínseca que acompanhou o processo de colonização, que foi a base de toda sistemática do racismo estrutural que temos hoje.

Para que o colonialismo pudesse continuar a sua expansão, subjugar povos e estabelecer as bases do emergente capitalismo, houve uma construção social das ideias em torno das raças, com o objetivo de transformar a raça branca no modelo de "civilização" e "superioridade". Os brancos eram retratados como os primeiros a atingir um estágio avançado

de desenvolvimento, formando civilizações, enquanto os negros, indígenas, amarelos... eram categorizados como pertencentes à chamada raça "inferior".

A partir deste marco da colonização, Foucault nós aponta para a ideia de genocídio a ela elencada, o 'racismo de Estado' sendo uma estratégia biopolítica. Para ele, a análise do poder começa a partir dos resultados de submissão gerados pelos agentes que exercem controle nas relações de poder presentes na sociedade.

Para Foucault, biopolítica está caracterizada pela constante atuação do poder com a finalidade de "gerenciar a vida" da população, essa atuação estaria justificada à medida que esse poder seja capaz de proporcionar a proteção de sua população frente a "perigos biológicos" internos e externos a ela, portanto o discurso da "guerra de raças" fundamentaria a "conquista e a subjugação de uma raça por outra" desde o século XVII (Foucault, 1997).

Sendo assim, segundo Foucault:

O racismo é formado nesse âmbito (o racismo em sua forma moderna, estatal, biologizante): toda uma política da população, da família, do matrimônio, da educação, da hierarquização social e da propriedade, e uma longa série de intervenções permanentes ao nível do corpo, das condutas, da saúde e da vida cotidiana receberam então sua cor e sua justificação da preocupação mítica por proteger a pureza de sangue e de fazer triunfar a raça (Foucault, 1996, p.142).

Portanto, diferentemente da disciplina que se dirige ao corpo, Foucault nos traz a técnica de um poder que é aplicado diretamente a vida dos homens, onde não destina-se apenas ao corpo, conforme a estratégia anteriormente usada, mas desta vez o exercício de poder é sobre o corpo que é produto no modo da individuação, do qual deveria um segundo exercício, que não é o de individualizar, mas de massificar, dirigindo-se ao homem-espécie.

Através disso, é possível perceber a dimensão do racismo, que segue um sistema estruturado, e que mesmo após tantos anos de uma longa luta da militância negra contra as agressões do Estado, esses esforços apesar de necessários, continuam insuficientes para eliminar o racismo. Nesse sentido, contribui Sueli Carneiro (2023) ao dizer que "contrato racial, biopoder e epistemicídio, por exemplo, são conceitos que se prestam como contribuição ao entendimento da perversidade do racismo." do qual demonstra que no Brasil há uma espécie de contrato racial que visa subalternizar corpos negros, cumprindo o epistemicídio a função estratégica em conexão com a tecnologia de biopoder.

A autora apresenta a evolução do pensamento político que emerge da comunidade negra, estimulando a reflexão sobre as limitações de nossa "democracia". O que se deve ao fato de que a população negra, que compõe a maioria da sociedade brasileira, continua a batalhar pelo acesso a recursos públicos essenciais para a implementação de políticas de combate ao racismo, à discriminação e para superar as desigualdades raciais.

Essas razões podem ser elencadas a partir de diferentes perspectivas. Como pela persistência de desigualdades raciais em diversas áreas, como a educação, o emprego e o sistema de justiça, evidencia que o racismo sistêmico perdura, limitando as oportunidades e a qualidade de vida de pessoas negras.

Sueli Carneiro, traz que para Foucault um dispositivo de poder expressa um objetivo estratégico que se desvela pela articulação que se dá a partir de uma multiplicidade de elementos e pela relação de poder que é estabelecida, refletindo uma intenção estratégica que corresponde a uma necessidade histórica premente. Quando se constitui um dispositivo, ele se torna disponível para ser ativado em diversas circunstâncias, perpetuando-se por meio de sua aplicação estratégica, pelo que, segundo Foucault, um discurso pode assumir o papel de programa institucional ou, inversamente de um elemento que justifica e encobre uma prática silenciosa, podendo também operar como uma reinterpretação dessa prática, conferindo-lhe um novo tipo de racionalidade.

Ao considerar que "o dispositivo tem uma função estratégica dominante", ela propõe que essa concepção de dispositivo fornece recursos teóricos capazes de apreender a diversidade de práticas que o racismo e a discriminação racial geram no Brasil, considerando a maneira como elas se articulam e a natureza dessas práticas. Em resumo, o dispositivo, conforme Foucault (2005), representa estratégias de relações de força, sustentando tipos de saberes e sendo por eles sustentadas.

Nesse sentido, apresentar que o dispositivo de racialidade também produz uma dualidade entre positivo e negativo, utilizando a cor da pele como critério identificador do padrão considerado normal, considerando o tipo branco como sua representação.

Além disso, segundo Sueli Carneiro (2023), o chamado "Contrato Racial" proposto por Charles Mills (2023), almeja ser uma ligação conceitual entre duas áreas segregadas, do qual de um lado o domínio da filosofia ética e política branca está sempre focada com discussões abstratas sobre justiça e direitos; enquanto por outro lado, há o mundo dos nativos

americanos, dos afro-americanos e do pensamento político do Terceiro e Quarto Mundos, onde estão concentrados historicamente em questões de conquista, imperialismo, colonialismo, colonização branca, direitos sobre a terra, raça e racismo, escravidão, negritude nos Estados Unidos, reparações, apartheid, autenticidade cultural, identidade nacional, indigenismo, Afrocentrismo etc. (CARNEIRO, 2023), questões essas que raramente aparecem na filosofia política dominante, mesmo que sejam cruciais para as lutas políticas em todo o mundo.

Sendo assim, o dispositivo de racialidade, beneficia-se das representações formadas sobre os negros durante o período colonial, especialmente nos discursos e práticas que fundamentaram a formação de relações entre senhores e escravos. Essas representações são articuladas e reinterpretadas à luz do racismo predominante no século .

Não existe conhecimento sem poder, e a concepção de poder desenvolvida por Foucault está ligada à ideia de discursos. Esses discursos são gerados dentro de campos de conhecimento que se destacam pelo controle de determinados objetos e pela criação de enunciados que se consideram mais legítimos que outros. Segundo Carneiro, a ciência, ao institucionalizar a busca pela verdade, detém o poder de formular e disseminar enunciados considerados verdadeiros, além disso, tem a capacidade de excluir e marginalizar o que está fora desse domínio da razão e da ordem, o próprio saber sobre o negro ou o saber sobre a raça era até pouco tempo, sem o concurso dos interesses e reivindicações dos movimentos negros sociais, pelo que inclusive, podiam se opor ao interesse destes.

## 1.2 TIPO PENAL E CONDUTA

O que chamamos hoje de direito ganhou a atual forma com o advento das sociedades capitalistas contemporâneas. Antes, as relações sociais eram pautadas nos privilégios da ordem feudal e também pelo escravagismo, o senhor feudal impunha a sua vontade, assim como o senhor de escravos, e o direito protegia isso, porque o direito e sua aplicação, segundo Almeida (2018), estão diretamente relacionados aos poderes pessoais.

Essa organização baseada em poderes pessoais foi modificada com o tempo, mas ainda conseguimos ver parte de sua estrutura nos dias atuais; o direito seria reflexo da manutenção dessa estrutura no conceito de Racismo Estrutural, trazido por Almeida (2018), e

isso explicaria o porquê de ainda vermos tanto casos de racismo, e pouquíssimos casos onde a pena da lei 7.716/89 realmente fora aplicada, pois o direito não foi pensado de forma a reestruturar as relações, e sim de mantê-las, como antes privilegiava o senhor feudal, e hoje oferece os mesmos privilégios aos grandes capitalistas, donos dos meios de produção.

É sabido que o Estado Democrático de Direito deve observar e garantir proteção jurídica aos seus cidadãos, e com base nisto que temos os direitos fundamentais, direitos que são inerentes à pessoa humana que asseguram a liberdade, a igualdade e as condições mínimas necessárias para que uma pessoa tenha uma vida digna. Os direitos fundamentais se relacionam com os outros direitos e princípios trazidos pela nossa Constituição, como o princípio da igualdade, onde segundo Moraes (2002):

O princípio da igualdade consagrado pela constituição opera em dois planos distintos. De uma parte, frente ao legislador ou ao próprio Poder Executivo, na edição, respectivamente, de leis, atos normativos e medidas provisórias, impedindo que possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que se encontram em situação idêntica. Em outro plano, na obrigatoriedade ao intérprete, basicamente, a autoridade pública, de aplicar a lei e atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça e classe social. (Moraes, 2002, p.64)

Após esta reflexão sobre o racismo, e como ele tem atuado na contemporaneidade, é importante apresentar como essa prática é tipificada e compreendida pelo direito penal brasileiro. A compreensão de como o racismo é definido pelo código penal torna-se crucial para avaliar a eficácia das medidas legais destinadas a combatê-lo.

Uma vez que, o nosso ordenamento jurídico é regido pela máxima do princípio da legalidade que define "*Nullum crimen, nulla poena sine praevia lege poenali*"<sup>1</sup> ou seja, não há crime sem lei anterior que o defina, a definição do que constitui um crime é fundamental para estabelecer o que é uma conduta inadequada e sujeita a sanções legais, deixando o restante das condutas como socialmente aceitáveis.

A descrição de um fato ilícito e proibido pelo ordenamento jurídico é chamado de tipo penal, ou seja, é a construção abstrata de condutas entendidas como criminosas. No caso do racismo, a lei 7.716 de 1989 é quem traz as condutas vistas como racistas pelo direito penal brasileiro, que em seus artigos subsequentes, detalha várias situações específicas de discriminação, como negar o acesso a determinados locais ou empregos e a divulgação de

---

<sup>1</sup> Expressão em latim que significa "Não há crime, nem pena, sem prévia lei", isto é, sem lei anterior que o defina" que sintetiza o princípio da legalidade, da reserva legal e da anterioridade da lei penal.

símbolos com teor discriminatório racial, tendo por principal referência o artigo 1º desta lei, que assim diz:

Art. 1º- Serão punidos, na forma desta Lei, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

Art. 2º (...)

Pena: reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

O texto acima reflete uma norma, da qual se impõe uma sanção para o caso de ser descumprida. Segundo Carvalho, a relação entre crime e pena será, na dogmática jurídico-penal, mediada pelo princípio, que através da teoria do delito, fornece um critério de proporcionalidade pelo dano causado. Nesse contexto, o princípio retributivista assume uma relevante função ao conter o possível excesso punitivo: a pena deve ser fixada de acordo com a culpabilidade do réu, assegurando assim uma relação equitativa entre a gravidade do crime e a sanção imposta, o que visa garantir que a punição seja justa e proporcional às ações do condenado.

Sob este mesmo viés, se entendermos o direito como justiça, ou seja, como um conjunto de normas que buscam equilibrar não somente a relação entre a ação e a sua eventual consequência, como também o seu resultante perante a sociedade, encontramos problemas teóricos de incompatibilidade, segundo Rivacoba, que sustenta que a concepção retributivista mantém a pena estritamente dentro do jurídico, como um verdadeiro ente jurídico, de criação e sentido somente jurídicos, não impulsionando-a fora do Direito como mero recurso para satisfazer ou realizar desígnios sociais (Rivacoba y Rivacoba, 1993).

Portanto, ao remontar a ideia de que a sociedade é formada por muitas relações, e que nem todas são jurídicas (Almeida, 2018), entendemos a necessidade de que as normas gerem eficácia para além da esfera jurídica, mas também nas relações sociais cotidianas, "impulsionando-as" fora do direito. Para Almeida, não são os conteúdos ou objetos de uma relação que determinam se ela é jurídica ou não, mas sim, a forma da relação, e as relações que se formam a partir de uma estrutura social e econômica nas sociedades contemporâneas.

Um dos elementos principais da cultura moderna dos direitos humanos é a igualdade de direitos, contudo alcançar esse objetivo ainda está longe de ser uma realidade para diversos setores das democracias liberais contemporâneas. Em todas as sociedades democráticas, existem relações arbitrárias de poder que resultam na exclusão de determinados grupos sociais. Esses grupos não desfrutam do mesmo nível de respeito social e segurança material do que a maior parte dos integrantes dos grupos dominantes (Moreira, 2020).

Ao longo da história, diversas representações culturais e arranjos institucionais tem favorecido um grupo específico de pessoas, enquanto o outro grupo torna-se submisso, e por este motivo que os sistemas jurídicos modernos estabeleceram diversas normas como a do artigo 5º da Constituição Federal que institui que a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei, com o objetivo de proteger indivíduos e grupos que enfrentam uma variedade de formas de discriminação, utilizando-se de normas para promover a igualdade e a justiça social.

Portanto, o crime de racismo é previsto tanto na lei 7.716 de 1989, como na Constituição Federal, e por ser uma norma constitucional, entende-se que a sua eficácia é plena e imediata, além do que, no âmbito das hierarquias, ela é a base que estrutura todo sistema jurídico, dando validade a outras normas que derivem dela.

