

DIREITO E RACISMO: OBSERVAÇÕES SOBRE O ALCANCE DA LEGISLAÇÃO PENAL ANTIDISCRIMINATÓRIA NO BRASIL

Carmen Silvia Fullin

Professora de Sociologia (Geral e Jurídica) da
Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo

1 – A legislação antidiscriminatória no Brasil

A demanda por uma legislação antidiscriminatória surgiu no Brasil por volta de 1945. Nesse momento de abertura política dá-se a rearticulação de segmentos do movimentos negros de décadas anteriores e é organizada a Convenção Nacional do Negro Brasileiro, ainda em 45. O *Manifesto à Nação Brasileira* – resultado das deliberações da Convenção – apresentou uma reivindicação até então inédita: “a formulação de uma lei antidiscriminatória, acompanhada de medidas concretas para impedir que esta constituísse somente uma proclamação jurídica, vazia de sentido” (Nascimento, 1980:190).

O texto constitucional de 1946 absorveu parte dessa demanda proibindo a veiculação de propagandas que difundissem o “preconceito de raça” – parágrafo quinto do artigo 141 – e incorporando a cláusula de igual proteção, “todos são iguais perante a lei” – parágrafo primeiro do mesmo artigo.

Uma legislação antidiscriminatória de caráter penal surgiria somente em 1951 por iniciativa dos deputados federais Afonso Arinos e Gilberto Freyre. Não se pode deixar de mencionar a comoção pública causada pelos protestos de Katherine Dunham – bailarina norte-americana de renome na época – por terem lhe recusado acomodações em um hotel de luxo, em São Paulo. O incidente despertou gritos de ultraje da imprensa e teria motivado não só a propositura da lei como a sua aprovação no Congresso Nacional (Degler, 1976:150; Skidmore, 1989:232). Vinda de uma negra americana, tal denúncia despontou como prova irrefutável da presença do preconceito no “paraíso racial”. Dessa forma, a proposta dos representantes de um partido minoritário e opositorista, como era a UDN, conseguiu o respaldo para a aprovação da lei em um Congresso onde não havia negros (Bastide&Fernandes, 1971:257).

A Lei 1.390/51 ou Lei Afonso Arinos – como ficou popularmente conhecida – prescreveu como contravenção penal condutas flagrantemente discriminatórias, tais como, a *recusa* em atender, hospedar, servir ou receber cliente, comprador ou aluno em estabelecimentos comerciais ou escolas; a *obstrução* do acesso a cargos do funcionalismo público ou ao serviço nas Forças Armadas; a *negação* de emprego em empresas pública, privada ou de economia mista – entre outras –, prescrevendo penalidades como prisão simples – variáveis entre quinze dias a um ano de acordo com a infração –, perda do

cargo – nos casos de obstrução de acesso a cargos públicos ou serviço em qualquer ramo das Forças Armadas e nos casos de negativa de emprego em autarquias, empresas concessionárias de serviços públicos ou privados – e penas pecuniárias.

A partir de então, uma série de textos legais passaram a contemplar a questão racial. Entre eles a Lei do Genocídio de 1956, o Código Brasileiro de Telecomunicações de 1962, a Lei de Imprensa de 1967, ano em que foi outorgada uma nova Constituição Federal selando a continuidade do regime militar estabelecido em 64. Os militares mantiveram, ao menos no texto constitucional, o princípio da igualdade “sem distinção de sexo, raça, trabalho, credo religioso e convicções políticas” e inovaram ao determinar pela primeira vez, em um texto constitucional, que “o preconceito de raça [seria] punido por lei.”¹ Mais adiante, no mesmo artigo, foi reafirmada a não tolerância à “propaganda de guerra, de subversão da ordem ou de preconceitos de raça ou classe”² anteriormente incluída na Constituição de 46. Essas mesmas disposições foram reintroduzidas no artigo 153, parágrafos 1º e 8º da emenda constitucional de 69 que praticamente instituiu uma nova Constituição Federal no país.

O debate e as reivindicações em torno da legislação antidiscriminatória voltou a ter lugar na sociedade civil na década de 70, em meio a reabertura política do país, bem como, a rearticulação e o surgimento de novos movimentos sociais, entre eles, os movimentos negros.

Na imprensa negra do período, as medidas legislativas existentes até então, eram discutidas com descrença a partir de relatos de pessoas que viveram a discriminação e buscaram legalmente solucionar seus problemas. Ainda em 78, o *Jornegro* demonstrava seu ceticismo com relação à Lei Afonso Arinos ao comunicar o arquivamento do inquérito que apurava a discriminação sofrida por associados de “cor preta” em um clube paulistano. O jornal lamentava o acontecimento, lembrando que a declaração dos atletas não fora levada em conta e nem fora questionada a validade das provas apresentadas pelo clube. Em 79, o MNU – Movimento Negro Unificado, emitiu seu posicionamento ao realizar, em uma de suas manifestações públicas, o enterro simbólico da Lei Afonso Arinos (Gonzalez, 1985:128).

Em entrevista concedida ao jornal Folha de São Paulo, em julho de 1980, foi a vez de Afonso Arinos reconhecer que a lei, de sua autoria, vinha funcionando, “mas não completamente” esboçando assim sua opinião:

Ela tem eficácia mas não tem funcionamento formal, porque é muito raro, raríssimo, que ela provoque um processo que chegue à conclusão judicial. (...) A lei funciona mais em caráter, vamos dizer, social (...) do que em caráter jurídico. Uma vez verificada a

¹ Tais prescrições encontram-se no parágrafo 1º, do artigo 150 da mencionada Constituição. Ressalte-se que na Lei de Segurança Nacional – que entrou em vigor a partir do Decreto-Lei nº 134 de 13 de março de 1967 – o artigo 33, inciso IV prescreveu àquele que incitar publicamente o ódio ou a discriminação racial a pena de 1 a 3 anos de detenção.

