

AS DECISÕES DOS JUÍZES E TRIBUNAIS BRASILEIROS SÃO RACISTAS? – UMA ANÁLISE CRÍTICA SOBRE DECISÕES JUDICIAIS, INTERPRETAÇÃO JURÍDICA E RACISMO ESTRUTURAL*

ARE THE DECISIONS OF BRAZILIAN
JUDGES AND COURTS RACIST? – A CRITICAL
ANALYSIS OF COURT DECISIONS, LEGAL
INTERPRETATION AND STRUCTURAL RACISM

VITOR GONÇALVES MACHADO¹
AMÉRICO BEDÊ FREIRE JUNIOR²

RESUMO

Após os eventos de 2020, em que aflorou o movimento Vidas Negras Importam, crescemos nossos olhos voltados para o debate e a problematização de questões raciais. Nessa linha, no caso do Direito, precisamos analisar se há racismo estrutural nas decisões proferidas pelo Poder Judiciário brasileiro. Entendemos que é preciso existir limites à interpretação jurídica dos juízes e tribunais, não podendo ser o direito aquilo que os juízes dizem que é. Resolver o problema do racismo na sociedade brasileira é difícil, mas acreditamos que temas sobre questões raciais são importantes para incluir na formação inicial e no aperfeiçoamento dos magistrados. Adota-se nesta pesquisa o método dialético. Apesar de existir decisões que possuíram interpretações de cunho racista, não nos é permitido concluir que todo o Judiciário brasileiro desenvolve interpretação racista ao analisar os casos concretos, muito embora tais decisões, mesmo poucas, já são capazes de causar um mal tão grande quanto o próprio crime de racismo.

Palavras-chave: Interpretação jurídica; racismo; racismo estrutural; discricionariedade judicial; decisões judiciais.

- 1 *Artigo desenvolvido para o Grupo de Pesquisa “Hermenêutica Jurídica e Jurisdição Constitucional”, do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* em Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória (PPGD-FDV). Doutorando em Direitos e Garantias Fundamentais (Faculdade de Direito de Vitória - FDV). Mestre em Direito Processual (UFES). Pós-Graduado em Direito do Estado e em Ciências Criminais (Universidade Anhanguera). Integrante do Grupo de Pesquisa “Hermenêutica Jurídica e Jurisdição Constitucional” (FDV). Advogado. ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0001-9401-5331>.
- 2 Doutor e Mestre em Direitos e Garantias Fundamentais (Faculdade de Direito de Vitória – FDV). Professor dos cursos de Graduação e Pós-Graduação em Direito da FDV. Professor Coordenador do Grupo de Pesquisa “Hermenêutica Jurídica e Jurisdição Constitucional” (FDV). Juiz Federal.

Como citar esse artigo:/How to cite this article:

MACHADO, Vitor Gonçalves; FREIRE JÚNIOR, Américo Bedê. As decisões dos juízes e tribunais brasileiros são racistas? – uma análise crítica sobre decisões judiciais, interpretação jurídica e racismo estrutural. **Revista Meritum**, Belo Horizonte, v. 17, n. 1, p. 323, 2022. DOI: <https://doi.org/10.46560/meritum.v17i1.8758>.

ABSTRACT

After the 2020 events, in which the Black Lives Matter movement emerged, we grew our eyes focused on the debate and problematization of racial issues. In this sense, in the case of Law, we need to analyze whether there is structural racism in the decisions rendered by the Brazilian Judiciary. We understand that there must be limits to the legal interpretation of judges and courts, and the law cannot be what the judges say it is. Solving the problem of racism in Brazilian society is difficult, but we believe that topics on racial issues are important to include in the initial training and improvement of judges. The dialectical method is adopted in this research. Although there are decisions that had racist interpretations, we are not allowed to conclude that the entire Brazilian Judiciary develops a racist interpretation when analyzing concrete cases, even though such decisions, even few, are already capable of causing harm as great as the crime of racism itself.

Keywords: Legal interpretation; racism; structural racism; judicial discretion; court decisions.

1. INTRODUÇÃO

É importante o modo como os juízes interpretam e decidem as demandas jurídicas. Assim já escrevia Ronald Dworkin³ em uma de suas célebres obras. Por sua vez, de grande relevância também se mostra pesquisar se existem decisões judiciais que espelham uma vertente do racismo impregnada na sociedade brasileira, que é o denominado “racismo estrutural” (ou “racismo sistêmico”).

Falar sobre racismo estrutural, para muitas pessoas, é incômodo. Para outras, é difícil porque não possuem um “lugar de fala”, não habitam a mesma pele daqueles que por gerações sofreram com preconceitos, humilhações, opressões, descasos, intolerâncias. Já para muitas pessoas, é um assunto indiferente, pois não desejam discutir sobre o tema por simples falta de interesse ou indiferença.

De fato, após os eventos de 2020 – em que aflorou o movimento “Vidas Negras Importam” (*Black Lives Matter*) a partir do assassinato de George Floyd por um policial branco em Minneapolis, nos Estados Unidos da América –, crescemos nossa atenção para a discussão e a problematização de questões raciais, no mundo inteiro.

Com esse entendimento destacado, e tendo como centro das atenções a atuação do Poder Judiciário, o problema de pesquisa que pretendemos discorrer é: *há racismo estrutural nas decisões proferidas pelo Poder Judiciário brasileiro? Há uma interpretação jurídica racista nas decisões proferidas por juízes e tribunais?*

A base teórica da presente pesquisa está fincada nas obras de Adilson José Moreira e Ana Gabriela Rangel Poncio – no tocante à problematização sobre a história do negro no Brasil e o racismo estrutural –, bem como nos entendimentos de Ronald Dworkin sobre o combate ao uso do poder discricionário pelos juízes de direito, os quais, em grande parte no Judiciário brasileiro, sustentam opiniões próprias e convicções particulares sobre os casos jurídicos postos à apreciação em detrimento da legislação vigente e da jurisprudência dos tribunais. As teorias de Dworkin também nos auxiliaram para formar o entendimento de que

3 Ronald Dworkin já manifestava preocupação nesse sentido: “É importante o modo como os juízes decidem os casos. É muito importante para as pessoas sem sorte, litigiosas, más ou santas o bastante para se verem diante do tribunal” (DWORKIN, 2014, p. 3) (grifos nossos).

as decisões judiciais devem ser proferidas com base na coerência e na integridade do direito, não sendo legítimas as decisões ativistas e oriundas de subjetivismos.

Adota-se nesta pesquisa o método dialético, buscando principalmente nas decisões judiciais coletadas as opiniões diferentes das nossas para que, ao final, possamos refletir sobre os caminhos que entendemos ser mais coerente para a construção da decisão judicial tendo como foco o combate ao racismo, em todas as suas formas. Sabemos que o assunto suscita polêmica, *mas é uma problemática real e atual*, e precisa ser discutido também no ambiente do Direito. E tal assunto pode levar, como efetivamente leva, a pontos de vistas divergentes, mesmo entre magistrados, advogados e outros profissionais do direito “bem esclarecidos”.

Em nosso ponto de vista, é preciso existir limites à interpretação jurídica empreendida por juízes e tribunais – não podendo se consolidar o falacioso entendimento de que o direito é aquilo que os juízes e os tribunais dizem que é, por mais real e tenebroso isso possa parecer. E, além disso, urge rever a posição adotada pelo Judiciário quanto ao enquadramento legal do crime de racismo e outros tipos penais, como injúria.

