

**O RACISMO RECREATIVO 30 ANOS APÓS A PUBLICAÇÃO DA LEI Nº 7.716, DE 5 DE JANEIRO DE 1989 | THE RECREATIONAL RACISM 30 YEARS AFTER PUBLICATION OF LAW No. 7,716 FROM JANUARY 5TH, 1989**CÉSAR ADONAY BENJAMIN DE SOUZA SILVA  
LUIZ ISMAEL PEREIRA

**RESUMO** | O artigo tem por objetivo compreender como a discriminação pela raça se modificou após o ingresso da Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, no ordenamento brasileiro, e a partir disso entender como o Direito deve atuar para mitigar seus efeitos na sociedade. O problema de pesquisa é que há, a partir da lei antirracismo, uma reconfiguração das formas de racismo na sociedade brasileira, e se o ordenamento brasileiro está preparado para enfrentá-lo. Dentro disso, partimos para a análise da distinção dos crimes de injúria e racismo segundo a legislação nacional, abordando ainda o agravante da injúria preconceituosa e suas consequências no momento da formulação das decisões dos magistrados. Ao fim, foi apontado que o racismo, independente da forma pela qual se manifesta, tem consequências que devem ser afastadas de suas vítimas, e cabe ao Direito proteger cada indivíduo para a promoção de sua dignidade.

**PALAVRAS-CHAVE** | Racismo recreativo. Liberdade de expressão. Discurso de ódio. Racismo. Injúria.

**ABSTRACT** | *This article aims to discuss how race discrimination has been modified since Law No. 7,716 was enforced on January 5th, 1989 into the Brazilian legal order. After that, we intend to understand how Law can mitigate its effects on society. The research problem is the reconfiguration of types of racism on the Brazilian society since the creation of the anti-discrimination law and if the Brazilian legal order is prepared to face it. Then, we distinguish the crimes of Insult and Racism according to the national law, also approaching the Prejudice Insult aggravation and its consequences at the moment of adjudication. Finally, we identified that racism, regardless the way it is manifested, has consequences that must be put away from its victims, and Law must protect everyone in order to preserve their dignity.*

**KEYWORDS** | *Recreational racism. Freedom of speech. Hate speech. Racism. Insult.*

## 1. INTRODUÇÃO

O presente trabalho visa a compreender como a discriminação racial se modificou e tem sido enfrentada após a vigência da Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, no ordenamento jurídico brasileiro e, a partir disso, entender como o Direito deve atuar para mitigar seus efeitos na sociedade.

Os problemas de pesquisa que nortearam o trabalho são: há a partir da lei antirracismo, uma reconfiguração das formas de racismo na sociedade brasileira, e o ordenamento brasileiro está preparado para enfrentá-lo? Como hipóteses iniciais, têm-se que as condutas racistas se reconfiguraram após a lei de combate ao racismo, ou que tais condutas apenas não eram vistas como realmente são; e a legislação brasileira ainda é falha na tipificação e na coercibilidade das condutas racistas?

O objetivo geral é analisar as formas jurídicas de combate à reconfiguração das formas de racismo no Brasil. Para tanto, os objetivos específicos são: analisar a legislação brasileira de combate ao racismo a partir da Lei federal nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989; analisar a relação entre racismo recreativo, liberdade de expressão e subjetividade negra; e analisar o caso do escritor Ellwanger, que se tornou precedente emblemático nos tribunais após decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal.

Para alcançar esses objetivos foi realizada coleta e compilação de artigos, teses, dissertações, livros e consulta a julgados dos tribunais nacionais. Quanto ao referencial acadêmico-teórico do trabalho, as buscas foram realizadas em plataformas digitais como *Scielo*, periódicos CAPES, Google Acadêmico, em especial na obra *O que é racismo recreativo*, de Adilson Moreira.

Neste sentido, podemos retirar do filme *Django Unchained* (Django Livre) uma forte influência de humor ácido e comédia que chega a desrespeitar e discriminar a população negra. Em seu roteiro, o filme retrata uma história ocorrida nos Estados Unidos da América por volta do ano de 1858, quando o

negro americano era apenas propriedade, e o que menos possuía era esta liberdade. Contudo, um homem branco rouba o personagem principal Django para servir as suas necessidades na busca de uma recompensa, os dois se tornam amigos e passam a trabalhar juntos partilhando serviços de recompensas. A partir de então, os dois vivenciam inúmeras situações de racismo explícito e são feitas diversas piadas e comentários de discriminação.

O longa metragem em nenhum momento deixa de explicitar esses comentários, insultos e manifestações racistas como eram realizados na época, mesmo que de maneira realista e chocante, como foi exposta toda a forma de discriminação e preconceito contra a população negra em toda a história. Assim, a partir desta obra cinematográfica, já temos a ideia de que o racismo recreativo não é algo novo na sociedade. É, de todas as arbitrariedades e discriminações que o negro sofreu, talvez a menos danosa de forma direta. Mas até que ponto ela não molda na subjetividade de cada negro reflexos incalculáveis?

Para entender como isso será interpretado no Direito brasileiro, trabalha-se dentro do caso do escritor Ellwanger, que se tornou precedente emblemático nos tribunais após decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal (STF), na qual se condena um escritor por propagar em suas obras discursos de ódio dirigidos à comunidade judaica e israelita, negando fatos como o holocausto e toda a história conhecida da Segunda Grande Guerra.

Dentro disso, partiremos então a uma análise da distinção dos crimes raciais, sendo eles o racismo e a injúria segundo a legislação nacional, e de quais os principais fatores de cada legislação, quais as características que vão enquadrar o ato ofensivo dentro de cada um dos tipos penais. É abordado ainda o agravante da injúria preconceituosa e suas consequências no momento da formulação das decisões dos magistrados, uma vez que a agravante tende à proteção e ao fortalecimento do combate às práticas racistas mesmo que direcionadas a indivíduos específicos.

Ao fim, será apontado que o racismo, independente da forma pela qual se manifesta, tem consequências que devem ser afastadas de suas vítimas, e cabe ao Direito proteger cada indivíduo para a promoção de sua dignidade.

## 2. OS SENTIDOS DO RACISMO RECREATIVO

Terminologia que surgiu a partir da obra “O que é Racismo Recreativo”, de Adilson José Moreira (2018), classifica algumas condutas racistas do cotidiano que, inúmeras vezes, passam despercebidas como racismo e são embutidas e não condenáveis na sociedade, seja por estarem presentes e ocultas em uma piada seja por serem compreendidas como brincadeiras e formas de interação social.

O racismo recreativo opera a partir de alguns mecanismos que precisam ser examinados detalhadamente. Primeiro ele não pode ser interpretado apenas como um tipo de comportamento individual, produto da falta de sensibilidade de um indivíduo em relação a outro. O racismo significa neste contexto um sistema de dominação e isto significa que atos racistas operam de acordo com uma lógica e com um propósito que transcendem a motivação individual. Práticas racistas devem ser compreendidas dentro de um esquema no qual membros do grupo racial dominante atuam com o objetivo de legitimar as formas de manutenção do status privilegiado que sempre possuíram. O que estamos chamando de racismo recreativo deve ser interpretado como um projeto de dominação racial que opera de acordo com premissas específicas da cultura pública brasileira. Embora ele esteja baseado na noção de inferioridade moral de minorias raciais, ele está associado a um aspecto da doutrina racial brasileira que procura mitigar a relevância prática social: a ideia de cordialidade essencial do nosso povo (MOREIRA, 2018, p. 100).