² Artigo 150, parágrafo 8º.

infração penal, se a vítima apresenta queixa à polícia, habitualmente a coisa se resolve ali. Normalmente ou o agente, o infrator, desfaz a razão da queixa ou se procura um outro tipo de acomodação(...) É falso dizer que ela é ineficaz. Mas eu reconheço que ela não tem uma normalidade de aplicação penal ("Uma lei à brasileira, Folhetim, 8 de julho de 1980).

Interpretação diferente tinham os integrantes da Comissão de Trabalho escolhidos durante a 2ª Semana da Cultura Negra, realizada na Câmara Municipal paulistana em 80, com a incumbência de elaborar um anteprojeto de lei contra a discriminação racial. Para eles, a ausência de condenações com base na Lei Afonso Arinos revelava limitações resultantes da má redação dos artigos. Ao elaborar hipóteses legais que visavam caracterizar excessivamente as situações de discriminação, o legislador acabara criando uma armadura de difícil aplicação ao caso concreto, uma vez que muitas situações discriminatórias não descritas em lei fugiam do tipo penal, tornando-a inaplicável e, portanto, ineficaz. Outro aspecto comprometedor da Lei Afonso Arinos advinha do fato dessa lei ter tornado a discriminação racial mera contravenção penal, ao invés de tê-la considerado *crime*. Era preciso, pois, criar um anteprojeto de lei que além de caracterizar a conduta discriminatória de maneira mais genérica permitindo adequá-la as situações quotidianamente vividas pelos negros, reconhecesse a relevância social de tal ato criminalizando-o. Segundo a Comissão, longe de pretender uma vingança contra o discriminador, a adoção de sanções mais severas através da criminalização de atos discriminatórios visava intimidar futuros delinquentes promovendo "uma convivência melhor entre seres iguais em sua natureza e direitos" através de uma lei que, de fato, preocupasse os racistas. Enfatizavam, portanto o caráter preventivo e educativo que o aumento das penalidades poderia difundir na sociedade (Prudente, 1989:247).

Com a eleição de Abdias do Nascimento pelo PDT – Partido Democrata Trabalhista – no pleito de 82 tais propostas de criminalização e alteração da Lei Afonso Arinos puderam ser submetidas a apreciação do Congresso Nacional, através do Projeto de Lei 1.661/83. Esse Projeto previa condenações severas que variavam entre reclusão de 6 a 15 anos, detenção de 2 a 8 anos, além de multas, cujo valor mais baixo seria de 20 salários mínimos, podendo atingir o valor correspondente a 40% da folha bruta mensal de pagamento, caso o responsável pela discriminação fosse pessoa jurídica. Essas penas poderiam ser duplicadas se a vítima fosse, entre outros casos, menor ou se o crime fosse praticado na seleção de candidatos a emprego ou cargo público, ou praticado no exercício da função por funcionário público, empregado ou professor de estabelecimento de ensino. As condenações poderiam ainda ser aumentadas em um terço nas situações de reincidência. Do ponto de vista da tipificação legal o Projeto sinalizou a tentativa de escapar do casuísmo criticado na Lei Afonso Arinos definindo como discriminação racial "a prática de quaisquer atos ou omissões que, de maneira explícita, dissimulada ou empírica, [dispensassem] tratamento diferenciado, oferecendo ou causando prejuízos materiais ou morais, a pessoas

pertencentes a grupos humanos historicamente sujeitos à identificação segundo critérios raciais; étnicos ou de cor epidérmica” (Prudente, 1989:259). No que tange à dificuldade probatória, o Projeto de Lei procurava dar conta do problema, determinando em um de seus artigos, ser “desnecessária a comprovação de declaração explícita, intenções ou opiniões ou atitudes subjetivas do responsável” pela discriminação alegada, bastando a comprovação dos elementos da definição do crime contidos na lei. Por fim, o Projeto de Lei 1.661/83 determinava o rito sumário para os crimes nele previstos e determinava a revogação da Lei Afonso Arinos (Prudente, 1989:259-61).

Tal projeto não passou no Senado, restando apenas a aprovação da Lei 7.437/85 que previa alterações pouco significativas na Lei Afonso Arinos, como a extensão de sua aplicabilidade a atos resultantes de preconceito de sexo e estado civil, a inclusão de mais uma modalidade de discriminação³ e a atualização do valor monetário das penalidades previstas anteriormente.

Porém, os esforços para tentar modificar a tipificação legal, criminalizar as práticas discriminatórias e asseverar as penas não pararam por aí. Com as perspectivas de uma nova ordem constitucional em 1988 várias entidades negras organizaram-se no sentido de levar aos deputados constituintes questões relativas, não só, a legislação antidiscriminatória, mas também temas de interesse da população como um todo. Em agosto de 86 realizou-se em Brasília a Convenção Nacional “O Negro e a Constituinte” resultando na produção de um documento, entregue em audiência pública ao presidente José Sarney, sugerindo vários itens para a futura Constituição (Moura:1988).

Apesar da Comissão de Sistematização ter alterado algumas reivindicações dos grupos negros, manteve a demanda que almejava tornar o racismo *crime* inafiançável e imprescritível. Aprovado pela Assembléia Constituinte, tal preceito passou a integrar o texto constitucional através do artigo 5º, inciso XLII. Além desse dispositivo, estabeleceu-se também pelo inciso XLI do artigo 5º, a punição de “qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”; e pelo artigo 3º que “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil ...IV – Promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.”