Assim, como hipótese (conclusão preliminar) da presente pesquisa, entende-se que não só é importante não ser racista, como também repudiar falas e atitudes racistas, mesmo que tenham ofensas de forma disfarçada contra pessoas negras. Ademais, deve-se colocar em pauta o debate sobre questões raciais, considerando ainda as dificuldades em enfrentar o tema e tentar erradicar aquilo que está institucionalizado, impregnado na sociedade brasileira. Por outro lado, acreditamos que certas decisões judiciais estão baseadas, mesmo que indiretamente, no racismo estrutural, trazendo elementos em suas formas de interpretação que refletem o imaginário social brasileiro do racismo velado. Ao que parece, tais decisões primam por realizar uma interpretação que se diz “jurídica” empreendida com base em preferências pessoais, visões particulares, escolhas ou mesmo em valores ou moral próprios do órgão julgador (juiz, desembargador ou ministro de tribunal superior). Muitas vezes, essas interpretações valem-se de sentimentos ou atitudes que estão arraigados no meio social brasileiro, e o que parece que não são atitudes racistas, na verdade, disfarçam o racismo, ocasionando um tipo de racismo velado, ou até mesmo mal interpretando certos casos em que houve a prática do crime de racismo.

2. A HISTÓRIA DOS NEGROS NO BRASIL E O RACISMO ESTRUTURAL

Ana Gabriela Rangel Poncio (2018, p. 42) destaca que a história dos negros no Brasil⁴ é marcada “pelo descaso estatal, pela segregação espacial, pela inferiorização de sua cultura e de sua religião, pelo desejo de eliminá-los ou de, ao menos, mantê-los apartados do restante da sociedade”.

4 Uma importante consideração é que todos os registros ligados à escravidão foram extintos, por meio da determinação contida na Circular nº 29, de 13/05/1891, assinada por Rui Barbosa (na época era Ministro das Finanças) (vide: PONCIO, 2018, p. 45).

Nos meados dos anos 1530⁵, os africanos já eram trazidos para o Brasil para unicamente servir como força de trabalho da aristocracia branca. Em 1535, o comércio de negros escravizados para o Brasil estava consolidado e rapidamente crescia. Muitos anos depois, em 1822, houve a independência do Brasil em relação a Portugal, e em 1824 foi promulgada a primeira Constituição brasileira, a qual, destaca-se, *ignorou por completo a escravidão existente no país*, apesar de seu caráter liberal. Afirma-se que até 1830 os negros já correspondiam a um total de 63% da população do país, enquanto que os mestiços representavam 21% e os brancos, 16%. Em 1838, alcançava-se a marca de um terço da população de negros escravizados (PONCIO, 2018, p. 42-45).

Sobre as legislações dessa época, verificamos primeiramente que a Lei nº 581, de 1850, havia determinado o fim do tráfico negreiro. Já Decreto nº 1.331-A, de 1854, fez determinar que os escravizados não poderiam frequentar as escolas, embora tenha também fixado como obrigatório o ensino primário para as crianças livres de 7 a 14 anos de idade. Apesar da importância dessas duas leis, são três as legislações que foram historicamente consideradas mais importantes na história dos negros escravizados no Brasil: a Lei do Ventre Livre (também conhecida como Lei dos Nascituros ou Lei Rio Branco), a Lei dos Sexagenários e, finalmente, a Lei Áurea. A primeira, de 18/09/1871, surgiu no contexto do pós-Guerra do Paraguai, e estabelecia que as crianças de negros escravizados poderiam permanecer com suas mães até oito anos de idade. Após, o senhor dos escravos poderia escolher em receber uma indenização ou utilizar o trabalho desse menor até ele completar vinte e um anos de idade – ou seja, foi uma lei que beneficiou, na verdade, os donos dos negros escravizados. A segunda lei – Lei dos Sexagenários (ou Lei Saraiva Cotegipe, em homenagem a João Maurício Wanderley, o Barão de Cotegipe) –, de 28/09/1885, estabeleceu a libertação dos negros escravizados maiores de sessenta anos de idade. Na prática, todavia, os escravizados após 30 anos já estavam com extremo desgaste físico. Por último, a Lei Áurea, de 13/05/1888, declarava extinta a escravidão no Brasil, reconhecendo, enfim, um processo lento pelo qual o país vinha passando (PONCIO, 2018, p. 42-49). Porém, de fato, igualmente como critica Poncio, “o fim da escravidão não significou a liberdade para os negros” (PONCIO, 2018, p. 50).

Decerto, a passagem da Monarquia para a República não significou a verdadeira liberdade para os negros escravizados. Mesmo após a abolição, a população negra continuou refém de seu passado, excluída do mercado de trabalho, sem programas governamentais para sua inserção social. Ou seja, não houve rompimento com a hierarquia existente no regime escravocrata. Na realidade, o regime republicano acabou criando “novas senzalas”, representadas pelas periferias (cortiços e outras moradias em péssimas condições que os negros foram morar) e os cárceres brasileiros (PONCIO, 2018, p. 53, 58, 62, 72). Adilson José Moreira complementa que todos os projetos de dominação racial utilizados nos períodos colonial, monárquico e republicano (embora aqueles dois tenham sido diferentes deste último) foram bem sucedidos em manter a dominação das pessoas brancas (MOREIRA, 2019, p. 89).

Durante o período republicano, houve intencionalmente uma política de branqueamento, onde pretendia-se a eliminação do negro ex-escravizado. Os negros não se integraram, e muitos passaram a se sustentar por meio da criminalidade, sem protagonismo político e excluídos do campo educacional (PONCIO, 2018, p. 62-63).

5 Para melhor identificar o período histórico, fizemos a análise identificando as datas mais marcantes.

Já durante o século XX, cresceu a ideia em torno da “democracia racial”. Esse mito defendia que o nosso país possuía uma mistura harmonizada entre as culturas de origem europeia, africana e indígena, sendo uma característica peculiar do Brasil, como um “símbolo de respeito e tolerância” (PONCIO, 2018, p. 63). Foi a partir da sustentação da ideologia da democracia racial que se passou a acreditar que em nosso país não existia distinção de cor (PONCIO, 2018, p. 65).

Assim, o mito da democracia racial contribuiu ainda mais para a inferiorização do negro e a sobreposição do branco sobre o negro. Esse mito esconde e disfarça o racismo característico do Brasil. A democracia racial deslegitima o racismo biológico, mas mantém inalterado o racismo estrutural (PONCIO, 2018, p. 65-67).

Aníbal Quijano, ao analisar a situação na América em relação ao novo padrão de poder iniciado em 1492, assim comenta:

[...] No momento em que os ibéricos conquistaram, nomearam e colonizaram a América (cuja região norte ou América do Norte, colonizaram os britânicos um século mais tarde), *encontraram um grande número de diferentes povos, cada um com sua própria história, linguagem, descobrimentos e produtos culturais, memória e identidade*. São conhecidos os nomes dos mais desenvolvidos e sofisticados deles: astecas, maias, chimus, aimarás, incas, chibchas, etc. *Trezentos anos mais tarde todos eles reduzem-se a uma única identidade: índios. Esta nova identidade era racial, colonial e negativa*. Assim também sucedeu com os povos trazidos forçadamente da futura África como escravos: achantes, iorubás, zulus, congos, bacongos, etc. No lapso de trezentos anos, todos eles não eram outra coisa além de *negros* (QUIJANO, 2005, p. 127) (grifos nossos).

No Brasil, Quijano (2005, p. 134) analisa que “os negros não eram nada além de escravos”. Como grande resultado da história do poder colonial, a principal consequência foi a de que todos os povos trazidos da África foram despojados de suas próprias identidades históricas e passaram a constituir uma identidade colonial e negativa (QUIJANO, 2005, p. 127).

Passada essa compreensão histórica e sofrida em relação à história do negro no Brasil, podemos conceituar *racismo estrutural* como uma forma de racismo presente no próprio funcionamento da sociedade brasileira, no nosso cotidiano social. Trata-se de uma forma de racismo que não possui atores visíveis. É um tipo de racismo que não há como apontar quem é o “racista”, isto porque os motivos para os atos racistas estão escondidos, disfarçados, porém atingem brutalmente suas vítimas em todos os campos (educacional, social, econômico, cultural, político etc.). É com base no racismo estrutural que as relações sociais se constituem, perpetuando-se como um *habitus*⁶ inconsciente. Trata-se de um racismo velado, naturalizado, sem definição clara de quem são seus atores, não sendo possível identificar de onde vem o racismo. O racismo, nessa forma de compreendê-lo, está além dos indivíduos e da sua autonomia de querer internalizá-lo ou não. De forma natural, o racismo estrutural impõe como padrão o “branco”; como exceção, o negro (vide: PONCIO, 2018, p. 67, 70 e 72).