A partir da reflexão descrita acima, podemos verificar que não se trata de simples ações corriqueiras que em nada afetam a vida em sociedade. Os insultos racistas, as piadas, as manifestações que passam a menosprezar, rebaixar ou distratar determinada pessoa ou um grupo em decorrência de sua cor, cabelo, traços físicos e questões pertencentes a suas heranças ancestrais afetam sobremaneira a sua colocação na sociedade, ditando sua posição no mercado de trabalho, sua forma de acesso à educação, a qual classe social pertencerá e diversos outros quesitos de inclusão social. Torna-o dominado e escravizado por um contexto de inferioridade que simplesmente foi incorporado na sociedade racista.

Essa forma de manifestação do racismo é apenas o reflexo, os desdobramentos de uma sociedade marcada pela escravidão, pelo tráfico do negro marginalizado e objetificado em um país onde sua cor de pele é o

primeiro fator a defini-lo. Quanto maior a quantidade de melanina que possuir, menores serão as suas chances e oportunidades de uma vida digna e de tratamento igualitário e respeitoso.

Como exemplo dos impactos gerados pela escravidão sobre a população negra brasileira, podemos citar a situação carcerária do país. Segundo dados do Departamento Penitenciário Nacional, órgão integrado ao Ministério da Justiça e Segurança Pública, em seu último relatório divulgado em junho de 2016, o INFOPEN (MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA, 2017, p. 32), a população brasileira acima de 18 anos por raça era composta por 53% negros, 46% brancos e 1% se dividia entre amarelos, indígenas e outros. O comparativo que mostra a disparidade é expresso pela distribuição da população prisional em relação a sua raça, na qual 64% dos encarcerados são negros e 35% brancos, demonstrando assim a disparidade entre raça.

Todos esses resultados são reflexo da ausência de políticas para a inserção do negro na sociedade. Após sancionada a Lei Áurea, Lei Imperial nº 3.353, em 13 de maio de 1888, o negro que vivia como propriedade passou a ter assegurada sua liberdade, mas apenas em um aspecto formal. “Ainda que a liberdade conseguida pela Lei Áurea de 13 de maio de 1888 fosse negra, a igualdade pertencia exclusivamente aos brancos” (SCHWARCZ, 2012, p. 24)<sup>1</sup>. Isto pois, sem instrução e renda e desadaptado à sociedade da época, é marginalizado e se transforma em mão de obra barata e bruta, aglomera-se em regiões periféricas e de condições precárias.

O instrumento capaz de manter essa política cultural é o racismo, que há pouco mais de 30 anos foi criminalizado pela legislação nacional. Apesar disto, os crimes relacionados à raça vêm evoluindo em suas formas de

1 Desde a edição da Lei nº 3.270, de 28 de setembro 1885 – a Lei dos Sexagenários (três anos antes da Lei Áurea), criou-se, no processo de transição abolicionista, a figura do *statuliber*, ou *estado livre*: uma situação jurídica de transição que pendia de implementação da condição de idade para o reconhecimento de liberdade da pessoa antes escravizada. Porém, tal estado livre não condizia com uma expectativa de liberdade: a pessoa ainda era mantida sob o jugo de escravidão, inclusive na sua configuração como coisa perante as Ordenações Filipinas. “Nada de tergiversações e interpelações. Sendo terminante o texto da lei [i.e. dos Sexagenários], que mantém o escravo como coisa de comércio e por isso permite que seja hipotecado, penhorado, adjudicado, vendido; [...] é uma heresia afirmar que o *estado livre*, como concebeu a lei de 1885, é um estado intermediário entre a liberdade resolutive e a plena” (PEREIRA, 1887, p. 28).

manifestação com o intuito de manter a inferiorização do negro. Trata-se da hostilização de uma raça por meio do humor, das brincadeiras e das pequenas atitudes do cotidiano que passam despercebidas, mas reforçam uma falsa superioridade branca.

Assim como afirma Moreira (2018), o racismo recreativo passa a ser um meio de política cultural, no qual pessoas brancas são capazes de, por meio do humor, expressar toda sua hostilidade a minorias e ao mesmo tempo não serem taxadas de racistas, por se tratar apenas de algo cotidiano e muitas vezes de forma de interação social. “A exclusão social permite que pessoas brancas sempre ocupem essas posições; o racismo reproduz tanto a desvantagem negra quanto o privilégio branco”. (MOREIRA, 2017, p. 31)

Por mais que se tente enquadrar o racismo recreativo como uma forma de interação social, de humor ou mesmo algo inofensivo pela sua “não intenção” de causar danos ou ofender, o simples fato de ser um ato racista já carrega consigo toda a carga ideológica de séculos de desigualdade e inferiorização do negro e de sua cultura. Quando um negro é vítima de um comentário, de uma piada ou mesmo de brincadeiras de caráter racista, por mais que pareça ao emissor seu caráter inofensivo e cômico, o receptor absorve para si tudo aquilo que desde cedo vivência, o ato racista o ressalta como inferior às pessoas brancas.

O racismo recreativo é apenas uma reconfiguração da dominação e do menosprezo da pessoa branca pela figura negra, na qual o humor, a comicidade e comentários maliciosos se mantêm como forma de dominação político-cultural, ressaltando ao negro sua inferioridade por ser quem é.

O humor racista é um desdobramento de um racismo que já está infiltrado dentro da sociedade em sua estrutura e que afeta a vida do negro de forma sutil, mas que pode gerar prejuízos muito maiores. Piadas com o cabelo de homens e mulheres negras e sua forma crespa, ditada por uma moda de pessoas brancas, geram uma dominação do cabelo liso, uma corrida à procura por salões e produtos químicos que modifiquem suas raízes e essência ao padrão aceitável e dito como belo. Essa simples ideia adotada faz com que psicológicos sejam abalados, que o negro se sinta inferior e em muitos

momentos não se aceite e tenha vergonha de suas origens buscando uma falsa pureza branca.

A grande manifestação do racismo na sociedade atual se dá de formas sutis e guiadas por uma política cultural, que na maioria das vezes passa despercebida para o ofensor, mas que atinge de formas incalculáveis a população negra.

Em um estudo realizado pelo Ministério da Saúde em parceria com a Universidade de Brasília e intitulado “Óbitos por suicídio entre adolescentes e jovens negros 2012 a 2016”, foi possível verificar que o risco de suicídio entre jovens negros é 45% maior que de jovens brancos. O estudo aponta inclusive a causa de tamanha desproporção quando menciona: “Um dos grupos vulneráveis mais afetados pelo suicídio são os jovens e sobretudo os jovens negros, devido principalmente ao preconceito e à discriminação racial e ao racismo institucional” (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2018, p. 16). Pesquisas como essa só reforçam que as práticas racistas não estão superadas e nem mesmo próximas de serem extintas devido a sua aderência estrutural na sociedade.

## 2.1. O racismo estrutural

O racismo como uma estrutura é o tema da obra de Silvio Luiz de Almeida (2018), que tenta por meio de uma abordagem histórica, filosófica, política, econômica e jurídica, demonstrar que o racismo está impregnado na estrutura da sociedade, interferindo de forma significativa, não como algo patológico ou anormal, mas sim comum e a fim de fornecer lógica e tecnologia a todo discurso violento e desigual da sociedade contemporânea (ALMEIDA, 2018, p. 15-16).