Três meses após a promulgação da Constituição Federal de 88 foi elaborada uma nova lei antidiscriminatória para, então, definir os *crimes* resultantes de preconceito de raça ou cor. Contudo, afora o mérito de prever, ao nível da legislação ordinária a criminalização de atos resultantes de discriminação e preconceito introduzindo penalidades condizentes com o estatuto do delito *crime*, a Lei 7.716 – ou, Lei Caó, como ficou conhecida – manteve do ponto de vista da tipificação do crime, o estilo casuísta da Afonso Arinos acrescentando apenas algumas novas situações discriminatórias, como o impedimento ao

³ Artigo 6º: “Recusar a entrada de alguém em qualquer tipo de estabelecimento comercial ou de prestação de serviço, por preconceito de raça, de cor, de sexo ou de estado civil: Pena- prisão simples, de 15 (quinze) dias a 3 (três) meses e multa de 1 (uma) a 3 (três) o Maior Valor de Referência - MVR” (Silva,1997:43).

ingresso em determinadas partes de prédios residenciais ou públicos e o impedimento ou obstrução de casamento ou convivência familiar e social, em função de preconceito racial ou de cor⁴. Nesse sentido, houve quase que uma reprodução dos tipos penais da Lei Afonso Arinos, com a substituição das penas. No que tange as sanções, foram introduzidas previsões que variam entre um a cinco anos de reclusão com exceção do artigo 6º em que se admite o agravamento da pena em um terço quando o crime for praticado contra menor de dezoito anos. Desse modo, se o inciso XLII do artigo 5º, da Constituição de 88 atendeu a demanda pela criminalização e pelo asseveramento através da inafiação e imprescritibilidade, não redundou, em um primeiro momento, em transformações significativas na legislação ordinária que visava operacionalizá-lo.

Na primeira metade da década de 90, surgiram novas reformulações na Lei Caó, assim como, foram feitas várias inserções de dispositivos penais contra a prática discriminatória em leis esparsas.⁵ Através da Lei 8081/90, por exemplo, introduziu-se na Lei Caó um artigo – renumerado como artigo 20 – penalizando com reclusão de 2 a 5 anos, a prática, indução ou incitação de discriminação relativa a cor, raça, etnia ou procedência nacional, pelos meios de comunicação social ou por publicação de qualquer natureza, resgatando uma demanda antiga de setores do movimento negro que haviam se reunido na 2ª Semana de Cultura Negra em 1980. Em junho de 1994, a Lei 8.882 incluiu um novo parágrafo – renumerado como parágrafo 1º – no artigo 20 da Lei Caó determinando as mesmas sanções para quem “fabricar, comercializar, distribuir ou veicular símbolos, emblemas, ornamentos, distintivos ou propaganda que utilizem a cruz suástica ou gamada para fins de divulgação do nazismo.”⁶

Em 1997 outras modificações de grande relevância ocorreram por conta da Lei 9.459. A esse tempo setores do movimento negro, que após a Constituição de 88 começaram a engajar-se na prestação de assessoria jurídica às vítimas de discriminação⁷, já haviam acumulado extenso material que lhes permitiu avançar na discussão de uma lei

⁴ Assim foram prescritas tais situações: “Artigo 11 - Impedir o acesso às entradas sociais em edifícios públicos ou residenciais e elevadores ou escada de acesso aos mesmos: Pena- Reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos”. (...) “Artigo 14 - Impedir ou obstar, por qualquer meio ou forma, o casamento ou a convivência familiar e social: Pena - Reclusão de 2 (dois) a 4 (quatro) anos.”

⁵ O artigo 5º do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8.069/90) estabeleceu que “nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punindo na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.” O Código de Defesa do Consumidor (Lei 8078/90) determina no artigo 67, penalidade de três meses a um ano de multa para aqueles que fizerem ou promoverem publicidade que sabem ou deveriam saber, ser enganosa ou abusiva. No artigo 37, parágrafo 2º é definida como publicidade abusiva, “...dentro outras, a publicidade discriminatória de qualquer natureza...” (Silva, 1997:71) Ainda na Lei nº 9455/97 encontra-se definido como crime de tortura - artigo 1º, inciso I - o constrangimento de “alguém com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental: (...) c) em razão de discriminação racial ou religiosa. (...) Pena - reclusão de dois a oito anos” (agradeço à Carla dos Santos Fullin por, gentilmente, ter me enviado essa informação).

⁶ A preocupação com manifestações de caráter nazista presente na inclusão desse novo parágrafo pode ser compreendida pela onda de atentados neonazistas contra negros e nordestinos que tiveram grande repercussão nacional durante o ano de 92 e acabaram desembocando também na criação da Delegacia Especializada em Crimes Raciais de São Paulo.

⁷ Entre eles o SOS-Racismo no Rio de Janeiro e o SOS-Racismo, ligado ao Geledés - Instituto da Mulher Negra, em São Paulo.

antidiscriminatória e traçar novos diagnósticos em torno dos desafios impostos pelo combate a discriminação ao nível da Justiça. Além de debilidades legislativas no que tange a tipificação elencadas em períodos anteriores, o encaminhamento de casos à Justiça, por parte desses segmentos, conduziu-os a observação de que questões processuais e posturas dos agentes judiciários também atuavam como elementos inviabilizadores da luta contra a discriminação nessa esfera. Dificuldades probatórias, especialmente no que se refere à prova testemunhal, bem como, “o interesse em desqualificar o crime de racismo, classificando-o como injúria e difamação”, cujas penalidades são mais brandas do que as previstas para o crime de racismo prescrito na Constituição passaram a compor, para alguns segmentos, a pauta de problemas a serem sanados para que condenações penais fossem viabilizadas (Carneiro, 1996:61). Entre as soluções sugeridas foram apontadas a inversão do ônus da prova e a inclusão do crime de racismo no Código Penal – tipificado de forma mais genérica – e a inserção do crime de injúria e difamação por discriminação racial.