6 O conceito de “*habitus*” advém da obra de Pierre Bourdieu, sociólogo francês que estrutura suas pesquisas principalmente a partir de três pilares fundamentais: “campo”, “capital” e “*habitus*”. Resumidamente, podemos conceituar “*habitus*” como o conjunto de conhecimentos práticos que são obtidos com o passar do tempo, o qual permite que os indivíduos possam se comportar de certa maneira dentro de um mesmo campo. Ou seja, a partir do *habitus* há possibilidade de perceber, de agir e de evoluir com naturalidade em um dado universo social. Cabe destacar que é através do *habitus* que ocorre a reprodução social (conferir: PONCIO, 2018, p. 15-18; FITTIPALDI, SANTOS; p. 10).

De acordo com Adilson José Moreira (2019, p. 91), os negros não estão representados nas diversas instituições sociais e são excluídos porque sua submissão tem sido parte integrante do projeto político do Brasil ao longo de sua história. Nas palavras do autor: “Somos, portanto, sujeitos que carecem de justiça histórica porque as consequências da discriminação racial sistemática se estendem ao longo do tempo” (MOREIRA, 2019, p. 91).

E o racismo, em todas as suas formas, causa severos danos aos membros de grupos minoritários, desde a saúde psíquica até o caráter físico. Muitos dos danos são consequências do estresse emocional que discursos racistas, inclusive piadas racistas, ocasionam nos indivíduos expostos ao racismo, cujas consequências podem advir por causa do impacto imediato e cumulativo das ofensas (vide: MOREIRA, 2019, p. 162). Adilson Moreira (2019, p. 162) complementa: “Minorias raciais sempre desenvolvem quadros depressivos, isolamento social, transtornos de ansiedade, tendências suicidas”.

3. DECISÕES JUDICIAIS, INTERPRETAÇÃO JURÍDICA E O (AINDA) PREDOMÍNIO DO RACISMO ESTRUTURAL NO BRASIL

Adilson Moreira, discorrendo sobre uma perspectiva de pensarmos como um “jurista negro”, adota o sentido de que a hermenêutica constitucional também tem um propósito de luta contra formas de subordinação (MOREIRA, 2019, p. 17 e p. 36). O autor entende que a chamada “Hermenêutica Negra” é uma forma de interpretação jurídica, a qual busca mostrar o papel central que a raça tem no processo de interpretação da igualdade (MOREIRA, 2019, p. 17).

Ainda segundo o autor, a interpretação judicial tem servido como um instrumento importante para a reprodução da opressão racial, “seja pela simples desconsideração do impacto de uma prática social sobre um grupo, seja porque eles estão interessados em impedir que a raça se torne uma forma de mobilização política” (MOREIRA, 2019, p. 19). Assim, Moreira compreende o poder transformador que uma interpretação judicial pode ter, mas que uma interpretação resumida apenas ao esquema da subsunção “fato-norma” impede, a seu ver, o alcance da justiça social, “na medida em que a raça aparece como uma mera particularidade individual sem relevância jurídica” (MOREIRA, 2019, p. 119).

E qual seria a compreensão de ser um jurista que pensa como um negro⁷? Para o autor, um jurista que pensa como um negro, além de outras características, deve refletir sobre questões de justiça levando em consideração a experiência de outros indivíduos submetidos a processos de exclusão, discriminação, opressão, pertencentes a uma minoria racial e sexual (MOREIRA, 2019, p. 84). Ser um jurista que pensa como um negro deve considerar que há grupos que estão em condição de exclusão estrutural, e esse fato “deve guiar a forma como ele

7 Os ensinamentos de Adilson José Moreira, utilizando a técnica do *storytelling* ao longo da obra, servem para demonstrar a importância relacionada a “pensar como um jurista negro”. A utilização dessa perspectiva hermenêutica, segundo Moreira (2019, p. 79), mostra-se relevante porque “juristas brancos não conseguem entender com clareza as particularidades da experiência social de pessoas negras”. Ainda de acordo com o autor, contar histórias nesse tema e nesse ponto de vista também “permite o desvelamento da sua importância nas vidas das pessoas negras na nossa sociedade”, possuindo as narrativas, além disso, um grande poder de convencimento (MOREIRA, 2019, p. 80).

interpreta o princípio da igualdade para que possa ter a força transformadora que lhe confere o texto constitucional” (MOREIRA, 2019, p. 107).

Moreira também sustenta que o “positivismo ingênuo” ainda continua sendo usado de maneira estratégica no processo de interpretação judicial. Ao tratar da neutralidade e da objetividade no processo interpretativo, o autor expõe sua preocupação em torno da reprodução de certos mitos pelos juristas, sendo a defesa da noção da neutralidade e da objetividade um desses mitos (MOREIRA, 2019, p. 133-136). Mas o autor sabe que “juízes também são agentes ideológicos”, e que “operadores do direito interpretam normas a partir dos conteúdos cognitivos internalizados no processo de socialização, além dos interesses dos grupos sociais que eles representam” (MOREIRA, 2019, p. 134).

O autor demonstra em sua obra uma série de decisões judiciais, muitas das quais julgaram a necessidade ou não de ações afirmativas em concursos públicos, em que podemos perceber que o Direito, na manifestação dos intérpretes da lei (magistrados), pode se valer como importante instrumento de opressão racial (sem sequer ter a intenção de discriminar), com interpretações equivocadas sobre o princípio da igualdade e sobre questões raciais – inclusive, em certas situações, a decisão judicial se apresenta como um lamentável desfile de estereótipos contra negros (MOREIRA, 2019, p. 103-104).

Os entendimentos de Moreira refletem o que acontece em muitas ocasiões nas decisões judiciais proferidas em nosso Judiciário. Para demonstrar essa problemática, coletamos algumas decisões onde podemos perceber que o racismo estrutural, ou seja, aquele tipo de racismo velado e escondido na sociedade brasileira, está também presente no Judiciário, principalmente no momento da fundamentação judicial. As decisões coletadas foram proferidas em diferentes momentos entre 2009 a 2020 e abrangeram distintas situações. A pesquisa se baseou no elevado grau de impacto negativo que as decisões poderiam alcançar, dada a publicidade que as mesmas obtiveram na mídia nacional.

A primeira decisão a ser analisada diz respeito a um processo criminal que tramitou na 1ª Vara Criminal de Curitiba/PR. A sentença foi proferida nos autos do processo nº 0017441-07.2018.8.16.0196, datada de 19 de junho de 2020. Essa decisão teve grande repercussão na mídia e no Judiciário em razão do que a juíza manifestou na sentença, ao menos em três passagens, podendo ser interpretada sua colocação de que um dos réus, em razão de sua raça, era seguramente integrante do grupo criminoso.

A ação envolveu 07 (sete) réus, e a sentença contou com 115 páginas no total, com explicação ampla sobre a dosimetria da pena durante a condenação de cada um dos acusados.

Em relação aos quatro primeiros réus arrolados na sentença, a juíza assim se manifestou sobre a conduta social (primeira fase da dosimetria da pena) quanto ao delito de organização criminosa, utilizando o mesmo texto para os quatro acusados:

No presente caso, a conduta social é negativa, pois o réu era visto há mais de um ano perambulando pelo centro da cidade, fingindo estar inserido na sociedade, buscando com isso um disfarce melhor para o cometimento dos crimes, pelo que essa circunstância deve ser considerada em seu desfavor.