O racismo constitui todo um complexo imaginário social que a todo momento é reforçado pelos meios de comunicação, pela indústria cultural e pelo sistema educacional. Após anos vendo telenovelas brasileiras um indivíduo vai acabar se convencendo que mulheres negras têm uma vocação natural para o emprego doméstico, que a personalidade de homens negros oscila invariavelmente entre criminosos e pessoas profundamente ingênuas, ou que homens brancos sempre têm personalidades complexas e são líderes natos, meticolosos e racionais em suas ações. E a escola reforça todas estas

percepções ao apresentar um mundo em que negros e negras não tem muitas contribuições importantes para a história, literatura, ciência e afins, resumindo-se a comemorar a própria libertação graças à bondade de brancos conscientes (ALMEIDA, 2018, p. 51).

Isso se deve a uma herança histórica e a um período de escravidão que descaracterizavam o negro como ser humano e, em muitas situações, semelhante ou inferior a animais não racionais. Tudo isso sustentado por essa estrutura financeira e de poder de uma raça branca pura e superior. O negro era um patrimônio a ser acumulado e que valia pelo seu trabalho e produção, com baixo custo e dominado pela força do chicote da inferiorização e da objetificação. Como apontam Madeira e Gomes (2018, p. 464-465), a narrativa de subjugação, violência e crime tinha como objetivo a desqualificação da negritude.

Almeida (2018) aponta três concepções de racismo, sendo elas a individualista, a institucional e a estrutural (2018, pp. 27-42). A primeira concepção toma o racismo a partir de uma noção patológica, de caráter individual ou de grupos específicos e restritos, dotados de irracionalidade. Nesta ideia o racismo é algo combatível de forma simples e prática, por meio da educação, conscientização e estímulo a mudanças culturais. A fragilidade dessa corrente se evidencia pela sua simplicidade nas análises do racismo na história e nos seus verdadeiros efeitos.

A segunda concepção é a institucional, a qual supera a ideia do racismo individualizado e o entende como um resultado do funcionamento das instituições. Estas passam a beneficiar ou prejudicar indivíduos em função da raça.

Da terceira concepção, a do racismo estrutural, retiramos a crítica central à ideia institucional do racismo, visto que, a partir do momento que as instituições passam a reproduzir regras e padrões racistas como modo de resguardar alguma ordem social, elas retratam uma estrutura da sociedade já condicionada. “Assim como a instituição tem sua atuação condicionada a uma estrutura social previamente existente – com todos os conflitos que lhe são próprios –, o racismo que esta instituição venha a expressar é também parte

desta mesma estrutura”. (ALMEIDA, 2018, p. 36). Além disto, a mera presença negra no corpo destas instituições, por si só, não será capaz de promover as mudanças devidas, pois vai muito além da mera representatividade nestes locais: a conduta racista é desdobramento da consciência social estruturada. “O racismo é estrutural. Comportamentos individuais e processos institucionais são derivados de uma sociedade cujo racismo é regra e não exceção” (ALMEIDA, 2018, p. 38-39).

É válido mencionar que a perspectiva de raça abordada neste trabalho como um todo foge à ideia de raça compreendida pela biologia, sendo concebida em seu sentido histórico e político. Busca-se compreender uma hierarquização entre povos, que é capaz de gerar privilégios em vários níveis à população branca em detrimento da negra, independentemente do colorismo.

Em um país que conta 520 anos de história após ser tomado pelos povos portugueses no ano de 1.500, que começaram a retirar sua mão-de-obra, negra e escravizada proveniente da África, para o trabalho em seus engenhos de açúcar pouquíssimos anos após o domínio europeu em suas terras. Sentenciou-se o negro à subalternidade de escravo durante, no mínimo, 388 anos, até que fosse sancionada, por uma princesa inglesa, uma lei de cunho libertador ao povo negro, materializando-se décadas depois em questões de liberdade. E passados 131 anos desta libertação legal, ainda se clama pela igualdade material entre brancos e negros.

Essa sociedade tem em seu DNA a predominância branca sobre a negra, não em sentido numérico, mas em direitos, portanto, uma concepção estruturante racista como pilar social. O Brasil é o reflexo de sua história de dominação, visto que após a chegada dos povos do velho continente em seu território, conta com 75% de seu passado de escravidão e privilégio branco sobre os demais, em especial o negro. A discrepância temporal evidencia que está arraigada no seio da sociedade a estrutura racial conhecida e disseminada, entendida por inúmeras gerações como correta e justa, onde cada indivíduo devido a sua raça ocupava sua posição pré-estabelecida, gerando um abismo social (MADEIRA; GOMES, 2018, p. 468).

Um adendo importante para que possa ser entendida a liberdade conferida aos escravos: não se trata de uma bondade branca, que via agora o negro como igual e detentor de direitos, mas sim do sistema econômico que passaria a vigorar e dominar o mundo em questão de tempo. O capitalismo, como modo de produção dominante, em seus primeiros passos esboça a necessidade de pessoas livres e capazes de consumir tudo que ele fosse capaz de produzir, ainda que tolere outros modos de produção dependentes, como o escravista colonial, como diria Jacob Gorender. Assim, aqueles antes escravizados passam a ter papel fundamental no desenvolvimento econômico, pois ainda atuavam nas mesmas funções, contudo recebendo baixa remuneração e impelidos a consumir o que produziam, fazendo assim o fluxo do capital (ALMEIDA, 2018, p. 71)<sup>2</sup>.

Os negros então passam a ter uma importância ainda desconhecida, deixam de ser escravizados pelo seu senhor de forma direta e se mantêm presos a ele e ainda servos do capital e consumo. Assim a população negra recebe a liberdade em sua forma mais precária, e vive a busca de igualdade e da liberdade em toda sua essência.

A perspectiva de raça travou imenso embate entre os pensadores sociais. Aparece então a tese cientista evolucionista de Charles Darwin que propõe a evolução das espécies. Nesta teoria, a sobrevivência é alcançada pelas espécies que se tornam mais adaptáveis aos seus ambientes e ecossistema. O que poderia amenizar e solucionar os conflitos se tornou mais uma isca no debate racial, uma vez que o evolucionismo social afirmava a ideia da humanidade em sua totalidade, e a contraponto outras correntes disseminavam a distinção entre os homens (HALE, 2009).

Mais recente na História, a ideia de desigualdade entre raças e de superioridade de uma sobre as demais é capaz de gerar conflitos de proporções mundiais e desastrosas. Fundada em uma concepção que criava a superioridade da raça ariana, a Alemanha Nazista de Hitler deu início a um dos maiores massacres já vistos na História, durante a II Grande Guerra Mundial. Com o objetivo da purificação da população mundial, os exércitos alemães

2 Sobre a coexistência e reconfiguração das formas sociais pré-capitalistas com esta nova formação socioeconômica na América Latina, ver: PEREIRA, 2019.

executavam os povos que não possuíam sua origem comum, fossem eles judeus, negros ou quaisquer outros que não possuíssem a essência da pureza dos arianos.

A todo momento a sociedade emite de sua estrutura o discurso de que a pessoa branca é superior e tem todo o necessário a prosperar, enquanto a pessoa negra é bombardeada com a sua concepção inferior e que tende ao fracasso, sendo o racismo um “mecanismo definidor de lugares sociais” (MADEIRA; GOMES, 2018, p. 468), uma ferramenta de subjetivação. “A raça, desse ponto de vista, funciona como um dispositivo de segurança fundado naquilo que poderíamos chamar de princípio do enraizamento biológico pela espécie. A raça é ao mesmo tempo ideologia e tecnologia de governo” (MBEMBE, 2018, p. 75).