A Lei 9.459 de autoria do deputado Paulo Paim do PT – Partido dos Trabalhadores – sancionada em 13 de maio de 1997, trouxe algumas modificações que buscaram responder ao diagnóstico traçado até então. Através dela, a Lei Caó que se destinava a tipificação de atos decorrentes de discriminação ou preconceitos de raça e cor, passou a ser aplicada também a atos discriminatórios em função de etnia, religião e procedência nacional. A segunda alteração, bastante significativa, determinou – pelo artigo 20 – que será crime, punido com reclusão de 1 a 3 anos e multa, praticar, induzir ou incitar discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional⁸. Com isso, criou-se pela primeira vez um artigo que escapava da armadura casuística das legislações anteriores que descreviam em detalhes as situações discriminatórias a serem punidas por lei.

Pela Lei Paim também foi acrescentado um novo parágrafo no artigo 140 do Código Penal prevendo um tipo qualificado de injúria, a “injúria racial” – como ficou conhecida – com penas mais severas que as previstas no próprio crime de injúria, pois, como determina o novo parágrafo, “Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião ou origem. Pena: reclusão de um a três anos e multa.”⁹

Novas propostas têm sido elaboradas não só com o propósito de apenar com mais rigor os agressores de vítimas negras, mas também com o objetivo de dar *cor* aos conflitos, de trazer a tona seu caráter racial. Em agosto de 98, um grupo de advogados negros apresentou ao então Ministro da Justiça, uma proposta de emenda ao novo Código Penal que consistiu na inclusão no artigo 61, da agravante por motivo racista. Por essa inclusão pretende-se que, em qualquer crime cuja apuração o Ministério Público conseguir provar que o delito ocorreu em razão da discriminação, deve ter a pena aumentada.

⁸ À penalidade de 2 a 5 anos de reclusão para a prática, indução ou incitação a discriminação ou preconceito pela mídia impressa ou escrita, também foi acrescida a penalidade de multa.

⁹ A pena para o crime de injúria prevista no artigo 140 é a detenção de um a seis meses e multa, podendo ser arbitrada a detenção de três meses a um ano, e multa, e pena correspondente à violência “se a injúria consiste em violência ou vias de fato, que, por sua natureza ou pelo meio empregado, se considerem aviltantes”.

Essa postura que visa iluminar, revelar a dimensão racial nos vários conflitos sociais, tem correspondido à palavra de ordem de segmentos do movimento negro, desde o início da década de 90. A “bandeira da visibilidade” vem emergindo como estratégia política para superar as dificuldades de inserção do debate em torno do problema da desigualdade e da discriminação vivida por negros, em uma esfera pública na qual o discurso da democracia racial é, ainda hegemônico (Hanchard: 1994). Mas, dar visibilidade consiste não só em iluminar focos de desigualdade entre brancos e negros no que diz respeito ao acesso a determinadas ocupações no mercado de trabalho, ao salários, ao aproveitamento escolar etc, chamando atenção para a relevância da questão racial. Corresponde também a difusão de uma nova imagem do negro, isto é, a construção de uma imagem afastada “da figura da vítima da violência – no limite, o escravo – para o qual não há saída senão a dor solitária e a resignação; do esteriótipo do marginal e do bandido, a qual esteve (e está) associado no senso comum e na mídia; [diferenciada], ainda, do (não tão) ilustre representante de nosso folclore exótico, vendido nos menus turísticos...” (Peixoto&Silva,1997:12). Daí, as demandas pela inclusão de disciplinas que contemplem a história da África, a saga dos negros e seus heróis, nos currículos escolares, as demandas pela maior participação de atores negros e atrizes negras na televisão e as reações contra manifestações interpretadas como portadoras de esteriótipos negativos associados aos negros.¹⁰ Nesse sentido, a “bandeira da visibilidade” corresponde também a um projeto de resgate da dignidade e da auto-estima necessárias a conformação de sujeitos políticos capazes de reivindicar direitos e romper o silêncio das experiências veladas de discriminação que perpetuam a desigualdade.

Assim, a demanda por uma legislação antidiscriminatória que consiga abarcar a complexidade de situações discriminatórias enquadra-se na estratégia política da visibilidade, ao buscar criar mecanismos legislativos que dêem resposta a denúncia do indivíduo que quer romper o silêncio e afirmar-se como sujeito político. A luta pela alteração da legislação visa a obtenção de sentenças judiciais condenatórias que para além de punir o agressor, e reeduquem a sociedade para um novo padrão de relações raciais, conscientizem e motivem os próprios negros a exercerem sua cidadania.

Contudo, diante dessa estratégia, resta a questão: como a criminalização de condutas discriminatórias e o asseveramento de penas podem auxiliar nessa estratégia? De que forma esses mecanismos podem eliminar obstáculos procedimentais que – como se verá adiante – impedem em muitos casos a configuração jurídica do fato delituoso? Dito de outra forma: como pensar na exemplaridade de sentenças penais condenatórias se obstáculos à caracterização da materialidade e da autoria do crime impedem a própria configuração ação penal especialmente nos casos de injúria racista?

No próximo segmento, à luz dos casos de injúria que chegaram a Delegacia Especializada em Crimes Raciais de São Paulo pretendo dar fundamento empírico a essas questões.

¹⁰ Refiro-me à polêmica criada pela veiculação de cenas que expressavam a resignação de um jovem negro perante as violentas acusações de roubo proferidas por seu patrão, na novela *Pátria Minha* transmitida pela Rede Globo, em 1994, e também às reações, inclusive judiciais, contra a música “*Olha os cabelos dela*” – gravada pelo palhaço *Tiririca* – por referir-se de maneira pejorativa a mulher negra.