Para Moreira, quase todas as sociedades democráticas promulgaram normas jurídicas que se articulam para formar um esquema protetivo contra essas discriminações, mas que também incluiria outros elementos muito relevantes, como as decisões judiciais sobre a aplicação dessas normas a variadas situações de exclusão, a reflexão teórica sobre processos responsáveis pela subordinação, a elaboração de novas perspectivas de interpretação da igualdade e a criação de mecanismos institucionais e políticas públicas destinadas à proteção de minorias e grupos vulneráveis (MOREIRA, 2020) que segundo ele, são elementos que trazem novas ferramentas e formam um novo campo jurídico, que tem sido chamado de "Direito Antidiscriminatório."

Portanto, ao tipificar uma norma, trazendo ao mundo real uma situação abstrata, é preciso ter consciência do que se quer alcançar com aquela norma, entendendo que a lei não pode conter eficácia apenas dentro de um sistema jurídico, mas principalmente no contexto social, levando em consideração que a lei é apenas o primeiro passo de um grande sistema que disciplina a convivência social.

### 1.3 DANO

Após o advento da Revolução Francesa e a promulgação da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, entendeu-se que o principal propósito do direito penal é eminentemente a função protetiva aos bens jurídicos (Estefan, 2018), o que certamente inclui

não apenas a propriedade, como a vida, e também a liberdade. Este é um dos motivos pela qual a Declaração estabelece '*a lei não deve estabelecer penas que não as estrita e evidentemente necessárias*', o que nos dias de hoje se relaciona inclusive com o princípio da insignificância no nosso ordenamento, que visa não penalizar um indivíduo por situação irrelevante ao bem jurídico.

Em sentido amplo, considera-se o bem jurídico como um estado referente a um proveito, que pode variar entre patrimônio, a imagem, reputação, entre outros. Para o finalismo, a defesa de bens jurídicos consiste em tutelar aquele bem vital para a comunidade ou para o indivíduo. Para Welzel, os bens jurídicos conceituam-se como valores ético- sociais que o direito seleciona, com o objetivo de assegurar a paz social, e coloca sob sua proteção para que não sejam expostos a perigo de ataque ou a lesões efetivas (WELZEL, 2015).

O dano causado pelo crime de racismo, nem sempre é exteriorizado, podendo haver a violação de diversos bens jurídicos como o da imagem, honra, dignidade entre outros. Esse tipo de violência transcende o âmbito individual, atingindo a sociedade como um todo, que reproduz não somente a degradação, como a desigualdade, a exclusão, a violência, a fragmentação, a estereotipização e etc, além dos incontáveis danos psíquicos que influenciam desde a infância a fase adulta de pessoas negras, criando traumas e desenvolvendo distúrbios do qual até hoje não se sabe a complexidade e nem mesmo a totalidade dos danos.

No Brasil, o preconceito racial é naturalizado desde a época da colonização. Nos estudos de psicologia realizados pelo PSI – Psicólogos e Terapia de São Paulo voltados para casos de racismo e saúde mental, a intolerância e o preconceito em relação aos negros são identificados como elementos intrinsecamente arraigados na estrutura social.

Ainda hoje, é possível observar que na narrativa comum ainda é comum caracterizar indivíduos negros como menos inteligentes, de menor valor estético e são por vezes reduzidos em sua integridade moral. Além disso, o "padrão" hegemônico, que a sociedade impõe, exerce uma influência negativa significativa sobre crianças, adolescentes e mesmo adultos, potencialmente moldando-os com estigmas internalizados. Esses fatores em conjunto têm efeitos profundamente prejudiciais tanto em sua saúde mental quanto em suas vidas, frequentemente desencadeando processos de auto rejeição.

Moreira, resgata que os integrantes do grupo opressor, o grupo que é considerado o padrão a ser seguido, têm um interesse intrínseco em perpetuar essa identidade negativa, pois

ela não apenas justifica a sua própria dominação, mas também satisfaz suas necessidades narcísicas de se sentirem superiores e completos.

Enquanto isso, essas pessoas que sofrem com a discriminação estão engajadas em uma luta para reivindicar uma identidade que foi usurpada, com uma identidade imposta pelos grupos dominantes com o propósito de perpetuar a subjugação das minorias raciais.

Diante disso, percebemos que dentro do sistema de discriminação há uma imaginário que define uma ordem cultural, onde há lugares pré determinados para cada tipo de pessoa, e em sua grande maioria com base em seu estereótipo, conforme conceitua Moreira.

Como esses lugares e funções estão associados aos membros dos grupos dominantes, as interações sociais são fontes constantes de estresse emocional, porque pautadas em uma forma de relação de poder no qual uma identidade procura de forma direta ou indireta afirmar a subordinação da outra. Esse processo pode ocorrer por meio de manifestações de discriminação direta ou indireta, mas também pode assumir a forma de um tipo de cultura institucional, que opera a partir de uma lógica de assimilação. (Moreira, 2020, p.708)

A posição dos grupos minoritários no ambiente de trabalho é uma manifestação clara dos sistemas de subordinação que permeiam nossa sociedade, o que torna a exigência do controle das emoções ainda maior, uma vez que geralmente estão em situação de desvantagem em relação a grupos majoritários. O controle emocional, nesse contexto, torna-se uma necessidade premente, e implica que esses trabalhadores se adaptem às expectativas impostas pelos membros dos grupos dominantes, a fim de preservar seus empregos e oportunidades de progresso na carreira.

É importante ressaltar que, quanto maior for o poder que uma pessoa detém, maior será sua influência nas regras que regem a expressão emocional no ambiente de trabalho. Isso não apenas perpetua a desigualdade de oportunidades, mas também coloca um ônus adicional sobre os ombros dos trabalhadores pertencentes a grupos minoritários, que muitas vezes se veem obrigados a ocultar ou reprimir suas emoções para se encaixarem em um molde predeterminado.

Além das consequências psíquicas e sociais, o racismo traz danos significativos para todas as outras áreas da vida de um indivíduo, incluindo a esfera financeira, afetiva, educacional, profissional, entre outras. Essas ramificações negativas decorrem do estigma racial que é imposto a pessoas racializadas, o que pode resultar em desigualdades

econômicas, restrições nas oportunidades de relacionamento, barreiras educacionais e limitações profissionais, criando assim um ciclo de desvantagens que perdura ao longo da vida.

## 2- APLICAÇÃO DA LEI

A aplicação da lei se dá por um conjunto de fatores, que vão desde a prevenção até a punição daqueles que violaram as normas. A prevenção pode se dar através das mídias sociais, campanhas de conscientização e até mesmo pela efetiva prisão de um violador da lei.

Além disso, a maior parte da aplicação é feita pelos órgãos de polícia, que são organizações que tem por objetivo proteger os indivíduos e garantir a lei, assim como a ordem e a segurança pública. Por ser a primeira instituição a ser procurada para dar queixa do crime, os órgãos de polícia têm um papel de extrema relevância na aplicação da norma, pois é dela que surge a investigação e a posterior denúncia da conduta ilícita.

Após a denúncia, cabe ao magistrado o recebimento ou a rejeição da acusação, deixando as vias administrativas e inserindo-se totalmente no poder judiciário, pelo qual será feito a pronúncia e o posterior julgamento.

### 2.1 DADOS SOBRE O CONTEXTO RACIAL BRASILEIRO

Apesar de estar em vigor há mais de duas décadas, a lei que classifica o racismo como um crime inafiançável, punível com até cinco anos de prisão e multa, tem uma aplicação limitada, segundo informações da Câmara dos Deputados. De acordo com especialistas, a maioria dos casos de discriminação racial é enquadrada no artigo 140 do Código Penal, que trata da injúria racial e prevê uma punição mais leve: de um a seis meses de prisão e multa. Isso implica que, na prática, as penas frequentemente se convertem em alternativas como cestas básicas, ou prisões de curta duração quando o agressor é preso em flagrante.

Sete em cada 10 pessoas negras declararam já ter sofrido preconceito em lojas, shoppings, restaurantes ou supermercados, segundo uma pesquisa do Instituto Locomotiva<sup>2</sup>. Em contrapartida o crime continua seguindo impune no país, do qual, apesar 61% dos brasileiros considerarem o Brasil um país racista (segundo levantamento feito pelo Instituto Paraná Pesquisas), as denúncias quase nunca são feitas ou recebidas, como demonstrado em

---

<sup>2</sup> Informação obtida através do endereço eletrônico <https://www.correiobraziliense.com.br/brasil/2021/11/4964320-apos-mais-de-30-anos-da-lei-do-racismo-ser-condenado-ainda-e-raridade.html>

casos como o do Ministério Público do Distrito Federal e Território, que apresentou somente três denúncias de crime de racismo em todo o ano de 2020.

Condenar uma pessoa pelo crime de racismo, ou mesmo garantir que ela responda um processo, torna-se custoso no Brasil devido ao próprio racismo estrutural presente no judiciário, pois existe uma aceitação e até mesmo uma normalização desse crime dentro do judiciário. É evidente que grande parte dos crimes de racismo são registrados como injúria racial, justamente pela penalidade mais branda.

O registro do crime é uma das fases mais importantes, e também uma das fases onde mais encontramos barreiras, uma pesquisa realizada no Distrito Federal com os dados obtidos por meio da Lei de Acesso à informação, mostra que de todos os 3.460 Boletins de Ocorrência registrados desde 2000 pela Polícia Civil relacionados a questões raciais, somente 21 foram classificadas como racismo.

Fernando Santos, evidencia o fato de que apesar de termos leis para impedir o racismo, o país ainda acredita no mito da democracia racial:

Há um racismo institucional impregnado no sistema de justiça, que, dentre outros fatores, dificultam, e muito, o combate efetivo, pois o problema não é de lei, apenas, mas de como a lei é manejada. No Brasil, o que temos visto, é a manipulação dessas leis que criminalizam o racismo quase sempre para favorecer os agressores. Uma espécie de imunidade, que só é possível entender se reconhecermos a lógica e a cultura racista que estruturam a sociedade Brasileira (Santos, 2021, online)

De acordo com as palavras de Ivair Augusto dos Santos, o racismo institucional se manifesta por meio de mecanismos e estratégias presentes nas instituições públicas, quer sejam evidentes ou não, que criam obstáculos à presença de indivíduos negros nesses ambientes. O acesso é dificultado, não por normas e regras escritas e visíveis, mas por obstáculos formais presentes nas relações sociais que se reproduzem nos espaços institucionais e públicos (SANTOS, 2012).

O maior problema não consiste na caracterização errada do crime de racismo, mas sim na quantidade de casos que sequer são registrados como crimes raciais, o que se dá tanto pela falta de instrução da autoridade responsável por mediar o conflito, que por vezes não considera o elemento fundamental na caracterização de um crime racial, que é a motivação discriminatória, o que significa que o ato criminoso foi cometido devido ao preconceito ou hostilidade em relação à raça, cor, etnia, religião... bem como pelo próprio sistema que não

reconhece o racismo estrutural, e por este motivo acaba deixando passar vários casos onde visivelmente há uma deturpação da desigualdade racial.

Essa invisibilidade do racismo estrutural dentro das instituições se dá pelo fato de que o racismo é o resultado do funcionamento dessas próprias instituições, que passam a atuar em um dinâmica que, mesmo que de forma indireta, atribui desvantagens e privilégios com base na raça. Almeida nos traz que as instituições se manifestam de forma distinta, os Estados não são iguais uns aos outros, e portanto a estabilidade dos sistemas sociais dependem da capacidade das instituições de absorver os conflitos que são inerentes à vida social.

De certa forma, as comunidades raciais foram marginalizadas sofrendo um impacto desproporcional das políticas e práticas discriminatórias. Por exemplo, elas podem enfrentar maiores taxas de desemprego, encarceramento, falta de acesso a serviços de saúde adequados e qualidade de educação inferior. Dentro destes problemas há sempre uma instituição responsável para atender as demandas e resolver os conflitos, como os sistemas penitenciários no caso do encarceramento ou como os órgãos e sistemas de saúde para dirimir assuntos relacionados ao acesso à saúde, e por isto é perceptível que as instituições são parte da sociedade, e como parte, também carregam em si os conflitos existentes na sociedade, portanto os conflitos raciais também são parte das instituições.

No Brasil, há um total de mais de 134 mil processos em andamento relacionados a crimes raciais.<sup>3</sup> Apenas 1,3% desses casos são categorizados como racismo, conforme informações fornecidas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), e dentre esses processos, seis deles chegaram à última instância de recursos, que é o Superior Tribunal de Justiça.

Além disso, mesmo estes casos que conseguem romper a barreira e chegar até o poder judiciário enfrenta diversos defeitos em seu tratamento, como aponta uma pesquisa realizada em 2020 que analisou casos de crimes raciais no Tribunal de Justiça de Minas Gerais, do qual destaca-se que embora o estudo tenha abrangido uma amostra limitada, foi possível identificar erros recorrentes na condução dos casos. Ariana de Carvalho, ressalta que em uma das sentenças de absolvição analisadas, houve uma notável disparidade na consideração dos depoimentos da defesa em comparação com os das testemunhas de

---

<sup>3</sup> Informação disponível no site eletrônico <https://www.correiobraziliense.com.br/brasil/2021/11/4964320-apos-mais-de-30-anos-da-lei-do-racismo-ser-condenado-ainda-e-raridade.html>

acusação, o que sugere uma possível motivação deficitária e tendenciosa por parte do magistrado. Em outra sentença de absolvição, o magistrado direcionou grande parte de sua análise para os atos reprováveis do marido da vítima, o que, de certa forma, obscureceu a acusação principal e relegou a vítima a um segundo plano, alterando o foco da discussão principal.