Desta forma o racismo está nos pilares de sustentação social, faz parte de uma sociedade que o pratica em atitudes corriqueiras, assiste-o e é capaz de o aplaudir, mas muitas vezes não o percebe, pois ainda desconhece seus efeitos e suas implicações. A sociedade visualiza-o como uma manifestação tão comum, que vem pelas tradições familiares e piadas de um domingo à tarde no churrasco. Contudo, estas manifestações não perdem suas características racistas nem o caráter discriminatório e ofensivo que carregam, apenas são remodeladas para manter uma falsa superioridade branca sobre a negra.

## 2.2. A reconfiguração das formas de racismo

O racismo como era conhecido e disseminado ainda está presente na nossa sociedade. Com base no até aqui exposto, não é possível se precipitar a dizer que as condutas racistas de forma geral foram extintas com a promulgação da Lei Federal nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989 – a Lei Antirracismo. Contudo, podemos visualizar que, em virtude da coibição criminal de tais atos, ocorreu uma retração na sua forma explícita como avaliaremos mais à frente, o que gerou consequentemente um aumento nas suas

propagações implícitas, ou mesmo a percepção destas condutas já praticadas anteriormente como dotadas de potencial racista.

A forma mais trabalhada por Adilson Moreira (2018) sobre a manifestação do racismo recreativo é o humor: piadas, anedotas, personagens fictícios que retratam a figura negra de forma a desprezá-la e continuar uma política cultural racista de dominação e de proteção daqueles que emitem as ofensas, mas não o título racista.

Conforme Adilson Moreira demonstra, é possível exemplificar o racismo recreativo por meio de personagens de programas de humor da televisão brasileira que ficaram muito conhecidos e tinham bordões e estilos muito característicos. O primeiro deles é o único membro do grupo Os Trapalhões que era negro. Mussum era uma caricatura do negro preguiçoso, que foge do trabalho, está sempre em busca de vida mansa e passa a maior parte de seu tempo se embebedando em bares e festas. Exalta ainda a cultura do samba como algo de origem negra e de bagunça, além do fato de o personagem ser considerado feio, mas sempre viver à procura de mulheres, de preferência brancas e loiras.

Outro exemplo é Vera Verão, personagem popular do programa A Praça é Nossa. Os esquetes onde aparecia demonstravam um personagem homossexual negro, que se apresentava como mulher e de sexualidade extremamente exacerbada, conotação muito atrelada à figura do negro. Durante suas aparições sempre disputava a atenção de homens brancos com mulheres brancas e, de forma caricata, dizia-se muito mais bonito que as suas concorrentes. Fato é que o ator que interpretava o personagem era um homem negro bem alto e que se transvestia de mulher, o que fazia uma degradação à beleza da mulher negra. Assim um único personagem representava o desejo dos negros por brancos, além da sexualidade descontrolada e até animal do negro, de degradação da beleza que se atribuía à mulher e ao homem negro. Esse “racismo à francesa”, como diz Achile Mbembe (2018, p. 127), está “profundamente associado a uma sociedade também despreocupada, ou mesmo ligeira, que jamais quis abrir os olhos para a horrível imundície que se esconde sob os dourados e a púrpura”.

Estes dois exemplos de superioridade do branco em detrimento do negro se encontram dentro de grandes programas de humor da televisão aberta nacional, que geravam grandes pontos de audiência. Na época em que foram exibidos, o aparelho televisivo se tratava da grande forma de diversão e lazer da maioria da sociedade, principalmente daqueles com menores condições financeiras, ou seja, a população negra. Assim fica evidente ainda que o conteúdo gerado atingia de forma mais direta os negros, que interiorizavam para si essas ideias e preconceitos como verdades as quais eram dignas de risos. Programas televisivos são o exemplo mais paradigmático, isso porque a indústria cultural não é, apenas, uma forma de transmissão de propagandas, mas um processo de dominação subjetiva que antecipa o que sentimos e desejamos. Como diz Adorno e Horkheimer (2006, p. 103), “o esquematismo é o primeiro serviço prestado por ela [a Indústria Cultural] ao cliente”. O esquematismo, ou seja, o processo de conhecimentos dos objetos no tempo e no espaço é expropriado. Uma vez adiantado pela indústria cultural, o sujeito do conhecimento já recebe o racismo como julgamento pré-definido.

Disso se pode extrair ainda que o racismo recreativo não é algo novo na sociedade, ele só passou a ser diagnosticado e encarado como deve ser neste ponto da caminhada da igualdade entre as raças. O negro sofre com piadas e comentários de origem preconceituosa há mais tempo que textos e pensamentos a este respeito denunciam. O que ocorria era uma grande onda de racismo direto e degradante, de forma a gerar mortes, torturas e manifestações racistas de todos os tipos.

Atualmente, podemos visualizar questões como essas mais espaçadas na sociedade, não extintas, mas pela sua diminuição já se abre espaço para lutarmos contra as menores manifestações racistas estruturadas na sociedade. Graças a um avanço já alcançado, a busca não é só pela manutenção da vida da população negra, mas para que ela alcance uma vida digna.

Para que essa vida digna possa ser proporcionada não basta que ao negro seja dada a liberdade formal, ou a mera igualdade dentro da sociedade. É preciso que o negro não se sinta inferior a qualquer branco por sua mera cor

de pele, ou traços ancestrais negros. Assim, cabe a repressão desses “novos” meios de manifestação do racismo de forma a proporcionar a igualdade real.

A atualidade ainda proporcionou um novo meio de se propagarem as questões racistas de forma a não gerar danos aos ofensores. Por meio de perfis falsos em redes sociais na internet, grupos se juntam para propagar ódio e preconceito, disseminando comentários de origem racista e inferiorizando a cultura negra. Essa ideia de proteção gerada pelos falsos perfis dá aos ofensores a tranquilidade de não serem identificados e assim espalharem seus comentários de forma mais intensa a cada dia.

Um exemplo recente é o caso da jornalista Maria Júlia Coutinho, que sofreu com inúmeros comentários racistas publicados na página do Facebook do Jornal Nacional, programa da Rede Globo de Televisão no qual a jornalista apresentava a previsão do tempo. Tais insultos foram rebatidos pela apresentadora e geraram uma comoção nacional, ensejando investigação pelo Ministério Público devido à grande proporção que a situação tomou. O fato gerou ainda uma mobilização nas redes sociais, sendo amplamente divulgado e condenado através da hashtag #SomosTodosMaju, que chegou a alcançar o patamar de tema mais comentado durante determinado período na internet.

Resta buscar que essa mobilização, tanto pelos órgãos fiscalizadores, pelo Ministério Público, como pela população brasileira, seja realizada não só em casos de grande repercussão como este, mas também na proteção de pessoas comuns do dia a dia, que sofrem ataques dos quais não podem se proteger e não são aparadas de forma alguma. É possível perceber que há uma discrepância na proteção daqueles que não se encontram em posições mais privilegiadas, contudo, são estes que necessitam de maior proteção, visto que o racismo é um mecanismo de dominação e inferiorização, e a maioria da população negra é alvo frequente desses ataques, e quase nunca incentivada a crescer e lutar pelo contrário.

### 3. LIBERDADE DE EXPRESSÃO E DISCURSO DE ÓDIO

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 passou a consagrar direitos e garantias fundamentais, e, entre eles, a liberdade em toda a sua amplitude recebe grande importância já em seu o preâmbulo, mas com grande destaque no artigo 5º. Esta preocupação na proteção da liberdade justifica-se pelo fato de que o Brasil acabara de sair de um regime de ditadura civil-militar de 21 anos, marcado por grandes desrespeitos à liberdade individual e coletiva, que em inúmeras circunstâncias utilizou da força de repressão para coibir aqueles que pensavam e agiam em desconformidade com o governo de exceção.