2 – O que revelaram os inquéritos policiais da Delegacia Especializada de Crimes Raciais

A Delegacia Especializada em Crimes Raciais de São Paulo foi criada em julho de 1993 para investigar infrações resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, religião ou procedência nacional com base na legislação antidiscriminatória disponível. Ocorre que desde o início dos trabalhos da Delegacia, as investigações em torno do crime de injúria ocuparam grande parte da atenção do delegado e sua equipe. Apesar desse crime não figurar entre as hipóteses elencadas na Lei Caó nem nas demais legislações antidiscriminatórias – até maio de 1997¹¹ – e, portanto, não constar de infração a ser investigada pela Delegacia, a representatividade numérica e o caráter racial presente nesses casos, fizeram com que o delegado optasse por investigá-los. Essa postura teve que ser modificada em 1996, quando passou a vigorar a Lei 9.099/95, instituindo os Juizados Especiais de Pequenas Causas Criminais. Essa Lei determinou que as infrações de menor potencial ofensivo, isto é, aquelas cuja pena máxima não ultrapassa um ano, sejam remetidas diretamente ao Juizado, sem a necessidade de abertura do inquérito policial¹². Tendo em vista que a penalidade máxima prevista para o crime de injúria era de um ano, o delegado entendeu que a abertura do inquérito para a apuração desses casos deveria ser suspensa. Assim, a partir de 1996, as vítimas desse tipo de agressão passaram a ser orientadas a dirigirem-se a unidade policial mais próxima do local do delito onde, pela Lei 9.099 seria lavrado o “termo circunstanciado”, encaminhando-se o caso diretamente à Vara Criminal competente para julgá-lo.

Em 1997 tais casos voltaram a ser apurados pela Delegacia. Isso porque, como já foi mencionado no segmento anterior, uma série de modificações ocorreram por conta da Lei 9.459 sancionada em 13 de maio de 97. Entre elas a alteração no Código Penal acrescentando um tipo qualificado ao crime de injúria, – a “injúria racial” – prescrevendo-lhe a pena de um a três anos de reclusão e multa. Determinando essa penalidade, tal parágrafo retirou a “injúria racial” do rol dos crimes a serem apurados pelo Juizado Especial de Pequenas Causas Criminais, fazendo com que tais ocorrências voltassem a ser apuradas na Delegacia.

Apesar do número de inquéritos dessa natureza ter caído significativamente em 1997, o quadro abaixo ilustra como tais casos corresponderam a boa parte do volume total de inquéritos abertos na Delegacia:

¹¹ Como foi destacado no segmento anterior, somente em maio de 97, a lei nº 9459 acrescentou um novo parágrafo ao artigo 140 do Código Penal criando a injúria racial.

¹² Tal como dispõe o artigo 60 da Lei nº 9.099/95: “o Juizado Especial Criminal promovido por juízes togados ou vogais e leigos, têm competência para a conciliação, o julgamento e a execução das infrações penais de menor potencial ofensivo.” No artigo 61 determina que “Considera-se infrações de menor potencial ofensivo, para os efeitos dessa Lei, as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a um ano, excetuados os casos em que a lei preveja procedimento especial.”

Tabela 1: Enquadramento legal dado pela autoridade policial distribuído anualmente

Enquadramento legal	1993	1994	1995	1996	1997	Total
Injúria	0	16	21	0	0	37
Injúria e artigo 14 da Lei 7716/89	0	0	1	0	0	1
Injúria e Ameaça	1	0	2	0	0	3
Injúria e Difamação	0	0	1	0	0	1
Injúria e Desacato	0	0	1	0	0	1
Injúria, art.140,d 3º do Código Penal	0	0	0	0	4	4
Total	1	16	26	0	4	47
Demais casos	5	18	20	13	17	73
Total de Inquéritos ¹³	6	34	46	13	21	120

Fonte: Delegacia Especializada em Crimes Raciais, elaboração da autora.

Se somarmos os casos de injúria aos casos em que tal enquadramento aparece acumulado com outros, teremos um total de 47 casos em que a ocorrência desse crime foi investigada. Note-se que em 1995 só a apuração em torno desse tipo de ocorrência superou o número de demais casos investigados no ano. Observe-se também a redução do total de inquéritos em 1996 e 1997 em função da ausência de inquéritos relativos aos casos de injúria que durante esses anos foram remetidos aos Juizados Especiais de Pequenas Causas Criminais.

A leitura dos inquéritos permite concluir que a ofensa verbal de caráter racial correspondeu a atitude reconhecidamente discriminatória para boa parte das pessoas que recorreram aos serviços da Delegacia. Certamente, para elas, a verbalização do preconceito, em meio às discriminações mudas por que passam cotidianamente, soam como a evidência mais do que necessária para provar opiniões discriminatórias sobre os negros que muitos indivíduos silenciam.

3 – A ofensa à honra e a questão probatória

Foi possível observar que em boa parte das situações examinadas o queixoso recorreu à Delegacia por ter se sentido lesado em seu “direito ao orgulho”. Essa lesão foi identificada através de ofensas verbais proferidas em diversos ambientes sociais, predominantemente nas relações de consumo, trabalho e vizinhança.

Nas relações de consumo a desonra ocorreu entre pessoas desconhecidas sendo que a pessoa agredida verbalmente ocupava a posição de vendedora ou prestadora de serviço. Nesses casos a ofensa foi proferida em hospitais, dependências do metrô, lojas, lanchonetes e outros estabelecimentos comerciais em função do inconformismo do consumidor

¹³ Total de inquéritos policiais que partiram de notificações feitas por pessoas negras, em pesquisa realizada entre julho de 1993, quando a Delegacia começou a funcionar, e dezembro de 1997.

em render-se às exigências do cidadão negro, tais como, a solicitação de documento no momento do pagamento, a espera por atendimento, o preço cobrado por determinado serviço etc. Em alguns casos as ofensas refletiram explicitamente a associação da cor a atributos negativos através de xingamentos do tipo: “preto imundo”, “negra safada, vagabunda”. Em outros a verbalização da palavra negra em determinado tom designou a ofensa: “você continua não passando de uma negra, você não nega a raça”, “só podia ser preto mesmo...”, “você está pensando que eu sou ladrona, sua negra? Ela está pensando que é dona da loja, essa negra.”