Dentro desse contexto, podemos visualizar que a própria composição do sistema judiciário está envolta nessa estrutura, pois de acordo com os dados do Censo do Poder Judiciário, embora 56% da população brasileira se identifique como preta ou parda, apenas 19% dos juízes são negros, e 29% dos funcionários do Judiciário se autodeclaram negros. Portanto, torna-se inviável acreditar que a nossa comunidade não é racista quando se perpetua até hoje a estrutura de poder que concede privilégios a pessoas predominantemente brancas, e que por consequência serão também responsáveis por poder decidir o futuro de pessoas negras.

## 2.2 O ENTENDIMENTO JURISPRUDENCIAL

O fato de a lei não trazer uma definição concreta sobre o racismo, permite que a interpretação fique aberta ao judiciário, permitindo com que o racismo seja entendido como algo subjetivo, que os permite classificar que brincadeiras ofensivas, criação de estereótipos que diminui uma raça, ou mesmo pagar um salário inferior, é algo cotidiano e não um fato manifestamente racista, o que acaba por ser classificado como um mal-entendido.

Encontrar decisões desfavoráveis ao autor do crime de racismo é uma tarefa difícil ante a ausência de dados oficiais consolidados. Segundo uma pesquisa realizada por Cleber Lazaro Julião Costa, para a Revista de Estudos Empíricos em Direito<sup>4</sup>, em processos de crimes raciais, os réus conseguem uma ligeira vantagem de vitórias, correspondendo a 46% dos processos válidos. O resultado favorável aos réus identificado na pesquisa quantitativa está em linha com a percepção compartilhada por ativistas e advogados envolvidos na causa antirracista: em muitos casos, os réus obtêm mais vitórias do que as vítimas.

Um ponto interessante desta pesquisa, é a tese levantada, de que os crimes de violência racial, quando tem como partes as vítimas negras, são majoritariamente entendidos

---

<sup>4</sup> Pode ser encontrado em: <https://reedrevista.org/reed/issue/view/17>

como injúria pelos tribunais brasileiros. Em contraposto, os judeus, que nesta pesquisa são considerados um grupo étnico protegido pelas disposições da Lei 7.716/8918 em casos de racismo, raramente veem suas demandas enquadradas sob esse tipo penal menos rigoroso da injúria. Para o sistema judiciário brasileiro, as ocorrências de racismo, conforme definidas no artigo 5º, inciso XLII da Constituição Federal, frequentemente não são associadas a indivíduos negros.

Especialistas do campo do direito penal no Brasil, com destaque para magistrados, acabam sustentando a perspectiva de que a violência racial pode ser tratada de forma processualmente diferente daquela estabelecida na Constituição Federal, a qual a define como imprescritível e inafiançável, com alcance abrangente à sociedade. Esta interpretação decorre do fato de que tais especialistas, inseridos em instituições que muitas vezes refletem e perpetuam o racismo estrutural, e por isso tendem a adotar uma abordagem distinta em casos de judeus e o caso de pessoas negras.

Se a vítima de religião judaica é titular do direito de ver sua demanda processada pelo tipo penal racismo, a maioria das vítimas negras somente pode ingressar com ações relacionadas ao racismo na condição de injúria. Do ponto de vista da realidade social, é de conhecimento que a população negra representa os piores indicadores. A população negra, sem exagero, é vista como pária da sociedade. De mesma sorte não sofrem os judeus, pois compreendem uma comunidade no Brasil que goza de prestígio social e econômico. Vale lembrar que o primeiro caso de racismo analisado no STF e que manteve a condenação do réu é contra um antissemita que negava a existência do holocausto (Costa, 2019, online)

Após a promulgação da Constituição de 1988, quando o racismo foi tipificado como crime e regulamentado pela Lei 7.716/1989, a pesquisa de Costa aponta que muitos casos que chegavam aos tribunais frequentemente eram reclassificados como injúria, conforme previsto no Código Penal Brasileiro. Até o ano de 2009, a injúria era considerada um crime de natureza privada, exigindo que a vítima tomasse a iniciativa de apresentar uma queixa-crime, e estava sujeita a prazos de decadência, inclusive, qualquer intervenção por parte do Ministério Público na proposição da ação era vista como ilegítima.

Hoje em dia, apesar de haver várias jurisprudências que reconheçam que o racismo ainda é um problema enfrentado pelo Brasil, a postura dos juízes ainda não compreende um sentimento de indignação, tal como é percebido no caso de Judeus, pelo que boa parte dos juízes ainda disseminam a ideia de que há democracia racial.

Segundo Costa, a influência do conservadorismo no sistema judicial torna-se ainda mais visível quando analisamos os dados segmentados pelo nível de jurisdição. Ao

compararmos os resultados entre as instâncias de primeira e segunda, considerando apenas as vitórias identificadas e excluindo os casos "Sem Identificação", observamos uma clara inclinação dos desembargadores em favor da absolvição.

A pesquisa revela que nos processos de 1º instância, as vítimas conseguem vencer em 61% dos casos, enquanto os réus conseguem se livrar da pena em 39% dos casos, já quando analisamos em segunda instância, percebe-se uma grande alteração nessa porcentagem, pelo que 52% destas decisões são julgadas em desfavor a vítima, restando 48% a favor destas, ou seja sendo desfavorável ao réu.

Importante mencionar que a mesma tendência em absolver réus acusados de racismo não acontece quando sentam-se nos bancos dos réus corpos negros (COSTA, 2019), pelo que os estudos indicam que as chances de um réu negro ser sentenciado em relação a um réu de cor branca, aumentam em 1,10 vez, enquanto para o nível de condenação aumenta 1,28 das vezes.

### 3 - INJÚRIA RACIAL

A injúria racial é um crime previsto no artigo 140 do Código Penal, que em sua redação traz "*Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro*", que ocorre quando alguém utiliza palavras, gestos, símbolos ou qualquer outro meio de comunicação para ofender a honra de outra pessoa por meio de xingamentos, comentários ou atitudes que façam referência à cor, etnia, religião ou origem da vítima. É importante destacar que a injúria racial se concentra na ofensa à dignidade e ao respeito da vítima com base em sua característica racial ou étnica.

Foi a promulgação da Lei 9.459/97, que trouxe a categoria da "injúria racial", acrescentado um novo crime ao âmbito das questões relacionadas ao racismo. A Lei de Racismo não tinha um tipo penal como o de injúria, a ser considerado como "injúria racial", foi a lei 9.459/97 que alterou a redação do artigo 20, adicionando o termo "cor", diferenciando assim as discriminações por "raça" e "cor", criando um novo cenário.

A característica mais marcante que difere a injúria racial do racismo é que, o racismo é visto em um âmbito coletivo, enquanto a injúria é interpretada de forma individual. Ocorre que, essa mudança do coletivo para o individual acaba por ignorar todo o contexto histórico que a ofensa racial carrega, que se manifesta até hoje na sociedade em que vivemos, o que faz com que tanto em um, quanto em outro caso, as representações sociais que estão por trás, continuam sustentando os dois crimes.

#### 3.1 INJÚRIA RACIAL E RACISMO SÃO DIFERENTES?

A doutrina e a jurisprudência caminham no sentido de definir o racismo como uma conduta mais abrangente, que envolve um ataque a todas as pessoas negras, enquanto que a injúria racial são ofensas dirigidas a um indivíduo, em sua subjetividade. Essa visão que potencializa o individual é trazida com o advento da sociedade capitalista e do direito burguês, abstraindo o valor coletivo.

Nesse sentido, a burocracia criada que favorece o status quo, versam sobre condutas semelhantes, uma extraída da outra, mas com penas restritivas de liberdade diferentes

apresentadas como solução ao crime, da qual no final das contas é a aplicada a penalidade mais branda para a mesma conduta.

A injúria é vista como uma discriminação direta, através de um comportamento preconceituoso, que é repreendido pela norma, como aborda Adilson Moreira.

Vemos, então, que legisladores e doutrinadores compreendem a discriminação fundamentalmente como discriminação direta, termo que designa a imposição de um tratamento desvantajoso por um indivíduo a outro, tratamento baseado em um critério de diferenciação que as normas jurídicas consideram como inválido. Segundo essa perspectiva, atos discriminatórios ofendem o princípio da isonomia formal, mandamento constitucional centrado na noção de justiça simétrica, princípio que requer o tratamento igual entre todas as pessoas que estão igualmente situadas. Parte-se do pressuposto de que as noções de intencionalidade e arbitrariedade são elementos indispensáveis para a caracterização de um ato como discriminatório. (Moreira, 2020, p. 37)

Nessa esteira, a proibição de arbitrariedade parte da ideia que o princípio da igualdade procura evitar atos irracionais, garantindo que o uso de critérios discriminatórios esteja em conformidade com interesses estatais legítimos, o que justificaria que diversos atos possam ser vistos como discriminatórios, mesmo que não correspondam a exigência da norma.

Fato é que, quando as normas são interpretadas de forma restritiva, ela acaba por neutralizar a sua potência de transformação, e por isso é tão importante a arbitrariedade e a intencionalidade, uma vez que se a norma é interpretada de forma restrita, e a mesma não traz as variações de condutas em que aquele crime é praticado, isso resulta em uma perpetuação do próprio crime, de forma a desestruturar a estrutura daquele norma.

Toda a burocracia envolvida na forma de atuar do judiciário, acaba por manter um crime tão grave como o de racismo sem a devida coerção legal, na maioria das vezes, mantendo um *status quo* que acaba evitando que haja a punição em sua totalidade de condutas, às mantendo recorrente na sociedade. O racismo é classificado como um crime imprescritível, enquanto a injúria racial, por sua vez, é uma forma de evitar que membros da elite sejam sujeitos a punições severas por parte do Estado que, frequentemente, está sob sua influência.

A doutrina e a jurisprudência também fazem outras diferenciações entre racismo e injúria racial. A injúria é disciplinada pelo código penal e tem como bem jurídico a honra da vítima, ao considerar a injúria racial dentro dos casos de racismo, o crime de racismo passava impune, tornando-se um fato atípico que tinha por consequência a condenação do acusado.

Essa modificação, que de certa forma é discricionária, constitui uma violação da Constituição, e inclusive esvazia a norma, uma vez que nunca houve uma distinção clara e objetiva entre injúria e racismo, criando uma contradição jurídica em relação ao texto constitucional, que estabelece o combate ao racismo como um objetivo fundamental, em todos os seus aspectos.

Essa violação se daria ao fato de que a prescribibilidade da injúria racial – que é a perda do direito após um determinado período de tempo, do qual a vítima não pode mais buscar a punição do agressor por meio de uma ação judicial – violaria o texto constitucional. Uma vez que a injúria racial é um subtipo do crime de racismo, a prescribibilidade da primeira, influencia diretamente na segunda. Ademais, trata-se de violação a dignidade da pessoa humana, pois trata-se de um direito fundamental, enquanto que a injúria atinge simplesmente a honra.

Apesar da diferenciação de racismo e preconceito apontada por Silvio de Almeida, na prática essa diferenciação não é tão clara. O racismo se refere à discriminação direcionada a um grupo historicamente oprimido. O preconceito, por sua vez, é *sui generis*, uma característica singular que pode ser encontrada em qualquer indivíduo. Por esse motivo, pessoas que pertencem a grupos historicamente subjugados, como negros, indígenas e amarelos que foram vítimas de escravidão, acabam por ser os legítimos detentores desse direito a reparação e a não discriminação.

No caso da injúria racial, até mesmo indivíduos que normalmente praticam discriminação podem, em certos casos, processar grupos minoritários, que geralmente são alvo de injúrias raciais.

Embora a doutrina entendesse que a injúria significa uma mera ofensa a honra, e o racismo significa um aspecto discriminatório, essa visão demonstra-se equivocada pois a própria lei de Racismo estabelece não só a discriminação por razão de cor, mas também o preconceito, quando dispõe que "*Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.*"

Além disso, em doutrinas, é frequentemente argumentado que a injúria é dirigida a uma pessoa, enquanto o racismo afeta um grupo. No entanto, essa diferenciação não é adequada, uma vez que a ação discriminatória não prejudica apenas a honra individual, mas reverbera em toda a comunidade que se identifica com a raça. O racismo não se manifesta

apenas de maneira explícita, mas também de maneira velada e omissiva, é o tipo de interpretação equivocada que subestima a complexidade do racismo estrutural, contribuindo para uma percepção e uma aplicação errada das normas.

A impunidade que persiste no crime de racismo compromete os princípios fundamentais consagrados na Constituição, bem como os deveres básicos de tolerância e igualdade. Na prática, a doutrina, jurisprudência e, posteriormente, a legislação contribuíram para criar um cenário de insegurança jurídica, e no esvaziamento de normas, que pode ser esclarecida por meio de uma análise gramatical, sistêmica e teleológica do texto constitucional, revelando assim uma solução hermenêutica acessível e coerente com os objetivos fundamentais da Constituição.