À quinta ré, o texto utilizado para manifestar sobre a conduta social foi outro: “A conduta social é negativa, pois a acusada não contribuía para com a sociedade com o seu comportamento, andando de um lado para outro no centro desta cidade, onde também segundo ela

própria, consumia ‘crack’”. Ao sexto réu, o texto também foi outro: “Sua conduta social é negativa, pois igualmente nada trazia de produtivo para a sociedade como um todo, espalhando somente o medo, intranquilidade, insegurança e desesperança para a população do centro de Curitiba, pelo que deve ser considerada em seu desfavor”.

Por sua vez, ao sétimo réu, em relação aos crimes de organização criminosa (página 107 da sentença), de roubo majorado pelo concurso de pessoas (página 109 da sentença) e de furto qualificado pelo concurso de pessoas (páginas 110 e 111 da sentença), assim se pronunciou a juíza na sentença, utilizando o mesmo texto para manifestar sobre a conduta social deste acusado nos três delitos a ele imputado:

Sobre sua conduta social nada se sabe. *Seguramente integrante do grupo criminoso, em razão da sua raça*, agia de forma extremamente discreta os delitos e o seu comportamento, juntamente com os demais, causavam o desassossego e a desesperança da população, pelo que deve ser valorada negativamente. (grifos nossos)

A divulgação do conteúdo da sentença com clara manifestação de cunho racista foi realizada pela advogada do sétimo réu em uma rede social. A partir da publicação, o caso ganhou notoriedade em cenário nacional. O Conselho Nacional de Justiça (CNJ) solicitou providências ao Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. A Corregedoria-Geral do Tribunal de Justiça do Paraná decidiu por arquivar processo disciplinar aberto contra a juíza pela acusação de racismo. Cabe mencionar que a Corregedoria apenas atuou por determinação do CNJ, que em agosto de 2020 determinou que o caso fosse apurado (vide: CONSULTOR JURÍDICO, 2020).

Para os desembargadores da Corregedoria que julgaram a investigação do processo disciplinar contra a juíza, a polêmica gerada pela sentença foi em razão de uma “má interpretação do texto” (conferir: CONSULTOR JURÍDICO, 2020. Segundo a juíza, em nota, “em nenhum momento houve o propósito de discriminar qualquer pessoa por conta de sua cor (...).” Além disso, a juíza afirma que “a linguagem, não raro, quando extraída de um contexto, pode causar dubiedades” (CONSULTOR JURÍDICO, 2020). Esclareceu a magistrada que a frase foi retirada “de um contexto maior, próprio de uma sentença extensa, com mais de cem páginas” (MAGGIONI, 2020).

Em nossa visão, mesmo levando em conta a extensão da sentença e os problemas da linguagem, que podem causar ambiguidade e vaguidade em não raras ocasiões, há conteúdo na decisão que evidencia elementos frutos de um racismo estrutural. A justificativa por não entender que estão presentes elementos típicos de racismo estrutural na sentença demonstra que ainda não estamos comprometidos com o repúdio e o combate do racismo, ainda mais quando estamos lidando com casos ocorridos do próprio Judiciário (e não, nessa situação, de um caso de racismo ou injúria racial analisado pelo órgão judicial).

Ora, acreditar que não há elementos de racismo estrutural quando se argumenta, em uma sentença condenatória, que “seguramente” o acusado é integrante de organização criminosa “em razão de sua raça”, é minimamente querer ou tentar esconder/disfarçar que discursos racistas estão impregnados na sociedade assim como, em muitas situações, no Judiciário brasileiro. Justificar que não houve conteúdo racista ou discriminatório por meio de má interpretação do texto é igualmente um disfarce para esconder que houve conteúdo racista na decisão judicial analisada. Todo texto jurídico (leis, resoluções, portarias, sentenças, acórdãos, petições iniciais, recursos etc.) necessita de interpretação, e não se pode dizer que há

má interpretação neste caso concreto quando visualizamos, ao menos em três momentos, algum conteúdo racista na sentença quando a magistrada discorre sobre a conduta social do sétimo acusado.

A segunda decisão a ser analisada tratava de caso que imputava ao réu a prática do crime de latrocínio. A decisão foi prolatada pela juíza da 5ª Vara Criminal de Campinas/SP no processo nº 0009887-06.2013.8.26.0114, cuja sentença foi proferida em 04 de julho de 2016.

Durante a instrução processual, a defesa pleiteou a nulidade do feito em razão da não realização do reconhecimento pessoal do réu, requerendo também a absolvição. No entanto, a juíza não concordou com o pedido da defesa, afirmando que “o réu foi firmemente reconhecido pela vítima e testemunha”. Além disso, a vítima que sobreviveu pode realizar o reconhecimento do réu entre outras fotos, inclusive em rede social do réu, que foi apresentada pelo delegado de polícia. Em determinada passagem da sentença, após os esclarecimentos em relação ao reconhecimento do réu pela vítima e testemunha, a juíza afirma: “Vale anotar que o réu não possui o estereótipo padrão de bandido, possui pele, olhos e cabelos claros, não estando sujeito a ser facilmente confundido”. Ao final, o réu foi condenado a cumprir pena privativa de liberdade de 30 (trinta) anos de reclusão e 360 (trezentos e sessenta) dias-multa, pois foi concluído que houve tipificação do crime descrito no artigo 157, § 3º, segunda parte, do Código Penal.

Assim como no primeiro caso analisado, aqui também há indícios de que houve conteúdo que evidencia o racismo estrutural presente no Judiciário brasileiro. A decisão anota que há um certo “padrão de bandido”, não sendo dentro desse padrão as pessoas que possuem pele clara, olhos claros e cabelos claros. Desse modo, é possível interpretar, diante dessa afirmação dentro da sentença, que existe, aos olhos da juíza (e talvez da Justiça, mas disfarçadamente), um padrão de bandido que pode ser identificado como o negro ou pardo, posto que não possuiriam pele clara.

Veja-se que não se pode assemelhar o perfil da pessoa que se encontra presa em nosso sistema carcerário com um estereótipo de bandido. São situações totalmente distintas. Se o perfil do preso é, assustadoramente, a pessoa do sexo masculino, negro ou pardo, sem instrução escolar completa e sem emprego, não se pode, conseqüentemente, querer afirmar que este seria, então, o perfil do bandido, ou, nas palavras da magistrada em sua sentença, “o estereótipo padrão de bandido”, como se toda pessoa que não tivesse pele nem cabelos claros fosse um potencial criminoso. Caso assim se pense, além da presença do discurso racista, estar-se-á retroagindo às ideias desenvolvidas pela Criminologia Positiva, conforme lições das obras Cesare Lombroso⁸, as quais buscavam explicar a criminalidade a partir da observação de determinados “sinais” biológicos, da “diversidade”, da “anomalia” dos autores dos comportamentos criminalizados (vide: MACHADO; RIBEIRO NETO, 2014, p. 20-21).

8 “Para Lombroso, determinados estigmas degenerativos, de transmissão hereditária, permitiriam identificar o delinquente (nato) como um *genus homo delinquens*, isto é, como uma variedade ou subespécie mórbida do gênero humano inferior” (BIANCHINI *et al*, 2009, p. 95). E assim escreve Alfonso Serrano Maíllo sobre o delinquente nato de Cesare Lombroso: “Acima de todos, deve-se destacar, por ser o mais conhecido, o chamado delinquente nato. Esses sujeitos costumavam mostrar tendências delitivas desde cedo, delinquir ao longo de toda a sua vida e ter raras ou nulas possibilidades de mudança ou reabilitação, da mesma maneira que as penas não exerciam efeito preventivo sobre eles. O delinquente nato corresponde a uma forte carga biológica e, na verdade, era para Lombroso um ser atávico, ou seja, um ser cujo caráter e natureza eram dos antepassados do homem ou dos seres pré-humanos – por esse motivo, o delinquente nato era, sem dúvida, um sujeito diferente do cidadão normal” (MAÍLLO, 2007, p. 74).