Nas relações de trabalho a desonra foi proferida predominantemente por pessoas que ocupavam o mesmo nível hierárquico que os ofendidos ou entre pessoas que convivem no mesmo ambiente de trabalho com funções interligadas. Examinado essas situações foi possível verificar que nesses casos a desonra ocorreu em meio a desentendimentos relacionados ao cotidiano do ambiente de trabalho: o médico que ofendeu o vigilante por ter permitido a entrada de pessoas em área proibida, o gerente de supermercado incomodado com a “ousadia” do supervisor de segurança em tomar determinada atitude, a copeira inconformada com as reclamações de seu serviços pela encarregada de limpeza. Enfim, situações que provocaram discussões em que mais uma vez veio à tona a desonra baseada na cor em impropérios do tipo: “lugar de macaco não é trabalhando e sim preso”, “empresa não deveria dar cargo de supervisor para negros”, “isso tinha que ser coisa de preto”, “negra, preta atrevida” etc.

Nas relações de vizinhança a ofensa verbal que desonrou a vítima foi proferida em meio à discussões entre pessoas que dividem um espaço comum – desde terrenos contíguos com “a casa de frente e a casa dos fundos”, rua, edifício, bairro etc – e em alguns casos já se viram mais de uma vez envolvidas em conflitos quer pelo mesmo ou outro motivo. Esses conflitos giraram em torno de diversas razões: desde desconfianças amorosas, invasões de áreas consideradas ilegais, suspeitas de desvio de verba na administração do condomínio até o inconveniente barulho das crianças e a ocupação indevida do imóvel locado ao vizinho. Em meio à discussão surgiram os impropérios em que desfilaram uma série de ofensas caracterizadas pela associação entre características sociais desabonadoras e a cor da vítima: “negro maconheiro” “preta sem-vergonha”, “negra suja” etc.

Houve ainda situações em que a desonra recaiu sobre policiais negros proferida por motoristas inconformados pela autuação policial. Nesses casos o “direito ao orgulho” foi lesado através da expressão comum aos três casos verificados: “só podia ser preto para fazer isso”. Por fim, a ocorrência de desonra também deu-se em situações como a do agente de segurança que incumbido de exigir a identificação dos transeuntes em edifício escolar foi ofendido verbalmente – “macaco negro, sem formação não deveria ser chamado de cidadão” – por insistir que uma aluna se identificasse.

Observa-se que em boa parte dos casos acima relatados expressões pejorativas associadas a cor proferidas em diversas situações lesaram o “direito ao orgulho” de cidadãos negros. Se levarmos em conta, como afirmou Suely Kofes de Almeida (1976:125) que

“xingar é fazer atribuições socialmente negativas com o intuito de inferiorizar alguém num momento em que duas ou mais pessoas se defrontam” veremos que as expressões foram utilizadas em circunstâncias nas quais o agressor procurou humilhar, desqualificar o interlocutor fazendo referência ao que acreditou ser a razão central para essa humilhação, qual seja, a cor dos indivíduos.

Seja em discussões entre iguais ou entre aqueles que ocupam posições superiores à vítima a ofensa verbal adstrita à cor foi utilizada como recurso para desqualificar o interlocutor. Na busca de elementos que possibilitassem essa desqualificação nada mais “evidente” para negar o “direito ao orgulho” que a menção à cor, seja acompanhada de adjetivos – recorrentemente associados a determinadas representações seculares do negro como “sujo”, “vagabundo”, “ladrão” etc –, seja exclamada em tom de desprezo.

Essas desonras, como pode-se observar pelos casos relatados, cumpriram a função de restabelecer hierarquias raciais em meio às discórdias em que a posição social do agressor foi violada. O insulto com ênfase na cor ou raça acionado em meio ao “bate-boca” visou calar o adversário remetendo-o ao seu “devido” lugar. Na hora da raiva, em que explode o conflito e a desordem se estabelece, é preciso dizer as “verdades” para que cada um se coloque no seu lugar e o conflito seja apaziguado. Emergem as impressões nunca ditas que em meio a discussão são reveladas e explicitadas.

Em vista disso, percebeu-se pelos casos observados que alguns dos conflitos não parecem ocorrer exclusivamente em função da cor, mas muitas vezes explicitam e legitimam um visão preconceituosa latente. Essa visão preconceituosa não chega a impedir o estabelecimento de determinadas relações – seja de vizinhança, consumo ou trabalho –, não impede que se compartilhe de determinados laços entre os agressores e pessoas negras. Como já afirmou Oracy Nogueira, no Brasil, diferentemente dos Estados Unidos, o preconceito “não é incompatível com os mais fortes laços de amizade ou com manifestações incontestáveis de solidariedade e simpatia. Os traços negróides, especialmente numa pessoa por quem se tem amizade, simpatia ou deferência causa pesar, do mesmo modo por que o causaria um ‘defeito’ físico”. Assim no cotidiano das relações sociais, segundo Nogueira, “evita-se a referência à cor, do mesmo modo como se evitaria a referência a qualquer outro assunto capaz de ferir a suscetibilidade do interlocutor (...). Em contraposição, em qualquer contenda com uma pessoa de cor, a primeira ofensa que se lhe assaca é a referência à sua condição étnica” (1985:87).