Essa diferenciação demarca uma ideologia que se encontra enraizada e inconsciente no interior dos indivíduos, grupos e instituições, e as pessoas continuarão agindo de forma equivocada, e as instituições continuaram a aplicar a lei de forma arbitrária, enquanto o significado de racismo e injúria não se tornar consciente e elaborado. Temos a tendência de replicar comportamentos prejudiciais até que os reconheçamos e desenvolvamos uma abordagem mais madura diante dessas situações, entendendo que somente a norma não é o suficiente, e que a sua correta interpretação faz toda diferença.

### 3.2 EQUIPARAÇÃO COM O RACISMO

Em janeiro de 2023, através de uma alteração legislativa através da Lei nº 14.532, o crime de injúria racial foi tipificado como racismo, o que significa que agora o crime de injúria terá as mesmas penalidades do crime de racismo. Uma das mudanças mais marcantes é o fato do réu não mais poder responder em liberdade após o pagamento da fiança, além de que, se o crime for cometido por mais de uma pessoa, a pena duplicará.

Esta nova lei também busca resguardar os direitos de liberdade de expressão religiosa, definindo como crime o racismo religioso e o recreativo, que há muito tempo se perpetuavam no país, principalmente com relação às religiões de matriz africana.

Na prática, a legislação transferiu o delito de injúria racial do conjunto de crimes contra a honra estabelecidos no Código Penal para a Lei 7.716/1989, que trata dos crimes

decorrentes de preconceito racial ou étnico. Importante mencionar que antes da promulgação desta lei, o Supremo Tribunal Federal - STF já havia decidido no julgamento do Habeas Corpus 154248 que a injúria racial configurava-se em uma espécie do crime de racismo, e por isso era imprescritível. O voto do relator Edson Fachin foi essencial para a conclusão do caso, conforme revela o trecho abaixo:

(...) A injúria racial consoma os objetivos concretos da circulação de estereótipos e estigmas raciais ao alcançar destinatário específico, o indivíduo racializado, o que não seria possível sem seu pertencimento a um grupo social também demarcado pela raça. Aqui se afasta o argumento de que o racismo se dirige contra grupo social enquanto que a injúria afeta o indivíduo singularmente. A distinção é uma operação impossível, apenas se concebe um sujeito como vítima da injúria racial se ele se amoldar aos estereótipos e estigmas forjados contra o grupo ao qual pertence.

Ademais, já assentei aqui que o ponto de partida para os deslinde do objeto do presente *habeas corpus* é a compreensão acerca do significado de discriminação racial e da sua forma de materialização.

Inegável que a injúria racial impõe, baseado na raça, tratamento diferenciado quanto ao igual respeito à dignidade dos indivíduos. O reconhecimento como conduta criminosa nada mais significa que a sua prática tornaria a discriminação sistemática, portanto, uma forma de realizar o racismo.

Tal agir significa, portanto, a exteriorização de uma concepção odiosa e antagônica a um dos mais fundamentais compromissos civilizatórios assumidos em diversos níveis normativos e institucionais por este país: a de que é possível subjugar, diminuir, menosprezar alguém em razão de seu fenótipo, de sua descendência, de sua etnia.

Trata-se de componente indissociável da conduta criminosa em exame, o que permite enquadrá-la tanto no conceito de discriminação racial previsto no diploma internacional quanto na definição de racismo já empregada pelo Supremo Tribunal Federal no voto condutor do julgamento do HC 82.424. (Fachin, 2021, n.p)

Neste caso, o STF negou o Habeas Corpus de uma mulher condenada por injúria racial, que pedia a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição, ora prevista para casos de injúria. No julgado a injúria foi reconhecida como espécie de gênero do racismo, e conseqüentemente foi reconhecida a sua imprescritibilidade, nos termos do voto que reconhece o racismo institucional no Brasil:

No Brasil, é certo, nunca houve um conflito racial aberto ou uma segregação formal. O racismo nesses trópicos é velado, dissimulado, encoberto pelo mito da democracia racial e pela cordialidade do brasileiro. Não é, porém, difícil constatar a sua presença na realidade brasileira. Apesar de o país ser altamente miscigenado, a convivência entre brancos e negros se dá majoritariamente em relações hierarquizadas, de subordinação e subalternidade. Os brasileiros estão acostumados a ver a população afrodescendente desempenhar determinados papéis, como os de porteiro, pedreiro, operário, empregada doméstica e também o de jogador de futebol. Salvo exceções – felizmente, cada vez mais frequentes –, os negros não ocupam os estratos mais elevados da sociedade, os cargos de prestígio político e as posições sociais e econômicas mais elevadas. Nas posições de poder, nos meios de comunicação e nos espaços públicos elitizados, a imagem do Brasil ainda é a imagem de um país de formação predominantemente europeia. (Fachin, 2021, n.p)

A nova lei que traz a equiparação da injúria racial com o racismo, na prática, traz dois efeitos concretos. Em primeiro lugar, há um efeito simbólico que serve para indicar à sociedade que atacar a honra pessoal de alguém com base em sua raça ou cor é uma das maneiras mais frequentes e, não menos prejudiciais por isso, de expressão do racismo, conforme dispõe Pimentel e Amparo. Ou seja, a equiparação serve para demonstrar a sociedade como um todo, que a injúria não é banal, e não será vista como um ato isolado, e sim como a manifestação do racismo de forma isolada (individual), ainda que em sua concepção tenha uma definição coletiva. O que reforça o entendimento de que há práticas preconceituosas, ainda que voltadas ao individual, que são racistas, escancarando aos poucos o racismo estrutural em sua essência.

Por outro lado, a equiparação também demonstra um efeito no trabalho da lei, uma vez que ao categorizar a injúria racial como um dos crimes de racismo, a nova legislação a alinha com os princípios constitucionais de inafiançabilidade e imprescritibilidade, o que demonstra um avanço do poder judiciário e legislativo na interpretação das normas constitucionais, com o viés humanizado em que ela se propõe.

Conforme mencionado, antes da equiparação às ofensas de cunho racista eram classificados como injúria racial em razão do entendimento que havia nos tribunais, e do próprio racismo institucional que impedia que a lei mais severa fosse aplicada, o que demonstra que a eficácia dessa mudança na legislação depende agora de uma efetiva aplicação pelas autoridades judiciárias, assim como pelo poder executivo.

A injúria racial, fora inicialmente proposta como uma forma mais efetiva de punir ofensas raciais, e na prática, apenas colaborou para o esvaziamento da norma sobre racismo, tornando-se uma opção menos severa a ser aplicada sobre aqueles que praticavam atos manifestamente racistas. Por este motivo, é importante a devida aplicação desta nova lei, nos termos em que ela é proposta, seguindo a ideia constitucional de erradicação de atos discriminatórios, pois sem a sua devida aplicação, estará novamente sujeita ao fracasso.

## 4 - INEFICÁCIA DA NORMA

### 4.1 CONCEITO

As instituições são reguladas por normas, e são as normas que também regulam a sociedade. A lei desempenha um papel fundamental no contrato social, pois representa a forma pela qual ele se exterioriza, é um mecanismo crucial para assegurar o cumprimento da ordem social, e para manter a harmonia, o que faz com que a norma jurídica desempenhe a função do direito, na medida em que alcança a estabilidade das expectativas em situações hipotéticas.

Portanto, é extremamente importante que a norma seja eficaz, pois é por meio dela que se garante o equilíbrio social. A ineficácia se caracteriza quando em razão de alguma circunstância ou fato, a norma deixa de produzir seus efeitos típicos, ou seja, embora haja uma regra ou regulamento que exista formalmente, na prática ela não consegue alcançar os resultados pretendidos.

De acordo com a perspectiva do jurista Reale, o direito é o resultado da interação entre três elementos fundamentais: fato, valor e norma. Ele, é um dos autores propõe uma abordagem conhecida como a Teoria Tridimensional do Direito, na qual cada um desses elementos assume uma dimensão distinta. Nesse contexto, o "fato" representa um evento ou ocorrência na esfera material que é relevante para a sociedade e exige regulamentação, e é esse o momento em que uma norma é criada, uma dimensão que integra valor ao fato, conferindo uma estrutura formal ao Direito.

Desse modo, fatos, valores e normas se implicam e se exigem reciprocamente, o que, como veremos, se reflete também no momento em que o jurisperito (advogado, juiz ou administrador) interpreta uma norma ou regra de direito (são expressões sinônimas) para dar-lhe aplicação. (Reale, 1996, p.61)

Em toda norma jurídica existe um elemento lógico ou proporcional que pode ser estudado de duas diferentes maneiras, seja em si mesmo, no seu significado formal, ou em sua correlação dialética com os elementos factuais e valorativos. Para Reale, não basta que uma regra jurídica se estruture, pois é indispensável que ela satisfaça a requisitos de validade, e só então será obrigatória.

Portanto, para que o direito possa realizar o fim que dele se espera, ele deve ter validade, vigor, vigência e eficácia para que possa produzir a manutenção da ordem. O vigor

- também conhecido como força vinculante - trata da capacidade que a norma possui de obrigar as pessoas cumpri-la, é a capacidade de impor determinados comportamentos; já a vigência da norma aponta a sua correlação com o tempo, é quando a lei começa oficialmente a "valer", é o período em que ela é considerada válida podendo ser desde a sua publicação, ou em um período posterior se assim for previsto.

A validade de um norma se refere a sua inserção no sistema jurídico vigente, o que implica verificar se a lei está de acordo com o conjunto de normas jurídicas existentes, e deve abranger tanto aspectos formais quanto aspectos materiais. Já a eficácia é a aptidão de produzir efeitos concretos (Reale, 1996), que é o objeto a ser analisado no presente trabalho.

A eficácia de uma norma de direito pode ser verificada e validada sob três aspectos: eficácia técnica, eficácia fática e eficácia social. Na dimensão técnica, é necessário que ela preencha todos os requisitos para sua produção, não há lei sem a sua devida regulamentação, a sua existência concreta é o que viabiliza a sua execução. Trata-se de sua validade formal se manifesta através da posituação das normas, é a executoriedade compulsória de uma regra de direito, ou seja, a norma precisa preencher requisitos formais que garantem a sua existência e a sua aplicação. Logo, ela deve ser elaborada por um órgão competente, que tenha legitimidade para fazê-lo, tanto legitimidade subjetiva, ao que se refere ao órgão em si, quanto à legitimidade sobre a matéria em que versa. Portanto, ao criar uma norma, ela passa a existir de forma abstrata, ainda que em concreto a lei já possa produzir efeitos, a sua eficácia é confirmada através de sua aplicação pelo órgão competente (Reale, 1996).

Contudo, essa validade técnico-jurídica não é suficiente para que a norma jurídica cumpra a sua finalidade, uma vez que legisladores também podem por acabar promulgando leis que violentam a consciência coletiva, e automaticamente provocando reações por parte da sociedade, por ir ao contrário do imaginário popular no que se refere às tradições, o que pode causar um choque, conforme dispõe Reale:

Há casos de normas legais, que, por contrariarem as tendências e inclinações dominantes no seio da coletividade, só logram ser cumpridas de maneira compulsória, possuindo, desse modo, validade formal, mas não eficácia espontânea no seio da comunidade.

A eficácia se refere, pois, à aplicação ou execução da norma jurídica, ou por outras palavras, é a regra jurídica enquanto momento da conduta humana. A sociedade deve viver o Direito e como tal reconhecê-lo. Reconhecido o Direito, é ele incorporado à maneira de ser e de agir da coletividade. Tal reconhecimento, feito ao nível dos fatos, pode ser o resultado de uma adesão racional deliberada dos obrigados, ou manifestar-se através do que Maurice Hauriou sagazmente denomina "assentimento costumeiro", que não raro resulta de atos de adesão aos modelos

normativos em virtude de mera intuição de sua conveniência ou oportunidade. O certo é, porém, que não há norma jurídica sem um mínimo de eficácia, de execução ou aplicação no seio do grupo. (Reale, 1996, p. 114)

Já a eficácia fática estaria relacionada a requisitos sociais que são necessários à produção de efeito da norma. Uma norma pode acabar não produzindo resultados se o local onde ela for aplicada não tiver o devido preparo (Reale, 1996), como por exemplo quando uma lei faz referência a tecnologias que ainda não foram desenvolvidas, ou quando uma lei determina que um fato será regulamentado por outra que ainda não existe. Um exemplo deste caso pode ser visto pela lei 11.738/2008 que regulamenta o piso nacional dos profissionais do magistério da educação básica, que define como metodologia de atualização do piso à Lei 11.494/2007, o antigo Fundeb, que fora revogado em 2020, fazendo com que a lei tenha eficácia técnica, mas no plano fático não encontra os requisitos necessários para ser aplicada.

Com relação à eficácia social, esta encontra sua validação quando produz o efeito esperado, sendo acatada tanto pelas autoridades estatais, quanto pela comunidade (Reale, 1996), o que significa que se a norma não for respeitada, ou, se os seus infratores não forem punidos, esta norma pode ser considerada socialmente ineficaz.