Temos que destacar que o Direito Penal Constitucional é sempre *do fato*, e jamais do autor, isto é, não se pune a conduta do agente pelo o que o agente é, o que ele veste, como ele anda, ou o que come, qual lugar frequenta, se está estudando ou trabalhando, como foi o passado dessa pessoa ou quem são sua família e amigos, ou de onde ele veio, ou, principalmente, qual é a sua raça. Deve-se punir a pessoa pela sua *conduta* criminosa, pelo *fato* que ela cometeu, e não por sua classe social, ou raça, ou orientação sexual etc. (conferir: (MACHADO; RIBEIRO NETO, 2014, p. 21).

Há outras decisões judiciais que denotam, em certa medida, uma interpretação equivocada do Judiciário (ou por parte da defesa ou do Ministério Público) sobre o tipo penal do racismo, cujas figuras estão dispostas na Lei nº 7.716/1989, e o crime de injúria racial, tipificada no artigo 140, § 3º, do Código Penal. Segue abaixo quadro comparativo elaborado para ilustrar as principais diferenças entre os delitos:

Quadro 01: Diferenças entre injúria racial e racismo

Tipo penal	Injúria racial	Racismo
Legislação	Código Penal – Decreto-Lei nº 2.848, de 07/12/1940.	Lei nº 7.716, de 05/01/1989 (conhecida também como “Lei Caó”, em homenagem ao advogado, jornalista e político Carlos Alberto Oliveira dos Santos, figura importante na luta do movimento negro).
Dispositivo legal	Art. 140, § 3º, do CP: “Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência”.	Artigos 3º a 20 da Lei nº 7.716/1989. A figura típica mais próxima da injúria racial é o delito descrito no artigo 20 da Lei 7.716/89: “Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional”.
Pessoa ofendida	Ofensa direcionada a uma pessoa específica. Ofensa em um momento único.	Ofensa direcionada a uma coletividade em razão da raça (e pode também ser em razão da cor, etnia, religião ou procedência nacional). Não há especificação de uma só pessoa na ofensa.
Ação penal	Ação penal pública condicionada à representação do ofendido.	Ação penal pública incondicionada. Iniciativa exclusiva do Ministério Público.

Segundo esclarece Fernando Capez (2005, p. 264), o § 3º do artigo 140 foi incluído no Código Penal (CP) por meio do artigo 2º da Lei nº 9.459, de 13 de maio de 1997. Antes dessa previsão, no entanto, os crimes resultantes de preconceito de raça, cor, religião, etnia ou procedência nacional, apesar de já existir a Lei nº 7.716/1989, eram desclassificados para o crime de injúria, tipificado no artigo 140, *caput*, que é comparativamente de gravidade menor e com pena de detenção, de um a seis meses, ou multa, além da diferença de ser exclusivamente de ação penal privada.

E como bem elucida Cléber Masson, os crimes definidos na “Lei Caó” se evidenciam por ofensas preconceituosas generalizadas ou pela segregação racial, como, por exemplo, impedir a matrícula de uma criança em uma escola em razão de sua raça. Escreve o autor:

Os crimes de racismo são definidos pela Lei 7.716/1989 (crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor), e se evidenciam por manifestações preconceituosas generalizadas (a todas as pessoas de uma raça qualquer) ou pela segregação racial (exemplo: vedar a matrícula de uma criança de uma raça qualquer em uma escola). Exemplificativamente, chamar alguém de “gringo safado” tipifica injúria qualificada, enquanto afirmar que “todos os gringos são safados” constitui crime de racismo. (MASSON, 2013, p. 201).

Entende-se, assim, que o tipo penal do racismo, cujas figuras típicas estão dispostas na Lei nº 7.716/89, tem como ofensa uma coletividade de pessoas, enquanto que a injúria racial prevista no § 3º do art. 140 do CP é tipificada para os casos em que a ofensa se dirige a uma pessoa determinada ou pessoas determinadas.

De fato, a injúria racial é uma das formas do racismo, mas não pode ser confundida com o crime de racismo (gênero). Por isso que é importante diferenciar o delito tipificado no artigo 140, § 3º do CP, com a figura típica definida no artigo 20 da Lei nº 7.716/89, a qual se assemelha bastante com o crime de injúria racial:

Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. (Redação dada pela Lei nº 9.459, de 15/05/97)

Pena: reclusão de um a três anos e multa.(Redação dada pela Lei nº 9.459, de 15/05/97)

§ 1º Fabricar, comercializar, distribuir ou veicular símbolos, emblemas, ornamentos, distintivos ou propaganda que utilizem a cruz suástica ou gamada, para fins de divulgação do nazismo. (Redação dada pela Lei nº 9.459, de 15/05/97)

Pena: reclusão de dois a cinco anos e multa.(Incluído pela Lei nº 9.459, de 15/05/97)

§ 2º Se qualquer dos crimes previstos no caput é cometido por intermédio dos meios de comunicação social ou publicação de qualquer natureza: (Redação dada pela Lei nº 9.459, de 15/05/97)

Pena: reclusão de dois a cinco anos e multa.(Incluído pela Lei nº 9.459, de 15/05/97)

(...)

Portanto, não raras são as decisões em que há confusões terminológicas ou análises superficiais para definir realmente se o caso concreto foi uma injúria racial ou, ao contrário, e de forma mais grave, um delito de racismo previsto em uma das figuras definidas nos artigos 3º a 20 da Lei nº 7.716/89, principalmente o delito do artigo 20 (praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, inclusive quando realizada mediante uso dos meios de comunicação social ou publicação de qualquer natureza, cuja penalidade é mais gravosa – reclusão de dois a cinco anos, e multa).

Realizar uma análise do caso concreto partindo-se do pressuposto da existência do racismo estrutural em nossa sociedade brasileira e da importância da interpretação jurídica como forma de combate ao racismo é o primeiro passo para o intérprete do direito (no nosso caso, o magistrado) saber tipificar penalmente a conduta levada à discussão no processo criminal. Não só para trazer orientações condizentes em prol da luta contra o racismo estrutural, mas também para dar uma resposta judicial que seja coerente com as previsões dos tipos penais e suas gravidades.

De todo modo, não concordamos com o legislador quando não concede a devida relevância quanto à injúria racial (art. 140, § 3º, CP), posto que a gravidade da conduta de alguém em ofender outrem ao insultá-lo com palavras racistas, muito embora possa ser qualificada tal conduta como uma ofensa direta a uma só pessoa, demonstra, reflexamente, que o indivíduo causador do dano não ofende com sua conduta apenas aquela pessoa. Com o insulto, o ofensor agride todas as pessoas que são da mesma raça que a vítima. Vamos ilustrar com um exemplo de uma situação concreta que aconteceu recentemente.

Em novembro de 2019, no Estádio “Mineirão”, em Belo Horizonte, Minas Gerais, dois irmãos ofenderam um dos seguranças do local durante uma partida de futebol. As imagens das câmeras de televisão e vídeos feitos por telefones celulares de pessoas que estavam no estádio flagraram as ofensas. Houve ação penal proposta pelo Ministério Público. Porém, a decisão judicial extinguiu o processo, de maneira equivocada, ao sustentar que deveria a vítima ter ingressado com queixa-crime, e não denúncia pelo Ministério Público. O MP recorreu da decisão.

No caso, um dos irmãos ofendeu o segurança ao xingá-lo de “macaco”. O outro irmão teria dito à vítima: “Olha a sua cor!”. Dessa forma, no entendimento do MP, houve crime de injúria racial (na primeira situação), que se trata de ação penal pública condicionada à representação da vítima, e não mais uma ação penal privada (como parecia ser o entendimento da juíza); e, na segunda situação (irmão que disse ao segurança: “Olha a sua cor!”), houve crime de racismo, com preconceito manifestado contra todas as pessoas negras (MINISTÉRIO PÚBLICO DE MINAS GERAIS, 2021).