Um exemplo pertinente se mostra no Decreto-lei nº 1.077, de 26 de janeiro de 1970, que instituiu a censura prévia no país. Em seu primeiro artigo, foi declarada intolerância a quaisquer meios de comunicação que atentassem contra a moral ou os bons costumes. Nos demais artigos intitulou um órgão de fiscalização prévia, as sanções cabíveis na esfera cível, que eram aplicadas independente da responsabilidade criminal, entre outros.

A nova ordem constitucional é marcada pela retomada de direitos básicos como a liberdade de expressão, de crença e religião, de associação, e de tantas outras formas de expressão que até aquele momento eram consideradas crimes. Tomando a liberdade conferida pela Carta Magna, resta entender a dinâmica das limitações e restrições a sua natureza, e quais consequências podem e devem ser acarretadas. Para tal, primeiramente é importante conceituar a liberdade por meio da elaboração proposta por Isaiah Berlin (1999), que apresenta duas acepções de liberdade, quais sejam, liberdade positiva e negativa.

A concepção positiva de liberdade trabalhada por Isaiah Berlin (1999) sofre diversas distorções ao passar do tempo e não se atrela ao indivíduo, mas sim ao coletivo. É a ideia dos indivíduos que se submetem ao controle de um governante que conhece e dita quais as vontades daquele grupo. Assim, o Estado seria capaz de, segundo Berlin (1999, p. 233), “obrigar o indivíduo a ser livre”. Um exemplo desta forma de liberdade positiva é o consumo e tráfico de

entorpecentes, no qual apesar de se tratar de uma livre escolha do indivíduo de consumir ou não qualquer substância, o Estado proíbe e adota medidas coercitivas por entender que esta ação pode causar danos ao sujeito.

Já a liberdade negativa para Isaiah Berlin (1999), é a que mais interessa neste estudo, visto que é a liberdade em situações nas quais não existem barreiras ou obstáculos a sua concretização. Assim um determinado sujeito age sem a interferência de outro. A liberdade de expressão se enquadra perfeitamente neste quadro, visto que basta que um indivíduo se expresse sem interferências para que esteja concretizado o direito.

Entendendo que a acepção mais relevante de liberdade proposta por Isaiah Berlin a este estudo seja a negativa, ela tornar-se-á nosso foco de estudo. O próprio Isaiah Berlin (1999, p. 231), em sua obra, admite que a liberdade negativa merece atenção no tocante às restrições que lhe devem ser impostas, no objetivo de proteção do indivíduo.

Essa restrição à liberdade negativa pode ser visualizada no Brasil, quando mencionada a interferência do Estado na proteção dos absolutamente incapazes e com o advento do Estatuto da Pessoa com Deficiência, de 2015, no qual há a mudança do enquadramento das pessoas com deficiências, com a ampliação de seus direitos, e ainda a criação do instituto da Tomada de Decisão Apoiada, que tende a promover maior dignidade destas, sem que fiquem desprotegidas.

Ocorre que no campo privado a interpretação deve seguir no mesmo caminho, visto que a ação de um sujeito nunca será tão privada que não atingirá a esfera de outrem, assim a liberdade conferida a um determinado indivíduo pode refletir em opressão de outro. O ponto central então é buscar um equilíbrio, no qual não seja necessário cercear a liberdade de nenhum indivíduo.

É necessário então, entender qual o objetivo que se busca com a proteção dada ao direito à liberdade de expressão, isto pois ela vai muito além do simples direito de dizer algo ou se manifestar, ela decorre de uma necessidade do ser humano de ter seus anseios e vontades compreendidos e

considerados quando expressados. Da liberdade de se expressar poderá resultar então a dignidade da pessoa humana, que em suas variadas facetas compreende possibilitar a cada indivíduo viver conforme suas convicções e, neste sentido, poder ainda compartilhar e ser compreendido em seus anseios (OCCIUZZI, 2017, p. 19).

Desta forma, a perspectiva que se dá à liberdade de expressão é muito mais vasta do que o simples poder de se expressar. Contudo, existe uma tênue linha entre o poder conferido a um indivíduo de propagar suas ideias e os discursos de ódio que são comumente disseminados na atual sociedade. O ordenamento jurídico brasileiro tem incorporado desde 1992, o Pacto de São José da Costa Rica, que, em seu artigo 13, discorre a respeito da liberdade de pensamento e de expressão servindo como parâmetro.

A união dos sujeitos em grupos, a partir de afinidades ideológicas, ocorrerá naturalmente se a cada um for assegurado o direito de se expressar. Contudo em muitos casos vem ocorrendo crescimento de grupos que extrapolam o exercício deste direito e que têm por ideal incitar o ódio, a violência e o desprezo por pessoas que pensem de forma contrária, tenham ideologias distintas e ou comportamentos que não coadunem com o pregado por aquele grupo específico.

Com base em estereótipos e pré-conceitos, o emissor, ou o grupo ao qual pertence, propaga discursos odiosos de forma oral ou escrita, impressa ou virtualmente, e por diversos meios de comunicação, com a finalidade de atingir um grupo em específico ou mesmo um só sujeito com o objetivo de insultar, intimidar ou assediar (BRUGGER, 2007, p. 118). O discurso de ódio é meio de discriminação e de degradação da pessoa ou coletivo ao qual se dirige. Ele possui um efeito infeccioso e geralmente tem em seu conteúdo questões que se relacionam à raça, cor, credo, nacionalidade, gênero, sexualidade, etnia ou mesmo peculiaridades distintivas entre o emissor e o destinatário. Por meio da emissão de discursos de ódio, busca-se a criação de uma superioridade de um dos sujeitos naquela relação, em que a identificação da vítima com a característica apontada a tornaria inferior a todos os demais, por pré-conceitos

do emissor e para ressaltar sua falsa superioridade (LEAL DA SILVA, 2011, p. 449).

O ódio direcionado na maioria das vezes não gera danos físicos ou patrimoniais, mas tem impacto na esfera psicológica e se torna algo difícil de se aferir. Assim, a repressão se torna mais complicada, o que acaba por difundir estas práticas pela sensação de impunidade.

O ódio difundido por meio de discursos falsamente trajados de liberdade de expressão gera efeitos e contornos em diversos grupos. Muitas vezes são direcionados por raça, credo, gênero, orientação sexual ou mesmo nacionalidade, e em cada um desses grupos terá efeitos variados e danos diversos. O ódio devido à raça será o nosso principal ponto de estudo, para que possamos entender como ele se desenvolve e os danos que é capaz de causar, afetando grupos ou pessoas determinadas.

### 3.1. Subjetividade negra

As diversas manifestações livres são capazes de prover ao indivíduo emissor o acesso à dignidade de forma ampla. Contudo, caso essas expressões estejam carregadas de discursos de ódio, acarretam diversos resultados àquele ou àqueles aos quais estão sendo dirigidos. Isto é proveniente da subjetividade humana, que é a essência para a singularidade de cada ser humano, concebida como o conjunto das vivências e experiências passadas no decorrer de sua vida, moldando a matriz que guiará suas ações e omissões, determinando sua personalidade (JESSES, 2017, p. 101).

O ser humano forma sua individualidade e suas características mais íntimas partindo do conjunto de experiências que soma na vida. O aglomerado de relações, positivas ou negativas, é o responsável por criar a subjetividade de cada indivíduo e desta forma conduzi-lo a seus medos, desejos, alegrias, expectativas, frustrações, entre tantos outros aspectos que o tornarão único.