A autenticidade do direito não é marcada pelas normas, atos ou leis escritas, mas principalmente pelo seu funcionamento na comunidade, como algo que se funde e se torna parte integral de sua conduta, e por isto que Reale (1996) diz que, a regra do direito deve, por conseguinte, ser formalmente válida e socialmente eficaz. A eficácia social diz respeito à aceitação e ao cumprimento da norma por parte da sociedade, o que é diferente do caso onde há eventuais infratores, não se trata de situações isoladas de descumprimento da norma, e sim da percepção de que aquela norma não produziu o efeito esperado.

Portanto, sob essa ótica é possível compreender que uma lei pode conter vigência e não conter eficácia, ou seja, uma lei pode existir formalmente, ser válida e aplicável e ainda assim não produzir os resultados concretos que se esperavam. Existem inúmeros casos de leis que, apesar de ter vigor e estarem em vigência, não se traduzem em ações ou comportamentos concretos, permanecendo no que pode ser entendido como normatividade abstrata.

Do mesmo modo, podem existir leis que contenham eficácia mesmo sem ter vigência (Reale, 1996). Esse conceito fica ainda mais claro quando tomamos exemplos reais onde uma lei é revogada, e ainda assim continua a produzir efeitos, os atos praticados

anteriormente à revogação continuam válidos, como são os casos onde são aplicados o princípio *tempus regit actum*, que significa: o tempo rege o ato, pela qual um juiz deve julgar um ato conforme a lei que era válida no momento da prática do ato, ainda que tenha sido revogada, o que é bem comum no processo penal para se beneficiar o réu.

Nestes termos, eficácia se refere à aplicação ou execução da norma jurídica, Reale afirma que é a regra jurídica enquanto momento da conduta humana. O direito (aqui sinônimo de norma) após ser reconhecido, é incorporado ao cotidiano da sociedade, pelo que não existe norma jurídica sem um mínimo de eficácia social.

A eficácia social da norma pode acontecer em situações distintas, como quando a lei é seguida de forma espontânea pelas pessoas por já estar internalizadas, o que geralmente ocorre quando a se torna um hábito, e o seu comportamento se dá de forma involuntária, pelo conhecimento da norma já introjetada, do qual se tem um comum acordo de que ela é socialmente razoável. Além disso, é importante ressaltar que a eficácia não depende da concordância de que aquela é uma boa norma, não se trata de uma valoração da norma e sim do seu devido cumprimento, uma vez que a norma é respeitada ainda que não seja vista como boa, já pode ser considerada socialmente eficaz, mesmo que seja cumprida devido ao temor das possíveis sanções.

Também não caracteriza-se como ineficaz a norma que apesar de possuir todos os requisitos necessários, e ser de conhecimento público, é infringida por uma pessoa ou outra. Quando se cria uma norma, a expectativa é de que ela reduza ao mínimo uma determinada conduta, ou que se tenha controle sobre uma determinada situação regulando-a, e é comum que eventualmente haja algum descumprimento pelos mais variados fatores. O fato de determinada norma ser ocasionalmente descumprida não demonstra uma ineficácia, sendo essa determinada pelo não cumprimento de uma grande parte da população, ou quando não aplicada pelas autoridades competentes.

Nesse contexto, as normas se tornam obsoletas ou caem em desuso, geralmente chamadas de lei inócua ou "letra morta" por perderem sua aplicabilidade devido a mudanças nas circunstâncias sociais, econômicas ou tecnológicas. Um exemplo clássico de uma norma que não teve eficácia social, e conseqüentemente caiu em desuso é o artigo 58 do Decreto Lei nº 3688/41, este artigo trata da classificação da prática do jogo do bicho como uma

contravenção penal, estabelecendo até um ano de pena de prisão como punição, quando na verdade deixou de ser observada e aplicada.

Portanto, para que uma norma mantenha sua validade e sua vigência, é preciso que se atenda aos requisitos técnicos, fáticos e sociais (Reale, 1996), e a falta de um desses quesitos gera um tipo diferente de ineficácia. Para que uma norma não seja ineficaz, é preciso que ela seja clara, concisa e precisa para que possa servir como guia, quando a redação feita pelo legislador é mal redigida, ambígua ou redundam na dificuldade de interpretá-las ou aplicá-las, isso também gera uma dificuldade em sua aplicação.

O artigo 5º da Constituição Federal em seu inciso XLII, deixa aberta a norma que criminaliza o racismo, ao dispor apenas que a prática do racismo constitui um crime, sem especificar o que é racismo e quais práticas podem ser consideradas racistas, pelo que mesmo que a lei 7.716/1989 aponte alguns comportamentos, ainda se demonstra inefetiva. Justamente a forma abstrata dessa norma que proporcionou uma aplicação subjetiva pelo poder executivo e o poder judiciário, que, partindo de uma valoração pessoal passou a aplicar a norma conforme o seu entendimento, o que levou a lei que dispõe sobre o racismo ser menos aplicada do que aquela que prevê a injúria.

Desta maneira, a validade do direito consiste em seu fundamento, em sua vigência e em sua eficácia, que segundo Reale correspondem respectivamente a validade técnica, a validade formal e a validade social.

Fácil é perceber que a apreciação ora feita sobre a vigência, eficácia e fundamento vem comprovar a já assinalada estrutura tridimensional do Direito, pois a vigência se refere à norma; a eficácia se reporta ao fato, e o fundamento expressa sempre a exigência de um valor. (Reale. 1996, p.107)

Sendo, portanto, a vigência quem representa a obrigatoriedade formal das normas legais, a eficácia, que envolve a correspondência efetiva dos comportamentos sociais com o conteúdo das leis, e o fundamento, que se refere aos valores que conferem legitimidade à experiência jurídica em uma sociedade de indivíduos livres.

## 4.2 EFICÁCIA NO BRASIL

Apesar da norma que trata sobre o racismo conter vigor, por ter capacidade de ser imposta aos demais, conter vigência por não ser uma norma revogada, estando em legalidade em todo país através da Constituição, e ser válida por estar inserida no sistema jurídico vigente, visualizamos que ela carece de eficácia, pois apesar de apresentar os requisitos necessários para sua validação social, ela não tem produzido os efeitos que eram esperados.

Segundo dados do Anuário Brasileiro de Segurança Pública, o registro de casos do crime de racismo e injúria chegou a crescer em 50% em 2022, o que nos demonstram duas coisas: i) os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor passaram a ser mais denunciados. A realidade é que o crime de injúria sempre esteve presente, o aumento nas denúncias não implica necessariamente que esse delito esteja ocorrendo de forma mais frequentemente nos dias atuais, mas sim que as pessoas estão cada vez mais informadas e conscientes, graças aos movimentos sociais, o que as leva a denunciar com mais frequência; ii) o crescente número de denúncias demonstra que a norma não vem produzindo efeitos concretos, qual seja, a diminuição do racismo e de práticas discriminatórias.

O fato de a lei do racismo não encontrar aplicabilidade na prática, vem criando uma situação de insegurança jurídica por promoverem interpretações contrárias ao próprio texto da norma. Ao lermos tanto o texto constitucional quanto a lei 7.716/89, verificamos que a intenção do legislador é diminuir (para não dizer erradicar) o racismo no Brasil, aplicando-se uma pena restritiva de liberdade, de caráter inafiançável que apenas demonstra ainda mais a intenção de sinalizar como este crime deve ser considerada grave, quando na realidade ele é raramente aplicado o que tem resultado no esvaziamento da norma, e conseqüentemente a sua ineficácia.

Conforme já dito, a falta de uma delimitação precisa sobre o racismo para a interpretação e execução desse instrumento normativo, abrangendo tanto seus elementos materiais quanto procedimentais, juntamente com a incerteza sobre sua natureza, resulta na má utilização da Lei de crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, o que demonstra sobretudo uma ineficácia técnica, pois o primeiro passo para a aplicação de uma norma é que ela seja clara, objetiva e funcional, sem que haja espaço para interpretações dúbias que podem destoar do objetivo da norma.

A aplicação inadequada desta norma e sua incompatibilidade com os princípios republicanos têm impactos diretos nos direitos individuais da vítima, além da potencialidade de causar-lhes constrangimentos ilegais, que também reflete em toda sociedade, que poderia

considerar essa norma como uma ferramenta essencial para a preservação dos direitos fundamentais inerentes a todos os seres humanos. Evidentemente, se cada ato criminoso derivado de preconceito racial for rotineiramente classificado unicamente como injúria racial, isso inevitavelmente minará o propósito da criminalização do racismo.

Além da carência de eficácia técnica, a norma sobre racismo também carece de eficácia social, justamente pela sua substituição pelo crime de injúria, como ocorre na maioria dos casos. É certo que, por um lado, a aplicação do crime de injúria racial é um ganho para a população negra, uma vez que, ainda que não reflita a dimensão do preconceito racial ainda existente, ela é aplicada em parte dos crimes ligados a raça, o que não víamos acontecer com o crime de racismo.

Contudo, apesar de ser um ganho, ela tornou-se substituta do crime de racismo justamente por sua penalidade mais branda, o que infere em uma não aplicação do crime de racismo, e este sim é quem permanece sem eficácia. É certo que a aplicação do crime de injúria racial contribui para o fim do racismo, porém a sua eficácia é limitada, inclusive se considerarmos que antes da equiparação a injúria tinha uma penalidade muito mais branda, de forma a não promover a devida repressão do crime.

A prova mais contundente de que estes crimes não tem sido devidamente reprimidos é justamente o fato de aumentarem as denúncias, o que demonstra que além de continuarem ocorrendo, tem acontecido em uma frequência tão grande que as vítimas tem se encorajado o suficiente para denunciar.

Ao apresentar problemas em sua validação técnica, e em sua validação social, é possível perceber que o crime de racismo também encontra uma barreira fática para sua plena eficácia. Partindo do princípio de que vivemos em uma sociedade racista, e de que o racismo é a manifestação normal de uma sociedade e não um fenômeno patológico ou que expressa algum tipo de anormalidade (ALMEIDA, 2018), percebemos que, se essa norma for aplicada à sociedade sem que haja qualquer preparo (um preparo psicológico- comportamental ou mesmo social e não técnico) ela não conseguirá produzir resultados satisfatórios. Se o racismo faz parte da estrutura de uma sociedade, não é uma simples norma que irá desfazer essa estrutura, é necessário haver uma reestruturação social. Se através de um sistema que o racismo foi implantando, é somente através de um novo sistema que ele será desestruturado.

Segundo Moreira, a efetivação de uma norma está ligada à cultura jurídica na qual ela se relaciona. Se uma norma abre espaço para várias interpretações, o mais provável é que ela seja interpretada conforme a cultura já existente da comunidade em que for aplicada. Moreira traz uma reflexão sobre a eficácia da norma dentro dos sistemas jurídicos atuais.

"Embora sistemas constitucionais ao redor do mundo tenham promulgado normas destinadas à criação de um sistema protetivo, tal fato não significa que elas serão realmente respeitadas ou aplicadas. Como tem sido afirmado por muitos autores, a efetividade dessas normas depende da existência de uma cultura jurídica também comprometida com elas. Mais do que a existência de normas direcionadas à proteção de grupos minoritários, também é necessário que operadores do Direito estejam empenhados na transformação das condições sociais e práticas culturais. O objetivo da construção de uma sociedade igualitária se torna mais difícil quando mecanismos discriminatórios impedem a criação de condições básicas de existência. A efetividade de normas antidiscriminatórias também depende de modificações na cultura jurídica de uma sociedade. O problema da jurisdição constitucional se torna claro quando normas inclusivas são interpretadas de forma restritiva, o que anula o potencial transformador delas." (Moreira, 2020, p.109)

Dessa forma, o cumprimento e a aplicação eficaz das normas que visam proteger grupos minoritários em sistemas constitucionais não se limitam apenas à existência dessas normas, mas também requerem um sistema, uma cultura jurídica que esteja comprometida com a efetivação das mesmas. Essa cultura jurídica é inclusive constituída pelos operadores do direito, que devem trabalhar para transformar as condições sociais e práticas culturais em sistemas efetivos de recepção da norma, uma vez que apenas a existência delas não é suficiente.

O sistema estrutural racista em que vivemos é reconhecido pela ONU - Organização das Nações Unidas, o que é comprovado por meio das estatísticas apresentadas pelo Censo 2010, realizado pelo IBGE, que apontam que cerca da metade da população brasileira é negra, e que apesar disso, dados do IPEA demonstram que essa mesma população segue sub-representada entre os considerados ricos no país, e conseqüentemente sobre-representadas entre os mais pobres, equivalendo a 72% dos 10% mais pobres (Fachin).

Infelizmente, a cor de pele desempenha um papel marcante na vida de pessoas negras no Brasil e no Mundo. A influência vinda desse sistema racista reflete em diversas áreas (se não em todas) da vida de um indivíduo, como nas condições de saúde, de moradia, na segurança, nos relacionamentos pessoais e interpessoais, no acesso à educação, ao saneamento básico (como é evidenciado através da disparidade da infraestrutura entre bairros ricos e bairros pobres), na relação com a polícia e com o Estado, na relação consigo pela autoestima e no mercado de trabalho, restando por fim uma desigualdade tão grande que se

torna impossível de ser concertada através de uma lei, o que será melhor explorado no próximo ponto.