Nos casos relatados a referência à cor de forma pejorativa assumiu contornos similares à pergunta “você sabe com quem está falando?”, descrita por Roberto DaMatta (1990) como o recurso utilizado quotidianamente, na sociedade brasileira, para repor hierarquias sociais e garantir privilégios em situações em que estas hierarquia está na iminência de ser rompida. Contudo, pelo fato de ser um recurso situacional, a referência a cor do interlocutor de forma ofensiva não reflete uma postura, em princípio, segregacionista do agressor. Dessa forma, quando chamados a depor na Delegacia os agressores – além de, em alguns casos, negarem ter proferido a ofensa de caráter racial – lançam mão de diversos exemplos de sua vida pregressa em que demonstram não ter qualquer problema

com pessoas negras, procurando assim deslegitimar a acusação. Em vários trechos de depoimentos prestados pelos acusados, muitas vezes transcritos no relatório policial, podemos encontrar argumentos nessa direção:

“...Alexandre afirma que em nenhum momento proferiu qualquer termo que insultasse a vítima, tem muitos amigos de cor negra, convivendo harmoniosamente com todos, e inclusive seu irmão de 11 anos brinca com o filho da vítima.”

“Nair negou as acusações e disse que não tem nada contra negros afinal existem outros negros no prédio e tudo não passou de um mal entendido.”

Em alguns depoimentos a consangüinidade, o matrimônio e mesmo a auto-identificação como indivíduo negro são lançadas como prova da ausência de discriminação racial¹⁴:

“Com relação as ofensas que dona Maria alega ter sofrido por parte da declarante, esta nega ter pronunciado pois nem teve contato com ela (...) que a declarante esclarece que jamais discriminou ou ofendeu seu ex-marido por ser negro, sendo que foi casada por dez anos e só se divorciou por ele ser alcoólatra (...) a declarante esclarece que também tem ótimo relacionamento com os outros moradores da raça negra que jamais observaram qualquer tipo de discriminação de sua parte”.

“Em seu depoimento o indiciado negou tais ofensas, afirmando serem absurdas as alegações da vítima porque seu pai é um cidadão de cor negra e, ainda mais ele é de cor morena para negra, tanto é que o apelido do declarante na empresa em que trabalha juntamente com a vítima é Lazão Negro.”

Se a ofensa verbal de caráter racial consistiu na prova mais evidente de racismo para boa parte das vítimas que recorreram à Delegacia, uma vez que explicitou a visão preconceituosa do agressor, como prová-la? Não há dúvida de que tais agressões lesaram a dignidade das vítimas e quando proferidas no local de trabalho e na escola suscitaram situações de extrema humilhação, capazes de comprometer o desenvolvimento pleno desses indivíduos e suas possibilidades de ascensão educacional e profissional. Contudo, do ponto de vista processual tais casos revelam elementos complicadores que impedem a comprovação da existência do crime e a conseqüente punição do agressor.

¹⁴ Os nomes aqui utilizados são fictícios.

As decisões dos tribunais (TACrSP,RT 525/391; TACrSP,RT 544/359), bem como, as interpretações de juristas (Delmanto, 1991:242; Jesus, 1997:16) têm sido unânimes em afirmar a dificuldade de comprovação do crime de injúria, já que nesses casos, é necessário restar demonstrada a intenção de ofender do agente. Em situações nas quais há dúvida quanto à intenção criminosa, a injúria não se configura, já que pelo princípio *in dubio pro reu*, que norteia o Direito Processual Penal, na dúvida, a absolvição impõe-se. Assim, a criação de um tipo de injúria racial com penas mais severas não eliminou as exigências necessárias a comprovação do crime de injúria, ao contrário, se observarmos as situações nas quais a injúria racial ocorreu, bem como, os argumentos levantados pelo agressores para justificarem seus insultos veremos que a prova de que o sujeito ofendeu a vítima fundamentalmente em razão de “sua origem, religião ou raça” pode ser bastante discutível. Na verdade, as ambigüidades postas pelo padrão de nossas relações raciais complicam a caracterização da injúria racial, afinal como demonstrar a intenção de ofender em razão da cor ou raça por parte de um indivíduo que afirma ter tido o apelido de “Lazão Negro”? Ou a intenção de uma mulher negra em ofender racialmente outra? Ou a intenção de alguém cujo apelido era “neguinho” em injuriar racialmente?

As dificuldades probatórias, os custos judiciais insustentáveis para determinadas vítimas, seu desconhecimento acerca da necessidade de um advogado para mover a ação – posto que o crime de injúria corresponde a um crime de ação penal privada – podem ser apontadas como razões da ausência de sentenças penais condenatórias para os inquéritos abertos para apuração da ocorrência do crime de injúria que chegaram a Delegacia de Crimes Raciais de São Paulo. Dessa forma, a estratégia de setores do movimento negro em asseverar as penas para infrações de caráter discriminatório não altera, no caso da injúria, os mecanismos processuais que impedem a configuração da ação penal e portanto, não amplia as possibilidades de existirem sentenças condenatórias envolvendo a discriminação racial quando se trata de injúria. Na impossibilidade de serem aplicadas, as penalidades previstas na legislação perdem a finalidade estratégica para a qual foram criadas, qual seja, a finalidade de educar aqueles que discriminam para um novo padrão de relações raciais e mobilizar os indivíduos negros para a reivindicação de seus direitos.

4 – Conclusão

A necessidade de uma legislação antidiscriminatória que contemple a complexidade de situações vividas por negros, acompanhada de penalidades severas que incluam desde a privação de liberdade, pesadas multas, suspensão de direitos historicamente conferidos ao réu, como o *sursis* e a criação de mecanismos que vão de encontro ao princípios do processo penal, como a inversão do ônus da prova e o rito sumário para crimes apenados com reclusão, além da inafiançabilidade e imprescritibilidade – que equiparam o crime racial ao crime hediondo, no que diz respeito à penalidade prevista – têm caracterizado, desde a década de 40, as reivindicações de setores do movimento negro no âmbito penal.