Essas duas situações ilustram, no plano didático, a diferença entre as duas figuras penais. No entanto, não há mais como concordar que quando a pessoa tem a intenção de ofender alguém ao proferir palavras como “macaco”, ou jogar cascas de banana no gramado de futebol, ou imitar sons de macacos, isso não quer ofender apenas aquela pessoa que o ofensor pretende atacar, humilhar, hostilizar, massacrar. Ofensas assim, embora possam ser individualizadas (na situação acima, foi uma ofensa contra o segurança do estabelecimento esportivo), atacam indiretamente todas as pessoas da raça negra. Essas ofensas e outras tantas palavras hostis, mesmo em forma de piadas ou com algum tom de humor (se é que podemos falar em “humor” em falas ou piadas que humilham pessoas e grupos minoritários), extrapolam o universo só da vítima e ataca reflexamente todas as pessoas que já sentiram na pele qualquer forma de discriminação racial.

Por isso, o legislador brasileiro deveria alterar, primeiro, a Constituição Federal para tornar imprescritível e inafiançável também o crime de injúria racial, assim como ocorre com o racismo (vide: artigo 5º, inciso XLII, CF/1988). Segundo, seguindo exemplo da Lei nº 7.716/89, deve haver alteração no Código Penal para incluir a majoração do crime de injúria racial para a pena de 02 (dois) a 05 (cinco) anos se o delito for cometido por intermédio dos meios de comunicação social ou publicação da qualquer natureza. Com essas alterações legislativas, mesmo existindo no plano jurídico-penal a diferença entre os delitos, estaremos equiparando, no mesmo grau de gravidade das condutas, o crime de racismo definido no art. 20 da Lei nº 7.716/89 com o crime de injúria racial do art. 140, § 3º, do CP.

Obviamente, a punição das condutas – e não só o aumento isolado das penas ou a alteração legislativa para agravar as penas – concomitantemente com a mudança de cultura da sociedade brasileira é o que poderá nos levar a pensar melhor, ou, em outras palavras, o que

nos fará a pensar como um jurista negro, como ensina Adilson Moreira, demonstrando nossa preocupação com o repúdio ao racismo e com a máxima igualdade de tratamento entre todas as pessoas, inclusive quando da interpretação jurídica por parte de nossos Tribunais.

Moreira também cita outras decisões que nos despertam a atenção em torno do tema do racismo estrutural e da interpretação jurídica. Três decisões de Tribunais de segunda instância são bons exemplos para ilustrar como é (ou, ao menos, como foi nessas ocasiões) realizada a interpretação jurídica pelos Tribunais quando o assunto é a legalidade de ações afirmativas (sistema de cotas raciais para ingresso em concursos públicos ou ensino superior).

Moreira (2019, p. 191-192) citou em uma das passagens de sua obra as decisões proferidas pelo Tribunal Regional Federal da 1ª Região (TRF-1), pelo Tribunal Regional Federal da 2ª Região (TRF-2) e pelo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo (TJ/ES). Na decisão do TRF-1, proferida em 02/03/2010, verificou-se que o entendimento dos desembargadores foi o de que o sistema de cotas viola o princípio da igualdade por restringir a oferta de vagas à ampla concorrência. Na decisão do TRF-2, cujo julgamento ocorreu em 04/08/2011, um dos votos dos desembargadores foi no seguinte sentido:

Na verdade, se considerarmos o princípio constitucional da isonomia, que emanda a aplicação da máxima “tratar os desiguais na medida de suas desigualdades”, qualquer norma legal que determine cotas para ingresso em universidades públicas do país como critério de seleção a cor da pele é, no mínimo, absurda e atentatória aos preceitos fundamentais da Constituição (TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA 2ª REGIÃO *apud* MOREIRA, 2019, p. 192).

Uma importante consideração aqui é no que tange à linguagem e à retórica utilizada, muitas vezes, pelos magistrados para defender, de forma indireta ou não, o seu ponto de vista, fruto de suas próprias convicções e valores morais, em detrimento do direito. Na parte do julgamento citada acima por Adilson Moreira, é possível perceber que uma das “fundamentações” utilizadas na decisão é de que a cor da pele, utilizada como critério de seleção para ingresso em universidades públicas, seria no mínimo um atentado “aos preceitos fundamentais da Constituição”. Veja-se que invocar nomes ou frases em que se eleva a força da Constituição, ao parecer que aquilo que o autor ou o réu requerem é contrário ao texto constitucional, pode transparecer que realmente o ponto de vista do magistrado é o correto. Mas em grande parte das situações esse julgamento advém de uma discricionariedade judicial não legítima e não permitida aos julgadores utilizarem nas decisões judiciais. A retórica e outros artifícios podem disfarçar um ativismo judicial (que é uma das facetas da discricionariedade) em que o que vale mais é a opinião pessoal do magistrado, e não o direito. A discricionariedade judicial não pode ser utilizada em decisões judiciais para amparar o livre convencimento do juiz, desembargador ou ministro, sob pena de haver um atentado ao próprio direito.

Na terceira decisão citada por Adilson Moreira, o TJ/ES proferiu decisão que declarou a inconstitucionalidade de ação afirmativa em concurso público. Segundo afirma o autor, a decisão declarou a inconstitucionalidade “de ações afirmativas em concursos públicos sob o argumento de que essas medidas precisam adotar critérios adequados, o que não é o caso da raça das pessoas” (MOREIRA, 2019, p. 192).

Com base na leitura completa do julgado citado por Moreira (disponível no sítio eletrônico do TJ/ES), não nos parece que tenham os desembargadores, ao proferirem o julgamento, utilizado de expressões como “adotar critérios adequados”, como mencionou Moreira. Obvia-

mente, a interpretação jurídica que sustenta que há inconstitucionalidade de ações afirmativas quando adotam o critério da raça das pessoas como um dos critérios para acesso a cargos públicos ou universidades públicas não é coerente e não pode prosperar no atual sistema jurídico brasileiro. No entanto, ao que nos parece, e é importante fazer essa ponderação, o TJ/ES, ao julgar o caso concreto, sustentou que o estabelecimento do patamar de 50% (cinquenta por cento) “não se respalda em justificativa objetiva e razoável para estabelecer um *discrímen* dessa monta” (voto do desembargador relator). Ou seja, parece-nos que o Tribunal capixaba estava se atentando muito mais ao percentual (50%), inclusive respaldado por Lei Municipal, do que propriamente o estabelecimento do sistema de cotas para o concurso público pretendido pelo Município. Por outro lado, não concordamos – e precisamos repudiar – a fundamentação assinalada em um trecho do acórdão, a qual destacamos abaixo, pois o critério racial, no atual avanço da civilização, deve ser sim um critério para ingresso em cargos públicos e universidades públicas, buscando efetivar a igualdade de oportunidades entre negros – historicamente excluídos em nossa sociedade brasileira, como vimos no segundo capítulo deste estudo:

[...] Partindo-se dessa premissa, acredito ser o critério racial irrelevante para o desempenho da pretendida atividade pública, pois o que se busca é fazer valer o princípio da eficiência a ser observado pela administração pública, a fim de selecionar servidores dotados da mais alta aptidão intelectual, bem como visando a melhor utilização possível dos recursos públicos (“menos desperdício e mais rentabilidade social”).

(Voto do Desembargador Relator. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO ESPÍRITO SANTO, Agravo de Instrumento nº 047089000146, órgão julgador: Quarta Câmara Cível, data de julgamento: 17/02/2009, data da publicação: 08/04/2009).

Ao fim desse capítulo, podemos perceber o quanto o tema do racismo estrutural é presente no Judiciário brasileiro. Esse tipo de racismo está disfarçado, escondido em nós. É preciso falar, debater, mostrar e problematizar as situações em que foram e são possíveis de verificar, no âmbito judicial, onde está presente o racismo, seja nas decisões ou nas interpretações de fatos levados à apreciação do magistrado. Devemos buscar não só o repúdio ao racismo. Devemos também buscar seu combate, e apresentar essas nossas falhas interpretativas enquanto profissionais do direito demonstra, pelo menos, um compromisso com o princípio constitucional da igualdade e com a história de grande luta das pessoas negras contra todas as formas de exploração e inferiorização que sofreram (e ainda sofrem em nossa sociedade, é relevante registrar).