A ineficácia do crime de racismo começa pela própria norma, que não leva em consideração o sistema jurídico brasileiro que é racista, composto em sua maioria por pessoas brancas que tendem a encarcerar mais pessoas negras do que brancas, do qual apontam os dados que 61,67% dos presos são negros<sup>5</sup>. Além disso, a lei se detém apenas a esfera penal, criminalizando atitudes e comportamentos preconceituosos, sem perceber que esta é apenas uma pequena e visível parte do racismo, que está inserida em um contexto muito maior, como a ponta de um iceberg.

### 4.3 ALÉM DA ESFERA PENAL

Apesar do direito penal ser um dos braços mais fortes do direito brasileiro, conforme vimos anteriormente ele não é suficiente no combate ao racismo. No Brasil, além da esfera penal, por vezes o racismo também é analisado pela ótica da responsabilidade civil, responsabilidade essa que significa a assunção de consequências por determinado ato, trazendo uma abordagem um pouco mais abrangente no enfrentamento desse crime.

Segundo Martins<sup>6</sup>, o número de autuações e condenações criminais por racismo no Brasil é muito baixo, além do que, ninguém se considera racista, ninguém vai parar na cadeia por prática racista porque ninguém se acha racista. E o pior: todo mundo acha que ninguém é racista. No Brasil, você não vê o racismo, só sente (MARTINS, 2018). Geralmente, as pessoas não se veem como criminosas, há sempre uma justificativa para um determinado comportamento, então quando se analisa o racismo apenas sob a ótica penalista, é comum que as pessoas não identifiquem esse comportamento como criminoso, primeiro por causa dos discursos ainda existentes de que no Brasil há democracia racial, e segundo por acreditar que "crime" é uma conduta muito mais gravosa do que apenas injúria, negar, ofender ou excluir alguém, acreditando assim que não se trata de um ato violento e sim de uma mera opinião.

---

<sup>5</sup> Informação obtida do site da Câmara dos Deputados, disponível em:

<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/noticias/sistema-carcerario-brasileiro-negros-e-pobres-na-prisao#:~:text=Entre%20os%20presos%2C%2061%2C7,48%25%20na%20popula%C3%A7%C3%A3o%20em%20geral.>

<sup>6</sup> Disponível em

<https://www.jusbrasil.com.br/noticias/legislacao-contra-racismo-precisa-ser-aperfeicoada-apontam-especialistas/239549>

No âmbito do direito civil, a responsabilidade civil se difere da responsabilidade criminal, uma vez que, embora ambas envolvam a imposição de sanções devido a atos ilícitos, a natureza do ilícito e as suas consequências são divergentes, conforme dispõe Gagliano e Filho:

Na responsabilidade civil, o agente que cometeu o ilícito tem a obrigação de reparar o dano patrimonial ou moral causado, buscando restaurar o status quo ante, obrigação esta que, se não for mais possível, é convertida no pagamento de uma indenização (na possibilidade de avaliação pecuniária do dano) ou de uma compensação (na hipótese de não se poder estimar patrimonialmente este dano), enquanto, pela responsabilidade penal ou criminal, deve o agente sofrer a aplicação de uma cominação legal, que pode ser privativa de liberdade (ex.: prisão), restritiva de direitos (ex.: perda da carta de habilitação de motorista) ou mesmo pecuniária (ex.: multa)” (Gagliano e Filho, 2019, n.p)

Diante disso, infere-se que toda vez que um indivíduo provoca determinado dano a um bem jurídico de outrem, é gerado uma obrigação de reparar pecuniariamente, uma vez que atuando ilicitamente, o indivíduo está a violar uma norma jurídica pré-existente e deve se submeter às consequências de seus atos, responsabilizando-se pela compensação das vítimas e a restauração - no que for possível - a situação anterior ao dano.

Os artigos 186 e 187 do Código Civil trazem a regulamentação do conceito de ato ilícito, estabelecendo que, por um lado, aquele que, por meio de ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar o direito de outrem e causar dano, mesmo que exclusivamente de natureza moral, comete um ato ilícito. Por outro lado, também estabelece que aquele que, no exercício de um direito, ultrapassa os limites impostos pelo fim social e econômico desse direito, pela boa fé ou pelos bons costumes, também incorre em ato ilícito

Caio Mário da Silva Pereira, nos traz uma distinção entre o sentimento social e o sentimento humano com relação responsabilidade civil e a criminal na ordem jurídica e o dever de reparar:

Como sentimento social, a ordem jurídica não se compadece com o fato de que uma pessoa possa causar mal a outra pessoa. Vendo no agente um fator de desequilíbrio, estende uma rede de punições com que procura atender às exigências do ordenamento jurídico. Esta satisfação social gera a responsabilidade criminal.

Como sentimento humano, além de social, à mesma ordem jurídica repugna que o agente reste incólume em face do prejuízo individual. O lesado não se contenta com a punição social do ofensor. Nasce daí a ideia de reparação, como estrutura de princípios de favorecimento à vítima e de instrumentos montados para ressarcir o mal sofrido. Na responsabilidade civil estará presente uma finalidade punitiva ao infrator aliada a uma necessidade que eu designo como pedagógica, a que não é estranha à ideia de garantia para a vítima, e de solidariedade que a sociedade humana lhe deve prestar. (Pereira, 2001, online)

Portanto, segundo Caio Mário as principais diferenças são consequências dos sentimentos humanos e sociais que são o fundamento da responsabilidade jurídica. Ambos os casos de responsabilidade decorrem de um ato ilícito, que apesar de suas diferentes naturezas, ambos produzem uma ofensa à ordem jurídica. Pamplona e Stolze apresentam que a indenização em caráter civil, também representa uma sanção.

A responsabilidade civil é gerada através de alguns elementos essenciais a sua caracterização, qual seja: i) conduta, que pode ser positiva ou negativa, comissiva ou omissiva, voluntária ou imputável, além disso, essa conduta precisa necessariamente ser humana, e voluntária, ou seja, os atos sob coação ou inconscientes não a caracterizam; ii) dano, que é caracterizado pela lesão ao bem jurídico de outrem, em outras palavras, é a lesão sofrida pelo ofendido seja em sua moral, a integridade física, patrimonial ou a qualquer de seus direitos que resultem em um dano injusto; iii) culpa, os atos podem ser culposos ou doloso, aqui a culpa é no sentido estrito, que refere-se a alguém que agiu de forma responsável e consciente independente de sua intenção; iv) nexo de causalidade, este refere-se a associação entre a ação e o dano, é o efeito, a ligação referente a conduta praticada e dano causado, que possuem a função de determinar quem foi o causador do evento danoso, e verificar a extensão do dano a ser ressarcido.

A distinção entre injúria racial e racismo deixa em aberto questões quanto às implicações civis com a aplicação da responsabilidade civil, principalmente no que se refere à natureza do dano, uma vez que o crime de racismo recai sobre a Dignidade da Pessoa Humana, que é fundamento do Estado Democrático de Direito, enquanto que a injúria racial é analisada sob o aspecto da Honra, retirada dos direitos fundamentais previstos na Constituição. Através das distinções já relatadas, percebe-se que o crime de racismo representa uma transgressão que afeta toda a integridade da ordem constitucional democrática, enquanto que a injúria racial constitui uma violação mais branda e específica, que atinge a honra do indivíduo.

A aplicação da responsabilidade civil aos crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, pode ser considerada um ganho diante do fato de que a indenização é um meio de reparação individual do ofendido, indo além da esfera do social que procura reparar um desequilíbrio social, restabelecendo a ordem para gerar a satisfação da comunidade, conforme já conceituado por Caio Mário. Para o indivíduo a detenção do agente causador do dano é tão

importante quanto a reparação desse dano, contudo, apenas a punição social não é suficiente em face do prejuízo individual.

É evidente que essa reparação ao prejuízo individual também não é suficiente, uma vez que não é possível medir a extensão do dano que o racismo provoca por ser de natureza intangível e de difícil mensuração; no entanto a reparação cível é uma medida de restituição um pouco mais eficaz no âmbito individual, uma vez que visa compensar as vítimas, pelo que vem sendo aplicada por alguns tribunais, conforme o exemplo do caso abaixo.

BRASIL. TRIBUNAL REGIONAL DO TRABALHO DA 4ª REGIÃO. RECURSO ORDINÁRIO 00155005520095040002. RECLAMANTE: F.S CHALMERES. RECLAMADO: CETEAD. Redator: CLEUSA REGINA HALFEN. Data de Julgamento: 15/07/2010, 8a. Turma. Porto Alegre. V. 1. jul. 2010.

RACISMO. REPARAÇÃO DE DANOS MORAIS. Comprovada a discriminação racial sofrida pelo empregado, praticada por seu superior hierárquico, é devida a reparação dos danos extrapatrimoniais.

ACORDAM os Magistrados integrantes da 8a Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 4a Região: preliminarmente, por unanimidade, não conhecer do recurso ordinário da segunda reclamada no tocante à exclusão da primeira reclamada do pólo passivo da demanda. No mérito, por unanimidade, negar provimento ao recurso ordinário da segunda reclamada. Por unanimidade, dar provimento parcial ao recurso adesivo do reclamante para majorar o valor da indenização por danos morais para R\$ 25.000,00 (vinte e cinco mil reais). Valor arbitrado à condenação que se acresce em R\$ 13.000,00 (treze mil reais), com custas adicionais de R\$ 260,00 (duzentos e sessenta reais), para os fins legais.

Além da indenização no âmbito individual, o instituto da responsabilidade civil também traz uma possibilidade que não é possível no âmbito penal que é a possibilidade de atribuir responsabilidade civil a pessoas jurídicas. Previsto no artigo 37, parágrafo 6º da Constituição Federal, a responsabilidade civil de pessoas jurídicas se refere a capacidade legal de se atribuir a empresas, órgãos e organizações a responsabilização por danos causados a terceiros devido a algum ato ou omissão causados por seus agentes ou funcionários.

Essa possibilidade de uma pessoa jurídica ser obrigada a reparar um dano causado por sua entidade, ao ser melhor explorada, pode constituir um ganho na luta anti racista, uma vez que, diferentemente do área penal que delega a punição a somente um indivíduo, aqui cria-se a possibilidade de responsabilização de um ato ilícito em um âmbito muito maior, o que por exemplo, pode ensejar na criação de políticas que evitem ações discriminatórias dentro desses órgãos ou empresas. É interessante mencionar que existem julgados recentes que responsabilizam inclusive um Estado por uma ação ou omissão, como é o caso do tema 362 do Supremo Tribunal Federal, do qual se extrai que poderá haver a responsabilidade do

Estado, desde que demonstrado o nexu causal entre a conduta e o dano. Destaco um importante trecho do voto do Ministro Edson Fachin:

Aqui, em realidade, discute-se à repercussão de um dever estatal específico de, no exercício do *jus puniendi*, ao concretamente aplicar pena de privação da liberdade (art. 5o, XLVI, a, primeira parte, CRFB) e executá-la no regime fechado (art. 32, I, CP), manter o condenado especificamente segregado do convívio social. (Fachin, 2020, online)

O trecho destacado refere-se à responsabilidade do Estado de manter os condenados presos, e que a falha nesse dever pode consequentemente gerar a responsabilização do Estado. Não podemos falar sobre a responsabilização do Estado em manter as pessoas que praticaram racismo (e agora injúria) presos, uma vez que dificilmente há a condenação destes. Na esfera cível, também há julgados nesse sentido, que saindo da esfera individual, responsabilizam instituições por atos racistas, usando como base o racismo institucional, demonstrando um avanço jurisprudencial.

BRASIL. TRIBUNAL SUPERIOR DO TRABALHO. RECURSO DE REVISTA: 1000390-03.2018.5.02.0046. RECORRIDO F. S. A. PARTE PASSIVA: Fleury S.A. RECORRIDO M. O. C. RELATOR DELAIDE MIRANDA ARANTES. SÃO PAULO, 11 de Novembro de 2020

AGRAVO DE INSTRUMENTO EM RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.467/2017.DISCRIMINAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. Demonstrada possível violação dos arts. 186 e 927 do Código Civil, impõe-se o provimento do agravo de instrumento para determinar o processamento do recurso de revista. Agravo de instrumento provido.II –RECURSO DE REVISTA INTERPOSTO NA VIGÊNCIA DA LEI 13.467/2017. DISCRIMINAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. Consoante se infere do acórdão do Tribunal Regional, a reclamada possui um guia de padronização visual para seus empregados, no qual não constam fotos de nenhum que represente a raça negra. Qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada exclusivamente na cor da pele, raça, nacionalidade ou origem étnica pode ser considerada discriminação racial. No caso, a falta de diversidade racial no guia de padronização visual da reclamada é uma forma de discriminação, ainda que indireta, que tem o condão de ferir a dignidade humana e a integridade psíquica dos empregados da raça negra, como no caso da reclamante, que não se sentem representados em seu ambiente laboral. Cumpre destacar que no atual estágio de desenvolvimento de nossa sociedade, toda a forma de discriminação deve ser combatida, notadamente aquela mais sutil de ser detectada em sua natureza, como a discriminação institucional ou estrutural, que ao invés de ser perpetrada por indivíduos, é praticada por instituições, sejam elas privadas ou públicas, de forma intencional ou não, com o poder de afetar negativamente determinado grupo racial. É o que se extrai do caso concreto em exame, quando o guia de padronização visual adotado pela reclamada, ainda que de forma não intencional, deixa de contemplar pessoas da raça negra, tendo efeito negativo sobre os empregados de cor negra, razão pela qual a parte autora faz jus ao pagamento de indenização por danos morais, no importe de R\$ 10.000,00 (dez mil reais). Recurso de revista conhecido e provido.