Tais demandas têm sido, sem dúvida, influenciadas pela constatação da quase inexistência de sentenças penais condenatórias com base nas leis antidiscriminatórias disponíveis.¹⁵ Apesar do diagnóstico para esse quadro passar pelo reconhecimento das limitações da lei em função da sua má redação e da interpretação viesada de operadores do direito que tenderiam a desqualificar situações claramente discriminatórias – segundo segmentos do movimento negro –, a opção pelo asseveramento das penas manteve-se. Basta verificar-se a última modificação da legislação antidiscriminatória operada pela Lei 9.459 – Lei Paim – prescrevendo para o crime de injúria racial, penalidade maior do que a prevista para o crime de injúria.

O exame dos inquéritos policiais abertos na Delegacia Especializada em Crimes Raciais demonstrou como boa parte dos casos ali investigados correspondem a crimes contra a honra, isto é, situações nas quais a vítima foi agredida verbalmente com expressões que fizeram referência pejorativa à sua cor ou raça. Em sendo o crime de injúria aquele que ocupou boa parte das investigações na Delegacia constatou-se que questões processuais relativas à dificuldade de comprovação desse crime podem contribuir para que não haja processos penais e conseqüentemente sentenças condenatórias, para esses casos. Assim, é possível questionar qual a relevância que o asseveramento das penas ocupa diante de um quadro em que a ação penal nem chega – pelas várias razões apontadas – a configurar-se.

Como já foi mencionado, a saída punitiva parece sobressair-se como forma de dar relevância social ao problema do racismo. As demandas pela criminalização do racismo e por penas mais severas parece corresponder a visão, segundo a qual, quanto maior a pena prevista, maior o grau de relevância social da infração cometida. Contudo, se o asseveramento das penas corresponde ao propósito de dar relevância pública, visibilidade a situações que afetam a população negra, para além da suposta convivência harmoniosa entre as raças que permeia o imaginário nacional acaba, pelas razões destacadas, não afetando o número de condenações. Dessa forma, a estratégia de dar relevância a uma infração carregando as penalidades previstas, na prática não corresponde necessariamente a ampliação do caráter educativo da legislação.

É preciso, pois, repensar o papel do direito penal e mais precisamente, do asseveramento das penas como instrumento de educação, prevenção e mobilização contra a discriminação racial no Brasil.

¹⁵ PETER ECCLES (1991:141) constatou que durante os quase 40 anos de vigência da Lei Afonso Arinos apenas três casos envolvendo tal Lei chegaram aos tribunais. Em um deles o tribunal reduziu a sentença para um ano e três meses por serem os réus primários. No segundo caso não houve condenação e no terceiro, o réu foi condenado a dois meses de prisão, mas a sentença foi suspensa por dois anos. Mais recentemente, a partir de pesquisa jurisprudencial, HÉDIO SILVA JR (1997:28) constatou que inexistia um único caso de cumprimento de pena de prisão pelo crime de racismo previsto na Constituição de 88.

Bibliografia

- ALMEIDA, Maria S. K. de. (1976) *Entre nós, os pobres, eles, os negros*. Dissertação (Mestrado). Instituto de Filosofia e Ciências Humanas da Universidade de Campinas.
- BASTIDE, Roger e FERNANDES, Florestan. (1971) *Branco e negro em São Paulo*. São Paulo, Companhia Editora Nacional.
- DAMATTA, Roberto. (1990) Você sabe com quem está falando?. In: *Carnavais, malandros e heróis*. Rio de Janeiro, Guanabara.
- DEGLER, Carl N. (1976) *Nem preto, nem branco: escravidão e relações raciais no Brasil e nos Estados Unidos*. Rio de Janeiro, Editorial Labor do Brasil.
- DELMANTO, Celso. (1991) *Código Penal Comentado*. Edição Renovar, Rio de Janeiro.
- ECCLES, Petter R. (1991) Culpados até prova em contrário: os negros, a lei e os direitos humanos no Brasil. *Estudos Afro-Asiáticos*, Rio de Janeiro, 20:135-163.
- GONZALEZ, Lélia. (1985) *The unified black movement: a new stage in black political mobilization*. In: FONTAINE, Pierre-Michel (org.). *Race, class and power in Brazil*. Los Angeles, University of California.
- HANCHARD, Michael G. (1994) *Orpheus and Power: the Movimento Negro of Rio de Janeiro and São Paulo, 1945-1988*. New Jersey, Princeton University.
- JESUS, Damásio E. de. (1997) *Injúria por preconceito*. Boletim IBCCrim, São Paulo, 55:16-20.
- MOURA, Glória. (1988) *Negro, sociedade, constituinte*. São Paulo em Perspectiva, São Paulo, 2 (2):64-68.
- NOGUEIRA, Oracy. (1985) *Preconceito racial de marca e preconceito racial de origem (sugestão de um quadro de referência para a interpretação do material sobre Relações raciais no Brasil)*. In: *Tanto preto, quanto branco: estudo de relações raciais*. São Paulo, T.A. Queiroz.
- PEIXOTO, Fernanda e SILVA, Sandra C. da. (1997) *Os meandros da visibilidade, a discriminação e a cidadania nos anos 90*. São Paulo, Cebrap, mimeo.
- PITT-RIVERS, Julien. (1988) *Honra e posição social*. In: PERISTIANY, J. G. (org.). *Honra e Vergonha: valores das sociedades mediterrâneas*. Lisboa, Fundação Calouste Gulbenkian.
- PRUDENTE, Eunice A. J. (1989) *Preconceito racial e igualdade jurídica no Brasil*. Campinas, Julex Livros.
- SILVA JR., Hédio. (1997) *Notas para um futuro inventário sobre direito e raça*. Revista do CEERT, São Paulo, 1(1): 27-29.
- SILVA, Kátia E. O. (1997) *O papel do direito penal no enfrentamento da discriminação*. São Paulo, Dissertação (Mestrado). Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo.
- SKIDMORE, Thomas E. (1989) *Preto no Branco: Raça e nacionalidade no pensamento brasileiro*. Rio de Janeiro, Paz e Terra.