4. COMO RESOLVER O PROBLEMA DO RACISMO ESTRUTURAL NA PRÁTICA JURISDICIONAL BRASILEIRA?

Resolver o problema do racismo na sociedade brasileira é uma das atividades mais difíceis existentes. Como problematizamos acima, o racismo estrutural é um tipo de racismo que está disfarçado, escondido, que não se pode detectá-lo sem antes um olhar mais atento, com olhos para a importância do respeito e da igualdade entre todos e todas. Ele não possui um

indivíduo específico, que pode ser intitulado como o racista. Ele está impregnado em várias situações do cotidiano, como piadas, falas, atos, brinquedos, mensagens em redes sociais, figurinhas para utilizar em textos de aplicativos de mensagens (*whatsapp*), discursos de representantes políticos, fundamentações em decisões judiciais etc.

Contudo, acreditamos que há certos caminhos que possamos perseguir para construir uma educação antirracista, inclusive a refletir sobre os membros da Magistratura e demais profissionais do direito.

Eliane Cavalleiro entende que é necessário falar em educação antirracista e praticá-la desde o início da formação do sujeito, haja vista que ela é “um recurso para melhorar a qualidade do ensino e preparar todos os alunos e alunas para a prática da cidadania” (CAVALLEIRO, 2001, p. 149). Cavalleiro (2001, p. 150) cita Enid Lee, autor que sustenta que a educação antirracista busca municiar tanto os(as) alunos(as) quanto os pais e professores com instrumentos necessários ao combate ao racismo e às demais formas de discriminação racial, almejando, ao mesmo tempo, a construção de uma sociedade que inclua todos os indivíduos com equidade.

Assim, concordamos que tratar sobre as questões raciais desde o início da formação da pessoa é um passo primordial para a transformação social e a inclusão de todos(as), sobretudo os membros de grupos minoritários. Urge buscarmos uma educação que seja “calcada na informação e no questionamento crítico a respeito das desigualdades sociais, bem como dos problemas relacionados ao preconceito e à discriminação” (CAVALLEIRO, 2001, p. 151). Não uma educação no estilo “bancária” (“educação bancária”), da qual critica Paulo Freire, isto é, uma educação em que tenha apenas como intuito o ato de transferir, depositar, transmitir conhecimentos, com base em um ensino manualesco e conteudista (vide: FREIRE, 1987, p. 59). Mas sim uma educação transformadora e emancipadora, que consiga trazer aos alunos (principalmente dos grupos minoritários) o respeito, o afeto e a discussão sobre as desigualdades na sociedade brasileira. De acordo com Eliane Cavalleiro, as características de uma educação antirracista são:

1. Reconhece a existência do problema racial na sociedade brasileira.
2. Busca permanentemente uma reflexão sobre o racismo e seus derivados no cotidiano escolar.
3. Repudia qualquer atitude preconceituosa e discriminatória na sociedade e no espaço escolar e cuida para que as relações interpessoais entre adultos e crianças, negros e brancos sejam respeitadas.
4. Não despreza a diversidade presente no ambiente escolar: utiliza-a para promover a igualdade, encorajando a participação de todos/as alunos/as.
5. Ensina às crianças e aos adolescentes uma história crítica sobre os diferentes grupos que constituem a história brasileira.
6. Busca materiais que contribuam para a eliminação do “eurocentrismo” dos currículos escolares e contemplem a diversidade racial, bem como o estudo de “assuntos negros”.
7. Pensa meios e formas de educar para o reconhecimento positivo da diversidade racial.
8. Elabora ações que possibilitem o fortalecimento do autoconceito de alunos e alunas pertencentes a grupos discriminados. (CAVALLEIRO, 2001, p. 158).

É necessário, ainda, que esse enfoque (a educação antirracista) seja uma temática para o aperfeiçoamento dos(as) atuais e dos(as) novos(as) magistrados(as).

Em uma pesquisa judiciária de 2018, cujo levantamento foi realizado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) e sob a organização de Maria Tereza Sadek, que na época era diretora do Departamento de Pesquisas Judiciárias do CNJ, foi identificado que majoritariamente a magistratura brasileira é formada por homens, brancos, casados, católicos e com filhos. Essa pesquisa contou com a participação de 11.348 magistrados(as), o que representava 62,5% do total da magistratura do Brasil naquele ano (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2018). Verifica-se, portanto, que não há representação negra na Magistratura, como em muitos outros locais de destaque no Brasil.

Por isso, acreditamos que deve ser dado enfoque em questões raciais quando da formação inicial dos(as) magistrados(as) brasileiros(as) (cursos preparatórios para a carreira da Magistratura), bem como do aperfeiçoamento constante dos(as) mesmos(as). Não é necessária lei federal nesse sentido. Basta uma iniciativa a ser promovida pelos próprios Tribunais, que tenha auxílio direto de grupos representantes do Movimento Negro, sem o qual o conteúdo das disciplinas não teria o mesmo cuidado e detalhamento sobre a importância da história dos negros e das questões raciais.

Outra interessante iniciativa que pode ser realizada é passar a incluir temas sobre questões raciais nos concursos públicos de provas e títulos para ingresso na carreira da Magistratura.

Quanto à interpretação jurídica empreendida pelos magistrados, Adilson José Moreira faz reflexões sobre o princípio da igualdade e a interpretação que juristas que pensam como negro precisam realizar. Moreira entende que é preciso conceder a devida importância aos sentidos culturais na formação da subjetividade do intérprete do Direito (MOREIRA, 2019, p. 16). Para ele, a interpretação da igualdade “não pode ser vista como um processo neutro e objetivo” (MOREIRA, 2019, p. 17).

Nessa linha, entendemos que, apesar de ser essencial a interpretação jurídica desenvolvida pelos órgãos julgadores em prol do combate ao racismo, não se pode concluir que podemos interpretar, em um processo judicial, qualquer alegação dos fatos como bem entendermos, ou dizer qualquer coisa sobre qualquer coisa. Ronald Dworkin ensina que o juiz de direito não pode fazer uso da discricionariedade judicial (no sentido forte do termo), ou seja, quando o juiz sustenta opiniões próprias e convicções particulares sobre os casos jurídicos postos à apreciação em detrimento da legislação vigente e da jurisprudência dos tribunais.

Para Dworkin, o uso do poder discricionário em sentido forte, o qual é proibida sua utilização pelos magistrados, é aquele tipo em que, em determinados assuntos, um funcionário público “não está limitado pelos padrões da autoridade em questão” (DWORKIN, 2002, p. 52). Pode-se até criticar essa possibilidade de que alguém possua um poder discricionário em sentido forte, porém essa mesma pessoa não pode ser considerada desobediente (ABBOUD, 2020, p. 345). Assim, a discricionariedade, no uso de seu sentido forte, implica incontabilidade da decisão, de acordo com um padrão previamente estabelecido (ABBOUD, 2020, p. 345). O uso do poder discricionário em sentido forte, no caso do direito, significa a ausência de limites conferido pelo próprio ordenamento jurídico aos juízes nas situações de decidir casos concretos quando não há regras jurídicas específicas a regular tais casos.

Na atuação dos magistrados em prol do combate ao racismo estrutural, é preciso ter cuidado para que as interpretações jurídicas não possam, elas mesmas, serem atitudes racistas, fruto de um racismo estrutural. O direito não pode ser o que os juízes e os tribunais dizem que é. Nesse ponto, urge impor limites à interpretação jurídica, e que tais limites devem se revelar na vedação da discricionariedade judicial, a qual atenta contra o Estado Democrático de Direito e pode configurar também atitudes de cunho racista.