Vale destacar que um mesmo fato pode resultar tanto na responsabilidade civil, quanto na criminal, não havendo bis in idem em tal circunstância, que significaria uma dupla

punição para um mesmo fato que é inclusive vedado em nosso ordenamento; tal fato não se configura pois cada uma delas tem um propósito distinto e implica consequências específicas em relação a violação do bem jurídico tutelado. Enquanto no âmbito criminal, a punição vira a repreensão do comportamento ilícito, na âmbito civil busca-se a reparação do fato e a compensação à vítima. Baseado em Hungria, Wladimir Valler destaca que a ilicitude jurídica é uma só, da mesma forma o dever jurídico é uno em sua essência, visto que em seus aspectos fundamentais há uma perfeita convergência entre a conduta ilícita civil e a conduta ilícita penal, pois ambas constituem uma transgressão da ordem jurídica, o que por consequência gera um desequilíbrio.

Além da legislação cível e da penal existem também leis trabalhistas que por vezes são aplicadas para casos de racismo, constituindo - ainda que indiretamente - uma rede de instrumentos jurídicos que permitem o enfrentamento do problema. O racismo se perpetua em diversas áreas da vida, e a ausência de legislações específicas e de políticas públicas acaba por manter as mesmas condições subalternas desde a época da escravidão.

Com a abolição da escravidão não houve qualquer política de integração para os ex-escravos, o que se perpetua até hoje com a marginalização e a exclusão do povo negro. De acordo com dados do IPEA<sup>7</sup>, há uma disparidade com relação a moradia de pessoas negras e pessoas brancas tanto nas áreas rurais quanto nas urbanas, da qual 66,2% da população nas favelas é negra. Além disso, demarca que 67% da população em situação de rua também é negra.

Esse desequilíbrio também é visível na área da saúde, onde o percentual da população branca com algum plano de saúde médico ou odontológico é de 37,9%, quase o dobro do percentual em comparação com relação aos pretos, de 21,6%, isto sem considerar que as mulheres negras têm mais chances de morrer no parto.

Contudo, dentro do sistema prisional é onde mais observa-se essa diferença de cor, onde 61,675 dos detentos são pessoas negras, não se limitando ao encarceramento em massa, mais também visualizado nas ruas, onde há o uso excessivo de força policial com pessoas negras, com uma violência que é injustificada. Nem precisamos chegar a relatar o número de crianças pretas mortas todos os anos em comunidades brasileiras, o que dificilmente acontece

---

<sup>7</sup> Informação extraída do voto do Ministro Edson Fachin Habeas Corpus 154.248 Distrito Federal

com crianças brancas em bairros nobres, pelo que os dados do IPEA revelam que 76% das vítimas de homicídio no Brasil são pessoas negras.

Ademais, a taxa de analfabetismo, no âmbito da educação, entre a população negra é o dobro daquela observada na população branca, registrando 13,6% em comparação com 6,2%, de acordo com dados de 2008. Enquanto 62,8% dos estudantes brancos com idades entre 18 e 24 anos frequentam instituições de ensino superior, apenas 28,2% dos negros da mesma faixa etária têm acesso às universidades.

No mercado de trabalho os reflexos se demonstram na taxa de desemprego, que entre a população negra é de 50% maior em comparação com o restante da sociedade. Os dados indicam que 46% da população negra ocupa posições mais precárias, além de serem a maioria em trabalhos domésticos e sem carteira assinada, isso somado ao fato de que recebem menos do que pessoas brancas, mesmo ocupando o mesmo cargo, pelo que a população afrodescendente recebe, em média, 55% da renda percebida pelos brancos.

O IPEA evidenciou ainda que, mesmo ao comparar indivíduos com o mesmo nível educacional, essa desigualdade salarial continua, demonstrando que a raça é o único fator para a desvantagem. A renda média de homens negros equivale a 66% daquela recebida por homens brancos.

A situação é ainda mais desafiadora para as mulheres negras cuja renda equivale a apenas 40% da renda auferida por homens brancos, que demonstra que além de sofrerem com o fato raça, ainda precisam lidar com os preconceitos decorrentes do gênero. O instituto de Pesquisa e Economia Aplicada traz que essa disparidade é baseada no fato de que a raça e racismo influenciam diretamente nas trajetórias profissionais, nas posições ocupadas e nos níveis hierárquicos que indivíduos negros possam vir a ocupar.

Com isso, percebe-se que no Brasil criou-se um aparato a manutenção da exclusão e da marginalização de pessoas negras, sem que houvessem leis para regulamentar essa situação. Como vimos, o racismo não se limita a atos de violência isolados, ele estabelece todo um sistema em que alguns são favorecidos, enquanto outros são visivelmente prejudicados.

Almeida, descreve esse sistema como uma composição entre Estado, ideologia, sistema jurídico e econômico, enfatizando que é fundamental estabelecer mecanismos jurídicos que vão além de apenas restringir o comportamento de um certo grupo de pessoas.

É preciso ter mecanismos estatais funcionando, mecanismos ideológicos, para reproduzir esse imaginário social sobre o comportamento de pessoas de grupos racializados. É preciso ter mecanismos jurídicos que irão estabelecer o limite do comportamento das pessoas que pertencem a determinados grupos, e é preciso também mecanismos e estruturas econômicas. (Almeida, 2019, online)

Ele destaca também que esse sistema opera de maneira coordenada, o que facilita a existência desse racismo sistêmico. O que demonstra que apenas o cárcere previsto na lei de racismo não é a solução, e que tipificar o racismo em uma forma menos grave (como acontece com a injúria racial) apenas acaba por enfraquecer a eficácia da legislação antirracismo, o que comprova que essas leis penais por si só não promovem a reeducação, não previnem e não evitam que esses delitos sejam cometidos.

A ineficácia dessa norma pode ser visualizada em várias esferas, que não se demonstra apenas por prever somente o cárcere como pena, mas também porque não há como quantificar adequadamente os casos graves de crimes de racismo, uma vez que muitos deles sequer chegam ao Poder Judiciário, seja na esfera civil ou na esfera penal, o que apenas dificulta uma análise mais séria do caso, que é bem maior do que aparenta.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apesar da grande relevância que possui a lei 7.716/89, marcando um grande avanço do Movimento Negro no Brasil na luta pela desigualdade racial, percebemos que ela não é suficiente para a produzir a extinção do racismo no país. Ainda que a esfera penal possa ser eficaz para prevenir diversos outros crimes, ela demonstra-se ineficaz quando o assunto é racismo, seja pela norma que é incompleta e abstrata, ou pela sua falta de aplicação na realidade dos dias.

Conforme vimos, se a norma não compreender todo sistema que permite a existência do racismo, então ela estará fadada ao fracasso, produzindo um efeito contrário daquela pretendida pelo legislador quando implementou na Constituição Federal a ideia de que racismo é um crime sério, de forma a ser imprescritível e inafiançável.

É fundamental ter em mente que uma lei penal, por si só, não será capaz de mudar a realidade de centenas de anos de opressão a população negra, entendendo que o racismo já existia mesmo antes do Brasil ser chamado de Brasil, pelo que não há como um desestruturar todo um sistema racial que foi construído ao longo de mais de 500 anos com apenas uma lei.

Além disso, é ilógico esperar que o sistema de justiça penal, que sempre demonstra-se tão cruel com indivíduos negros e economicamente desfavorecidos, contribua de alguma forma para o fim de algo que ele mesmo apoia em sua essência, valendo ressaltar que no Brasil, as primeiras normas para regular a situação de pessoas negras eram no intuito de cercear os seus direitos, destruir a sua cultura, e “criminalizar” a sua existência.

Romulo Maia (2021), contribui dizendo que os problemas gerados pela sociedade capitalista jamais poderão ser sanados pela sociedade capitalista ou por institutos criados por ela, pelo que a mera existência da legislação penal serviu apenas para acomodar a sociedade, dando uma resposta aos movimentos que lutam pela igualdade racial, sem que de fato fosse criado uma medida eficaz que buscasse amenizar os reflexos da escravidão.

Os dados estatísticos apresentados demonstrando a ineficácia da norma, e a falha das instituições protetivas em combater o racismo, por diversos fatores que o levaram ao descaso, demonstrado pela elevada quantidade de inquéritos e casos arquivados, que evidencia as barreiras à persecução do racismo, bem como a desclassificação dos processo de racismo para injúria racial, permitindo a perpetuação da discriminação no país.

O passado escravagista que parece tão cruel e tão distante, ainda é bem visível e frequente, principalmente dentro das comunidades periféricas do país, onde dezenas de pessoas negras são mortas todos os anos em operações policiais, que além de não conquistarem o direito mínimo a existência, também não possuem direito à memória ou humanidade, tendo em vista que nunca são casos “atraentes” para a mídia, o que conseqüentemente resulta no silenciamento, apagando-se a história destes.

As ações afirmativas buscam, dentro de suas limitações, atenuar os impactos do racismo, no entanto, fica claro que essas medidas destacam a persistência dos legados da escravidão na sociedade até hoje. É evidente que essas medidas precisam de uma abordagem multidimensional, que inclua não apenas o sistema legal, como também medidas educacionais, políticas públicas e mudanças internas dentro de organizações, órgãos e governos na busca pela igualdade racial e pela justiça social.

A política de cotas é um exemplo de ação afirmativa que, apesar de ter elevado o número de pessoas negras em alguns cargos de maior prestígio ou dentro das universidades, ela é uma forma de reparação destinada a apenas uma pequena parte da população negra. Uma política de reparação histórica, para ser eficiente precisa incluir todas as vítimas que foram historicamente prejudicadas, enquanto que nas cotas há apenas um público alvo a ser alcançado por essa medida, os estudante negros somam apenas uma pequena parte de toda uma comunidade que não é contemplada com qualquer "benefício".

No contexto das cotas em concurso público, a validade da medida perpassa pela análise do racismo institucional e de suas implicações na sociedade, entendendo do déficit de pessoas negras que há dentro das empresas e dos órgãos, entendendo que existe todos um sistema criado para segregar, discriminar e excluir as pessoas negras de posições de destaque, mantendo-as em posições subalternas. Contudo, essa medida cai no mesmo problema da reserva de vaga nas universidades, ela está direcionada a um grupo de pessoas muito pequeno dentro da comunidade negra, é preciso considerar que para que o indivíduo chegue a disputar essa vaga ele teria que ter acesso a educação, a informação e até mesmo um certo nível de formação, o que não é a realidade da grande maioria dos negros no país.

O enfrentamento do racismo requer uma reflexão muito mais ampla do que apenas entendê-lo como algo derivado dos sistemas atuais, mas envolve refletir historicamente de forma e entender as peculiaridades de cada formação social conduzidas por ele, conforme traz Almeida.

A superação do racismo passa pela reflexão sobre formas de sociabilidade que não se alimentem de uma lógica de conflitos, contradições e antagonismos sociais que não podem ser resolvidos, no máximo mantidos sob controle. Todavia, a busca por uma nova economia e por formas alternativas de organização é tarefa impossível sem que o racismo e outras formas de discriminação sejam compreendidas como parte essencial dos processos de exploração e de opressão de uma sociedade que se quer transformar. (Almeida, 2023, online)

Este trabalho se baseou nesta análise para concluir pela ineficácia da norma contra o racismo, uma vez que desde a sua tipificação até a sua aplicação, a medida se demonstra insuficiente. Se a norma não prevê o racismo estrutural em suas mais variadas dinâmicas, então ela não criminaliza o racismo por completo; se a norma prevê apenas um dos lados do racismo, então ela não foi feita para acabar com o racismo, é uma lei feita para não ser cumprida, por não dispor dos meios reais e necessários para o seu enfrentamento, feita apenas para causar uma falsa sensação de justiça racial.

O racismo é um processo político e histórico, e inclusive Almeida nos traz que as classificações raciais tiveram uma grande importância para definir as hierarquias sociais na construção do poder estatal, e diante disso foi se criando diversas classificações raciais distintas que iam da aparência física até o pertencimento da classe, criando uma estética com relação a branquitude e outra com relação à população negra. Portanto, a estereotipização de corpos negros é sobretudo uma criação de um sistema que precisava categorizar esses corpos, para vender uma imagem e hábitos de consumos que poderiam "enbranquece-los".

Dado esse contexto, ao que relacionamos mais acima, entende-se que não há como separar o racismo da injúria racial, uma vez que a injúria racial é fruto desse sistema de estereotipização, não há como desassociá-los diante do cenário histórico brasileiro, do qual um é a manifestação visível do outro. Criar normas diferentes para o mesmo crime, e diferenciar as suas penalidades com uma mais leve e outra mais severa, é, na prática, aplicar sempre a penalidade mais leve, principalmente no Brasil onde vigora o princípio da intervenção mínima.