Isto exposto, é importante entender que o modo como a sociedade se estrutura é um fator primordial na configuração da subjetividade de cada ser,

pois apenas dentro da sociedade é que o indivíduo terá condições para suprir quaisquer que sejam suas necessidades. Assim, o delineamento da sociedade em seus mais amplos aspectos irá fornecer a cada indivíduo uma base de ação. Um exemplo é a predominância capitalista da sociedade moderna, pautada na exploração do capital em relação à força de trabalho empregada, o que desenha a forma de experiência básica.

Neste formato, há uma preponderância da troca, e não da satisfação, o que molda e determina o acúmulo de riquezas e a forma de produção e trabalho que serão desenvolvidos. Assim, as relações serão desiguais conforme a força de trabalho ou o capital que detenha (JESUS, 2017, p. 101-102). Toda a sociedade moderna é exposta diariamente a este sistema que dita suas regras e impõe à coletividade uma forma de viver, na qual o poder se manifesta pela sobreposição de um indivíduo ao outro pelo que este possui de capital e riquezas acumuladas, dentre diversas outras manifestações de privilégio daqueles que mais possuem.

Por si só essa interferência trabalhada como exemplo é capaz de gerar inúmeros reflexos na subjetividade individual, não importando em qual raça se enquadre. Contudo, a perspectiva da subjetividade negra é ainda mais afetada. Isto se dá por todo o passado de degradação e discriminação a que esteve exposto o negro no Brasil e de toda a estrutura racista que se mantém.

Laís Gonçalves de Jesus (2017, p. 103-104) elenca seis pontos que asseveram a consolidação de condutas tipicamente racistas na sociedade brasileira, a começar do mais básico e relevante ponto que é a escravidão do negro no Brasil por mais de 300 anos. Outro meio de fortalecimento do racismo é a intrínseca relação entre a produção da colônia brasileira escravocrata e as riquezas e o capitalismo brasileiro, na qual o negro era elemento essencial para o sucesso e o crescimento econômico. O formato como se deu a abolição, sem a inserção do negro na sociedade em questões tanto econômicas como de poder decisório e político para defesa de seus interesses. O quarto ponto diz respeito a como a raça se torna um elemento classista dinamizador e desdobra no quinto elemento, que é a colocação e a forma de exploração do indivíduo negro de forma distinta do branco na exploração do trabalho, ficando o negro

sujeito a cargos que derivavam de maior esforço físico, ao passo que o branco exercia os cargos de atividade intelectual e de maiores remunerações. E o último elemento deriva da ausência de políticas públicas e sociais que visassem extirpar da sociedade a desigualdade e superar o racismo, reparando assim os prejuízos causados pelo racismo na concretização da subjetividade da comunidade negra.

Dessa forma, o negro, em sua subjetividade, absorve elementos que irão moldar sua personalidade e o farão agir de distintas formas a depender da externalidade a que se submeta diante de toda a estrutura racista estabelecida e mantida na sociedade brasileira. Essas ações podem se dar de formas positivas ou negativas ao seu desenvolvimento, isto pois, dentre as distintas formas de reação diante de comentários, atos e demonstrações racistas, o negro pode simplesmente calar-se e interiorizar essa discriminação como uma verdade, ou mesmo que a entenda como descabida, por motivos adversos, prefere não promover “conflitos”. Pode ainda negar suas origens, traços e tradições negras para se aprofundar em um processo de embranquecimento que o aproximaria da falsa superioridade branca proposta na estrutura da sociedade. Mas, acima de tudo, a resistência deveria ser a mais comum das atitudes contra o racismo, não só pelos negros. Contudo, da forma como o racismo se arraigou na estrutura social brasileira esta forma de enfrentamento do racismo é tão coibida quanto é disseminado o discurso odioso aos grupos raciais.

Até o mês de setembro de 2019, cinco crianças negras haviam sido mortas por militares nas comunidades da cidade do Rio de Janeiro-RJ. Crianças negras que realizavam atividades cotidianas, mas que tiveram suas vidas interrompidas, vitimadas pelo racismo. Inúmeras pesquisas e estudos apontam dados alarmantes na desigualdade existente entre a população negra e branca; no *Atlas da Violência*, publicado pelo IPEA (2019), a violência contra negros é tão destoante que mereceu um capítulo dedicado à análise desta questão. A pesquisa aponta ainda em comparativo que no período de 2007 a 2017, a taxa de letalidade de negros cresceu em 33,1%, já a de brancos possui

um crescimento de 3,3%, ou seja, o homicídio praticado contra negros cresceu 10 vezes mais em relação ao contra a população não negra.

Resistir e tentar mudar a situação pré-existente é um dever social e deve ser realizado diariamente. Atualmente, as manifestações de resistência ao racismo são muito mais amplas e disseminadas, por indivíduos, grupos e ou movimentos sociais; ainda é muito complexo o processo pelo qual o indivíduo, na formulação de sua personalidade, irá desenvolver por meio da subjetividade uma aspiração a agir de forma a coibir esse elemento racista usando de sua resistência, visto que a todo momento a informação e a experiência estrutural da sociedade a qual se coloca emitem como axioma uma superioridade branca e perversa, mesmo de forma indireta. O racismo é proveniente das diversas manifestações de desigualdade social (GONÇALVES FILHO, 1998, p. 41).

Ocorre então uma formação da personalidade de negros e negras a partir da resposta que recebem da sociedade brasileira desde sua formação histórica, impondo-lhes o lugar onde deveriam se colocar na sociedade e como se portar, criando um estereótipo degradado da figura negra. Assim, as relações e condutas sociais tornam-se elemento fundamental ao desenvolvimento da sociabilidade.

Ou seja, o sujeito emissor e disseminador dos discursos de ódio, do preconceito racial e de qualquer outra forma de propagação degradante à figura do negro, por mais que sustente sua inofensividade ou mesmo o seu direito de livre expressão, é responsável pela construção e manutenção da cultura do racismo e de seus desdobramentos, que sustentam uma falsa superioridade da raça branca sobre as demais.

### **3.2. A liberdade de expressão e o discurso de ódio no Brasil: uma análise do precedente Ellwanger**

Dentro das sociedades democráticas, é imperioso que a liberdade de expressão seja um direito fundamental, possibilitando que os indivíduos e seus grupos se manifestem. Só assim será possível que se promovam novas discursões e que grupos minoritários se organizem e lutem em busca de

conquistar seus direitos a fim de transformar sua realidade, enfrentando o que os reprime e modificando o *status quo*.

Contudo, a forma como cada Estado irá enfrentar e refletir os abusos à liberdade de expressão poderá se dar de diversas maneiras e baseada em diversos pontos, como a forma pela qual se deu sua formação, sua história recente, sua conduta econômica, aspectos religiosos, entre outros.

O Brasil, por sua vez, aproxima-se do posicionamento adotado pelo ordenamento alemão, com a proteção da liberdade de expressão em sua forma ampla, sendo desconsideradas e desprotegidas condutas que atentem contra a dignidade da pessoa humana e desrespeitem a honra ou direitos correlatos, pois “o respeito à pessoa humana realiza-se independentemente da comunidade, grupo ou classe social a que aquela pertença” (FRIAS, 2008, p. 58).

Podemos visualizar isso de forma concreta no ordenamento brasileiro quando analisamos o caso do Habeas Corpus nº 82.424-2/RS, julgado pelo Supremo Tribunal Federal, que analisava o caso do escritor Siegfried Ellwanger Castan. A decisão proferida pela Suprema Corte é precedente utilizado nas decisões dos tribunais nacionais em casos que tratem do abuso à liberdade de expressão.