5. CONCLUSÃO

É preciso levar a sério o modo como os juízes produzem suas decisões judiciais, ainda mais as decisões que pretendem encerrar um processo judicial. É preciso compreender que aquilo que o magistrado analisa e julga é extremamente importante. Não só para as partes processuais (autor e réu) – onde possa ter alguma vítima ofendida pela prática do crime de racismo. É importante para toda a sociedade, que reflexamente sente os impactos das sentenças e dos acórdãos. Não há como imaginar diferente disso, sobretudo quando tratamos de questões raciais.

Um exemplo muito importante desse olhar antirracista e em prol dos direitos e das garantias fundamentais é o caso da juíza da Vara Criminal de Curitiba, na sentença em que afirmou, enquanto fundamentava a conduta social do acusado na fase da dosimetria da pena, que seguramente o réu pertencia à organização criminosa narrada nos autos levando em conta sua raça. A justificativa da magistrada para o conteúdo externado na decisão penal condenatória foi devido à má interpretação do texto e extensão da sentença, a qual foi produzida em mais de cem páginas.

Por isso, as decisões judiciais necessitam de investigação sobre sua participação, quer dizer, sobre a participação dos magistrados ao julgarem casos jurídicos concretos, no movimento mundial de luta contra toda e qualquer atitude ou fala racista, mesmo disfarçada. Não só de não praticar, isto é, não adotar interpretação jurídica com possível conteúdo racista ao longo da fundamentação da decisão, mas também – e principalmente, quando refletimos sobre o papel do Judiciário – de repudiar e coerentemente decidir por condenar condutas racistas.

É preciso existir limites à atividade do magistrado na interpretação jurídica. Muitas vezes, em especial no Brasil, as decisões realizam uma interpretação que se diz “jurídica” empreendida com base em preferências pessoais, convicções pessoais, visões particulares, ou mesmo valores ou ponto de vista moral que é somente daquele juiz, desembargador ou ministro que analisou o caso concreto. Com o uso do poder discricionário em sentido forte, o qual veementemente discordamos de sua utilização, podem originar decisões que abalam tanto o Estado Democrático de Direito quanto a segurança jurídica. Além disso, quando o magistrado escolhe sua própria consciência e moralismo em detrimento da legislação vigente e jurisprudência, estará ele submisso, como acreditamos ser, de sentimentos ou atitudes que estão arraigados no meio social brasileiro, e o que parece que não são atitudes racistas, na verdade, podem disfarçar o racismo, ocasionando um tipo de racismo velado, que é o racismo estrutural.

A nosso ver, as decisões pesquisadas e analisadas neste estudo não permitem concluir que todo o Poder Judiciário empreende interpretação jurídica de cunho racista no processo de construção da decisão judicial. São decisões pontuais, embora elas, mesmo em número pequeno em comparação com a quantidade de sentenças prolatadas rotineiramente, *já são capazes de causar um mal tão grande quanto o próprio delito do racismo em si*. Ademais, chegamos na análise dessas decisões apenas porque determinados advogados(as) tiveram a coragem de denunciá-las e publicá-las na internet. E quantas existem que ainda não foram denunciadas, nos mais de 80 milhões de processos judiciais existentes em nosso país?

REFERÊNCIAS

- ABBOUD, Georges. **Processo constitucional brasileiro**. 4. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2020.
- BIANCHINI, Alice; MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. **Direito penal: introdução e princípios fundamentais**. 2. ed. rev, atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009 (Coleção Ciências Criminais, v. 1).
- CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal** – parte especial. Vol. 2. 5. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2005.
- CAVALLEIRO, Eliane. Educação anti-racista: compromisso indispensável para um mundo melhor. In: CAVALLEIRO, Eliane (org.) **Racismo e anti-racismo na educação: repensando nossa escola**. São Paulo: Selo Negro, 2001, p. 141-160.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Juiz brasileiro é homem, branco, casado, católico e pai. **Portal do CNJ**, 17 set. 2018. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/juiz-brasileiro-e-homem-branco-casado-catolico-e-pai/>. Acesso em: 13 out. 2021.
- CONSULTOR JURÍDICO. TJ-PR arquiva processo disciplinar contra juíza acusada de racismo. **Revista Consultor Jurídico (Conjur)**, 28 set. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-set-28/tj-pr-arquiva-processo-disciplinar-juiza-acusada-racismo>. Acesso em: 14 nov. 2021.
- DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução de Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.
- DWORKIN, Ronald. **O império do Direito**. Tradução de Jeferson Luiz Camargo. 3. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2014.
- FREIRE, Paulo. **Pedagogia do Oprimido**. 17. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1987.
- LAUDAN, Larry. **Progress and its problems: towards a theory of scientific growth**. Los Angeles (USA): University of California Press, 1977.
- MACHADO, Vitor Gonçalves; RIBEIRO NETO, Pedro Machado. Presos estrangeiros no Brasil e o problema da seletividade penal. In: **Derecho Y Cambio Social**, Lima (Peru), ano 11, n. 35, 2014. Disponível em: https://www.derechoycambiosocial.com/revista035/PRESOS_ESTRANGEIROS_NO_BRASIL_E_O_PROBLEMA_DA_SELETIVIDADE_PENAL.pdf. Acesso em: 11 out. 2021.
- MAGGIONI, Iara. TJ do PR arquiva processo sobre racismo contra juíza que citou raça em decisão. **Portal CNN Brasil**, 29 set. 2020. Disponível em: <https://www.cnnbrasil.com.br/nacional/tj-do-parana-arquiva-processo-sobre-racismo-contra-juiza-que-citou-raca-em-decisao/>. Acesso em: 14 nov. 2021.
- MAÍLLO, Alfonso Serrano. **Introdução à Criminologia**. Tradução de Luiz Regis Prado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.
- MASSON, Cleber. **Direito Penal esquematizado: parte especial**. Vol. 2. 5. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2013.
- MINISTÉRIO PÚBLICO DE MINAS GERAIS. MPMG interpõe recurso contra decisão que extinguiu processo que acusava irmãos de injúria racial e racismo. **Portal do Ministério Público do Estado de Minas Gerais**, 25 maio 2021. Disponível em: <https://www.mpmg.mp.br/portal/menu/comunicacao/noticias/mpmg-interpoe-recurso-contra-decisao-que-extinguiu-processo-que-acusava-irmaos-de-injuria-racial-e-racismo.shtml>. Acesso em: 14 nov. 2021.

MOREIRA, Adilson José. **Pensando como um negro**: ensaio de hermenêutica jurídica. São Paulo: Contracorrente, 2019.

MOTTA, Flavia; PAULA, Claudemir de. Questões raciais para crianças: resistência e denúncia do não dito. In: **Educação e Realidade**, Porto Alegre, vol. 44, n. 2, 2019. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2175-62362019000200405&lng=pt&nrm=iso. Acesso em: 18 out. 2020.

PONCIO, Ana Gabriela Rangel. **Direito fundamental à educação e à igualdade racial**: uma investigação bourdieusiana do papel da escola na construção da identidade racial no sistema de ensino público do Município de Vitória/ES. Dissertação. Programa de Pós-Graduação em Direitos e Garantias Fundamentais da Faculdade de Direito de Vitória (FDV). Vitória, 2018.

SANTOS, André Filipe Pereira Reid dos; FITTIPALDI, Paula Ferraço. **Análises sociológicas das profissões jurídicas e da judicialização da política no Brasil contemporâneo**. Disponível em: publicadireito.com.br/artigos/?cod=8e5e-15c4e6d09c83. Acesso em: 05 nov. 2020.

Dados do processo editorial

- Recebido em: 19/11/2021
- Controle preliminar e verificação de plágio: 19/11/2021
- Avaliação 1: 28/12/2021
- Avaliação 2: 02/04/2022
- Decisão editorial preliminar: 02/04/2022
- Retorno rodada de correções: 12/04/2022
- Decisão editorial/aprovado: 14/04/2022

Equipe editorial envolvida

- Editor-chefe: 1 (SHZF)
- Editor-assistente: 1 (ASR)
- Revisores: 2