Diante disso, devemos sim considerar os ganhos da luta anti racista que vem sendo demonstrada nos tribunais, nas universidades, nas doutrinas e até através da criação de políticas públicas, que já somam uma visível diferença do período colonial até os dias atuais; mas sempre tendo em mente que essas medidas não são suficientes em um nível de reparação histórica, pois os danos (que podem ser percebidos em todas as áreas), são extensos e complexos, além de, em parte, serem alimentados por essas mesmas instituições encarregadas de "reparar", pelo que não há como esperar que elas propiciem o fim do racismo.

Contudo, é importante frisar que a luta contra o preconceito racial perpassa o direito e precisa abrange-lo, uma vez que é um dos meios legítimos para se realizar esse confronto com o racismo, como nos foi trazido por Luiz Gama; mas entendendo que para isso é necessário uma reformulação, inclusive não apenas das normas, mas do próprio direito penal, para assegurar que a raça não continue sendo um fator determinante para definir uma vida digna.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Silvio. **Racismo estrutural**, São Paulo, Jandaíra, 2018.

ALMEIDA, Silvio. “**Não existe racismo fora de uma relação de poder**”. Entrevista com Silvio Almeida Disponível em: <<http://umbrasil.com/videos/nao-existe-racismo-fora-de-uma-relacao-de-poder/>>. Acesso em 17 de outubro de 2023

AMPARO, Thiago de Souza; PIMENTEL, Amanda. **A equiparação de injúria racial e racismo: avanços e reconhecimento na legislação antirracista**, FGV, 2023. Disponível em <https://portal.fgv.br/artigos/equiparacao-injuria-racial-e-racismo-avancos-e-reconhecimento-legislacao-antirracista>. Acesso em 23 de setembro de 2023.

BARROS, João Roberto. **O Racismo de Estado em Michel Foucault**, Interthesis, Florianópolis, 2018. Disponível em <https://periodicos.ufsc.br/index.php/interthesis/article/view/1807-1384.2018v15n1p1/35796>. Acesso em 20 de setembro de 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, **Recurso extraordinário 608.880** Mato Grosso, Responsabilidade civil do Estado. Art. 3 § 6º, da constituição. Pessoa condenada criminalmente, foragida do sistema prisional. Dano causado a terceiros. Inexistência de nexos causal entre o ato da fuga e a conduta danosa, ausência do dever de indenizar do Estado. Provimento do recurso. Relator Ministro MARCO AURÉLIO, 08/09/2020, STF. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753981868>. Acesso em 13 de outubro de 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, **Habeas corpus 154.248** Distrito federal, Habeas corpus, Matéria criminal, Injúria racial (art. 140, § 3º, do Código penal). Espécie do gênero racismo, Imprescritibilidade. Denegação da ordem. Relator Ministro EDSON FACHIN, 28/10/2021. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=475646&tip=UN>. Acesso em 15 de outubro de 2023.

BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 4ª Região. Porto Alegre. **Recurso Ordinário 00155005520095040002**. Racismo. Reparação de danos morais. Redatora Cleusa Regina Halfen. Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/trt-4/1114450922/inteiro-teor-1114450942>. Acesso em 16 de outubro de 2023

BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de instrumento em Recurso de Revisão 1000390-03.2018.5.02.0046. Indenização por dano moral. Demonstrada possível violação dos arts. 186 e 927 do Código Civil, Relatora Delaide Miranda Arantes. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tst/1212785257>. Acesso em 18 de outubro.

CARNEIRO, Sueli. **Dispositivo de Racialidade** - A construção do outro como não ser como fundamento do ser, Zahar, 2023

CARNEIRO, Sueli. **Racismo, Sexismo e Desigualdade no Brasil**, São Paulo, Selo Negro, 2011.

CERQUEIRA, Lucas de Oliveira. Responsabilidade civil nos crimes raciais: Uma atualização necessária do conceito jurídico de racismo, **Unifacs**, 2021. Disponível em <https://revistas.unifacs.br/index.php/redu/article/view/7074>. Acesso em 02 de outubro de 2023.

COSTA, Cleber Lázaro Julião. **Crimes de racismo analisados nos tribunais brasileiros: o que as características das partes e os interesses corporativos da magistratura podem dizer sobre o resultado desses processos**, **Revista de Estudos Empíricos no Direito**, 2019. Disponível em <https://reedrevista.org/reed/article/view/409>. Acesso em 30 de setembro de 2023.

DIREITO, Entenda. **Entenda Direito: A Injúria racial é equiparada ao racismo**, Ministério Público do Paraná, 2023. Disponível em <https://mppr.mp.br/Noticia/Entenda-Direito-Injuria-racial-e-equiparada-ao-racismo>. Acesso em 16 de setembro de 2023.

DOEDERLEIN, Natalia. **No Brasil, racismo geralmente é punido como injúria**, Câmara dos Deputados. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/389537-no-brasil-racismo-geralmente-e-punido-como-injuria/>. Acesso em 09 de setembro de 2023.

ESTEFAN, André. **Direito Penal - parte geral** (arts. 1º a 120), 7ª edição, São Paulo, Saraiva Educação, 2018.

FENAJUD. Artigo: **Racismo e Colonialismo no Brasil**, Fenajud, 2022. Disponível em <https://fenajud.org.br/?p=12912>. Acesso em 4 de setembro de 2023.

FOUCAULT, Michel. **Em Defesa da Sociedade**, 4ª edição, São Paulo, editora Martins Fontes, 2005.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil - Responsabilidade civil**, 17ª edição, Editora Saraiva, São Paulo, 2019.

HARRINSON, Amanda Kathleen. **Responsabilidade civil - o nexos causal**, Brasil Escola. Disponível em <https://monografias.brasilecola.uol.com.br/direito/responsabilidade-civil-o-nexo-causal.htm#:~:text=O%20nexo%20de%20causalidade%20é%20elemento%20indispensável%20em%20qualquer%20espécie,do%20dano%20a%20se%20indenizar>. Acesso em 10 de outubro de 2023

IPEA. **Em questão- Evidências para políticas públicas**, 2021. Disponível em <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/arquivos/artigos/4942-emquestao8atlas.pdf>. Acesso em 15 de outubro de 2023.

IPEA. **Retrato das desigualdades de gênero e raça**, 2011. Disponível em <https://www.ipea.gov.br/retrato/pdf/revista.pdf>. Acesso em 16 de outubro de 2023

JUNIOR, Angelo A. de Souza. **Breve análise sobre a lei dos crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor**, Direitonet, 2009. Disponível em <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/5123/Breve-analise-sobre-a-lei-dos-crimes-resultantes-de-preconceito-de-raca-ou-de-cor>. Acesso em 4 de setembro de 2023.

JUNIOR, Paulo Alcestre Teixeira da Cunha. **Elementos da Responsabilidade Civil**, Jusbrasil, 2016. Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/elementos-da-responsabilidade-civil/339530279#:~:text=Em%20regra%20geral%20a%20responsabilidade,Culpa%20e%20o%20Nexo%20Causal>. Acesso em 07 de outubro de 2023

**LEI, que prevê reajuste anual do piso salarial nacional dos professores da educação básica tem plena eficácia**, defende Câmara do MPF. MPF - Ministério Público Federal, 2023. Disponível em <https://www.mpf.mp.br/pgr/noticias-pgr/lei-que-preve-reajuste-anual-do-piso-salarial-nacional-dos-professores-da-educacao-basica-tem-plena-eficacia-defende-1a-camara-do-mpf>. Acesso em 26 de setembro de 2023.

LIMA, Hugo Henrique Ferreira; MARTINS, Ricardo Muciato. **Da eficácia de lei inválida no ordenamento jurídico brasileiro**, Jus.com, 2019. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/74594/da-eficacia-de-lei-invalida-no-ordenamento-juridico-brasileiro>. Acesso em 10 de outubro de 2023.

MAIA, Romulo Paulino. Injúria racial e o racismo - Burocracia a favor do status quo, Portal de Periódicos Científicos - FURG, 2021. Disponível em <https://periodicos.furg.br/juris/article/view/11983>. Acesso em 27 de setembro de 2023.

MARINS, Eliel. **A lei 14.230/21 e a contenção do esvaziamento do instituto jurídico da improbidade administrativa**, Migalhas, 2021. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/depeso/356397/a-lei-14-230-21-e-a-contencao-do-esvaziamento-do-instituto-juridico>. Acesso em 05 de outubro de 2023.

MARTINS, Thais. **Após mais de 30 anos da Lei do Racismo, ser condenado ainda é raridade**, Correio Brasiliense, 2021. Disponível em <https://www.correiobrasiliense.com.br/brasil/2021/11/4964320-apos-mais-de-30-anos-da-lei-do-racismo-ser-condenado-ainda-e-raridade.html>. Acesso em 08 de setembro de 2023.

MBEMBE, Achille. **Necropolítica** - Biopoder, soberania, estado de exceção, política da morte, 1ª edição, N edições, 2018.

MOITA, Edvaldo de Aguiar Portela. Dos problemas da falta de vigência social: Uma análise a partir da Teoria dos Sistemas, **Repositório Institucional UFC**, 2014. Disponível em [https://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/12838/1/2014\\_dis\\_eapmoita.pdf](https://repositorio.ufc.br/bitstream/riufc/12838/1/2014_dis_eapmoita.pdf). Acesso em 02 de outubro de 2023.

MOREIRA, José Adilson. **Tratado de Direito Antidiscriminatório**, Editora Contracorrente, São Paulo, 2020.

NEVES, Daniel. **Escravidão no Brasil Colonial**, História do Mundo. Disponível em <https://www.historiadomundo.com.br/idade-moderna/escravidao-no-brasil-colonial.htm> Acesso em 4 de setembro de 2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Reflexões sobre o bem jurídico penal**, Migalhas, 2022. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/depeso/378186/reflexoes-sobre-o-bem-juridico-penal>. Acesso em 08 de setembro de 2023.

PAULUZE, Thaiza. **84% dos casos de crimes raciais são registrados em SP como injúria, e não como racismo**, aponta pesquisa, G1, 2023. Disponível em <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2023/01/17/84percent-dos-casos-de-crimes-raciais-sao-registrados-em-sp-como-injuria-e-nao-como-racismo-mostra-pesquisa-da-fgv.ghtml>. Acesso em 18 de setembro de 2023

PINHONI, Mariana. **Brasil tem alta de mais de 50% nos registros de racismo e homofobia em 2022**, mostra Anuário de Segurança Pública, G1, 2023. Disponível em <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2023/07/20/brasil-tem-alta-de-mais-de-50percent-nos-registros-de-racismo-e-homofobia-em-2022-mostra-anuario-de-seguranca-publica.ghtml>. Acesso em 03 de outubro de 2023

REALE, Miguel. **Lições preliminares de direito**, 25ª edição, Saraiva, 2001

REDAÇÃO, Da. **As fases do processo penal**, Senado Notícias, 2006. Disponível em <https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/especial-cidadania/jurados/as-fases-do-proceso-penal>. Acesso em 16 de setembro de 2023

REVISTA de Estudos Empíricos em Direito. **REED**, dezembro, 2019. Disponível em <https://reedrevista.org/reed/issue/view/17> . Acesso em 23 de setembro de 2023.

RUDI, Pedro. **Tempus Regit Actum**, Jusbrasil, 2015. Disponível em <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/tempus-regit-actum/183879698>. Acesso em 24 de setembro de 2023.

SANTOS, Fernando Nascimento dos. **Após mais de 30 anos da Lei do Racismo, ser condenado ainda é raridade**. Correio Brasiliense, 2021. Disponível em <https://www.correiobraziliense.com.br/brasil/2021/11/4964320-apos-mais-de-30-anos-da-lei-do-racismo-ser-condenado-ainda-e-raridade.html>. Acesso em 08 de setembro de 2023.

SANTOS, Ivair Augusto Alves do. **Direitos humanos e as práticas de racismo**. Brasília: Fundação cultural Palmares, 2012.

SILVA, Denise Maria Perissini da. **Racismo e injúria racial são equivalentes**, Migalhas, 2021. Disponível em <https://www.migalhas.com.br/depeso/354602/racismo-e-injuria-racial-sao-equivalentes>. Acesso em 23 de setembro de 2023.

VALIDADE, vigência, eficácia, vigor. **Direito legal**, 2011. Disponível em <https://direito.legal/validade-vigencia-eficacia-vigor/>. Acesso em 24 de setembro de 2023.

VIGILANTIBUS, Jus. **Legislação contra racismo precisa ser aperfeiçoada**, apontam especialista, Jusbrasil, 2008. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/noticias/legislacao-contra-racismo-precisa-ser-aperfeicoada-apontam-especialistas/239549>. Acesso em 11 de outubro de 2023

WELZEL, Hans; PRADO, Luiz de Regis. **O Novo Sistema Jurídico Penal. Uma Introdução à Doutrina da Ação Finalista**. 4ª edição, São Paulo, Revista dos Tribunais, 2015.