Siegfried Ellwanger Castan era brasileiro de ascendência alemã, nascido na cidade de Candelária, Rio Grande do Sul, em 30 de setembro de 1928. Em 1987, lança sua primeira obra intitulada “*Holocausto – Judeu ou Alemão?: nos bastidores da mentira do século*”, e no mesmo ano, em Porto Alegre, cria sua própria editora, a Revisão Editora, que publica diversos materiais cujo foco central era a alegação da inexistência do nazismo alemão e do holocausto judeu como conhecemos atualmente, pregando um revisionismo histórico.

Podemos observar que as obras de Ellwanger foram divulgadas três anos após o fim do período de ditadura no Brasil, momento em que se vivia uma onda de proteção à liberdade de expressão devido aos grandes abusos sofridos durante o domínio militar do governo. Resguardado deste direito que

começava a se materializar no Brasil, o escritor começa a espalhar suas ideias, que ganham grande repercussão e seguidores no país. Em seus textos e livros afirmava sempre que a Alemanha, assim como seu povo, foram as grandes vítimas da Segunda Guerra Mundial (VIOLANTE, 2010, p. 16-17).

Este julgamento, devido a toda sua profundidade e argumentação jurídica, conduz à decisão que se torna jurisprudência base nos tribunais pátrios em casos de conflitos entre a liberdade de expressão e discursos de ódio. É importante ressaltar que não houve unanimidade nos votos dos ministros do STF na decisão do *habeas corpus*, contudo, apesar da existência de três votos que amparam a liberdade de expressão com aspecto superior ao seu conteúdo, há a concretização de que no Brasil as manifestações que têm em seu corpo discursos odiosos estarão sujeitas a responsabilizações por parte do Estado, por interferirem na esfera alheia e na liberdade e subjetividade de outros sujeitos.

#### 4. O CRIME DECORRENTE DAS QUESTÕES RACIAIS

O racismo no contexto brasileiro decorre da deturpada ideia da superioridade da raça branca em detrimento das demais. Assim, essa falsa concepção é muitas vezes a explicação base e a justificação de crimes contra a comunidade negra. O preconceito e os estereótipos criados a despeito do negro têm o seu enraizamento na estrutura da sociedade e são, por si só, motivadores da sua manutenção, uma vez que a mudança requer esforço e o modo como se encontra moldada a sociedade brasileira não se faz interessante uma reconfiguração.

Assim, as inúmeras manifestações racistas vão se desenvolver e instaurar uma verdadeira cultura de dominação por estarem presentes não só no pensamento branco, mas também no negro, pois esta conforma suas personalidades que passam a ser “subjetividades feridas, que resistem sem a opção de não resistir” (JESUS, 2017, p. 116-117). Objetivando, então, que as práticas racistas e seus efeitos sejam extintos da sociedade é que houve a

criação da Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor.

Essa lei, desde sua promulgação há mais de 30 anos, sofreu inúmeras modificações para que assim pudesse coibir, em todos os âmbitos, as condutas dotadas de essência racista. Dentre essas alterações legislativas, destaca-se a Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010, que inclui em seu texto a possibilidade do magistrado de interditar conteúdos de crimes praticados por meio de sistemas eletrônicos, digitais ou similares.

Pode-se verificar, então, a partir da parte que se incluiu no texto da lei de combate aos crimes raciais, que houve por parte do legislador uma atualização no sentido de tutelar práticas que na época da edição da lei não condiziam com a realidade social. Contudo, com o avanço tecnológico e a expansão da comunicação e expressão por meio da rede mundial de computadores, fez-se necessário ao atual cenário uma tutela específica do Estado neste momento.

Em seu primeiro artigo, a Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, sofreu alteração que ampliou da seguinte forma os crimes raciais: “Art. 1º Serão punidos, na forma desta Lei, os crimes resultantes de **discriminação** ou preconceito de raça, cor, **etnia, religião ou procedência nacional**” (grifos nosso).

Desse modo, o legislador optou por incluir também condutas discriminatórias como puníveis no mesmo formato desta lei, além de incluir discursos de ódio direcionados por etnia, religião ou procedência nacional como crimes. Essa ampliação fortalece a concepção de que no Brasil a proteção à liberdade de expressão não é irrestrita e que as condutas que propagam discursos odiosos são puníveis e reprováveis de forma mais ampla quando atentam contra estes aspectos da individualidade.

O elemento subjetivo do tipo, o dolo, é comum a todos os crimes previsto nesta lei. É também admitido concurso de agentes, podendo haver coautoria e participação. No que diz respeito à propositura da ação, ela é de iniciativa pública incondicionada a todos os crimes, e de competência da

Justiça Estadual, que, devido a sua competência residual, é a competente para o julgamento das demandas dos crimes raciais, visto que a Constituição Federal não delimita tais casos à Justiça Federal.

A Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010, é também de grande relevância no incremento da lei de combate ao racismo na busca de proporcionar igualdade à comunidade negra. Conhecida como o Estatuto da Igualdade Racial, possui a seguinte redação em seu artigo primeiro: “Esta Lei institui o Estatuto da Igualdade Racial, destinado a garantir à população negra a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos étnicos individuais, coletivos e difusos e o combate à discriminação e às demais formas de intolerância étnica”. Visualiza-se então que só após decorridos 21 anos da lei que criminaliza as condutas racistas no Brasil, é realizada a criação de um Estatuto que tende a garantir a promoção da igualdade à população negra.

A lei de combate ao racismo é então de grande relevância à proteção da igualdade. Contudo, há uma grande problemática no momento de tipificar condutas como crime de racismo ou simplesmente injúria, visto que foi criada a qualificadora injúria preconceituosa quando a injúria é dirigida com elementos referentes a raça, cor, etnia, religião ou origem. Isto porque os casos que chegam aos tribunais, em sua grande maioria, eram desqualificados de racismo para o crime de injúria, visto que a essência do crime de racismo é mais ampla, deve ser dirigido à coletividade ou a um grupo específicos, e em muitos casos a conduta do agente racista se direcionava a um indivíduo específico, descaracterizando assim o racismo e caracterizando a injúria.

O crime de injúria está previsto no Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, Código Penal Brasileiro, em seu artigo 140. Possui sua forma simples prevista no *caput*, mas também possui duas qualificadoras, sendo a primeira prevista no § 2º, quando a injúria consistir em violência ou vias de fato para sua concretização, denominada injúria real. A segunda é a injúria preconceituosa, estabelecida no § 3º, e ocorrerá quando o elemento utilizado for referente à raça, cor, etnia, religião, origem ou à condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência (MANFRÉ FILHO, 2016, p. 78).

O objeto jurídico a ser tutelado é a honra subjetiva do indivíduo, bem como seus valores, sentimentos, sua esfera íntima e considerações pessoais. Importa saber que mesmo se tratando de uma proteção à honra pessoal, a tutela conferida à honra tem um aspecto coletivo, pois é interesse social a busca pela harmonia nas relações humanas (MANFRÉ FILHO, 2016, p. 81).

Analisado o crime de injúria, de uma forma ampla, cabe analisar a qualificadora de injúria preconceituosa. Introduzida pela Lei nº 9.459, de 13 de maio 1997, ela impõe pena de restrição de liberdade bem superior à injúria simples, além de multa nos casos em que o elemento utilizado referir à raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou com deficiência.

Contudo, qual seria a justificativa para a criação de uma qualificadora do crime de injúria, mais precisamente, a preconceituosa, haja vista que a lei de combate ao racismo havia sido promulgada anos antes? Esta pergunta é respondida quando se diferencia o agente ao qual se direciona a proteção de cada lei. Enquanto na Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, protege-se a coletividade de crimes praticados com o intuito de discriminar todo um grupo pertencente àquela característica, na injúria preconceituosa, por sua vez, a proteção é à honra do indivíduo, a discriminação foi dirigida a ele com a utilização de elementos previstos. Assim, os processos iniciavam-se sob a forma de racismo e no momento de tomada de decisões e de tipificação dos crimes, mesmo que verificada a prática racista, pelo fato direcionador, moldavam-se à injúria e tinham condenações bem distintas (SANTOS, 2013, p. 77). Pode-se dizer também que a injúria preconceituosa serve de reforço à Constituição Federal, que em seu artigo 5º, inciso XLII, prevê: “A prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei”.

Ponto já mencionado, mas que merece destaque, diz respeito ao *animus* do ofensor que disfare injúrias raciais, pois o crime do art. 140 do Código Penal necessita do elemento subjetivo dolo somado ao *animus injuriandi*, que é a vontade de causar a injúria, pretensão de atingir aquele objetivo. Ressalta-se que não são consideradas injúria as ofensas,

manifestações e quaisquer outras práticas que ocorrem no calor de discussões e brigas, visto que, nestas situações, entende-se que este é o objetivo central.

O *animus jocandi* ocorre quando o emissor, por mais que cometa a ofensa à honra de outrem, tem a intenção apenas de gerar um comentário humorístico ou cômico, não tendo em si o objetivo de gerar dano.

Segundo análise realizada por Moreira (2018, p. 92), a postura dos agentes ativos de ofensas com elementos racistas tem sido basicamente buscar a descaracterização do crime pelo aspecto humorístico. Assim, o racismo recreativo, quando levado aos tribunais, não recebe a tipificação de injúria, pois o prolator do racismo não tinha em sua concepção gerar dano, mas sim, criar uma situação de interação e humor, uma brincadeira. Entretanto, o elemento a ser protegido é a honra da vítima, e se a ela algum dano for causado? Qual responsabilização será dada?

## 5. CONCLUSÃO

O progresso histórico, em especial o brasileiro, tornou o racismo base sólida da estrutura social, e com isso toda uma sociedade ficou refém de seus efeitos e consequências. Contudo, no atual ponto onde o desenvolvimento da racionalidade, ciência e demais conhecimentos humanos se encontra, é absolutamente inaceitável que ainda se promovam discursos e manifestações que sustentem uma superioridade branca em detrimento da negra.

Em um cenário em que a dignidade da pessoa humana é princípio mais que consagrado pela Constituição Federal que rege este país, e que busca a igualdade entre as pessoas e respeito à subjetividade de cada indivíduo, a promoção do racismo ou mesmo o seu simples aceite como uma forma livre de manifestação de quem quer que seja, é apenas uma forma de manutenção e conveniência com os grandes males que tanto foram causados e ainda assolam os negros desde a chegada em terras brasileiras.

O problema de pesquisa inicial foi devidamente respondido entendendo que não há uma reconfiguração das formas racistas no Brasil, são aspectos que já fazem parte da discriminação social do negro na estrutura racista do

país; contudo, esse é um problema que apesar de não ser novo ainda deve ser enfrentado. Porém, o ordenamento brasileiro ainda não é capaz de enfrentar este aspecto da cultura racista. Assim as hipóteses iniciais se mostram falsa e verdadeira respectivamente, pois não houve uma reconfiguração, mas sim uma nova visão dos efeitos nocivos de atitudes racistas que eram encaradas de uma forma não danosa, enquanto se faz a constatação de que o ordenamento brasileiro ainda não possui meios de enfrentar de forma efetiva o racismo recreativo devido a toda a sua característica.

As pequenas manifestações racistas ainda continuam sendo racistas e, por mais que não se perceba, atingem seu objetivo mesmo que pareçam inofensivas em seu acumular, geram grandes impactos e são capazes de gerar danos incalculáveis na formação dos indivíduos que a elas são expostos. As piadas, comentários, brincadeiras e até mesmo formas de interação sociais que tenham em seu bojo o conteúdo racista só demonstram que há uma banalização dos efeitos que o racismo gera na sociedade e tendem a manter estereótipos e conceitos pré-estabelecidos em relação aos negros e estes em quase sua totalidade são degradantes e carregados por ofensas e marginalidade.

É importante entender que em uma história de 519 anos, o Brasil teve a escravidão e o domínio branco em detrimento do negro por quase 400 anos, e só há 30 anos foi capaz de criar uma legislação de combate ao racismo e suas manifestações. Ainda há um longo caminho para se percorrer a fim de eliminar esse fator da sociedade.

Ocorre ainda que a partir do momento em que a Constituição Federal elenca em seus princípios norteadores a Dignidade da Pessoa Humana e a Liberdade em todos seus desdobramentos, eles devem se unir para a concretização do crescimento social e não se confrontarem como forma de medir forças e beneficiar um ou outro. O ser humano necessita inclusive de se manifestar e demonstrar seus anseios de forma a alcançar sua dignidade e estar entre aqueles que coadunam da mesma ideia e o aproximam de um pertencimento. Contudo, a partir do momento em que estas manifestações são capazes de criar ou fortalecer discursos odiosos e de natureza discriminatória,

elas causam muito mais danos que vantagens. O ser humano deve ser capaz de agir e de se expressar sempre, sendo limitado em sua autonomia da menor forma possível, contudo ele deve ser capaz de na mesma escala lidar com as consequências de suas escolhas e atos. Assim, a partir do momento em que afeta de qualquer forma a esfera de outrem, seja da forma que for, eu devo ser capaz de absorver os reflexos e consequências de meus atos.

Isto se mostra muito nítido quando do precedente Ellwanger, no qual o escritor teve autonomia fornecida para espalhar suas ideias e pensamentos, contudo em seu conteúdo ele promovia o ódio e a propagação de um discurso discriminatório, que por sua vez causou danos a quem se direcionava e a toda a coletividade, e o escritor teve a aplicação da sanção que lhe foi devida.

Ocorre ainda que, no Brasil, após a promulgação da Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, em especial nos crimes provenientes de discriminação de raça, passou-se a ter o tratamento coercitivo destes atos. Porém, o crime de racismo especificado nesta lei tem uma abrangem coletiva e diz respeito a atos que ofendam em especial a coletividade, sendo que em inúmeros casos de racismo dirigidos a um indivíduo, a tipificação se altera e o emissor réu passa a responder pelo crime de injúria simples e não se impõem as medidas coercitivas de maior intensidade. Vale mencionar que aqui não buscamos entender se as sanções que são aplicáveis no Direito Penal são realmente ou não efetivas, mas no presente momento são as que se aplicam dentro de nosso ordenamento por uma decisão do legislador.

Assim, a criação da qualificadora dos crimes de injúria, preconceituosas, é de grande importância no momento de coação de atitudes tipicamente racistas, independentemente do que possa dizer parte da doutrina ao tentar desqualificar a sua importância por elementos tão pífios. Podemos observar uma postura ativa do legislador em verificar que os crimes decorrentes do racismo afetam e geram consequências na subjetividade da população negra de forma que, percebendo que é necessário a proteção destes indivíduos, passa a impor medidas mais rígidas quando as práticas discriminatórias forem decorrentes de raça.

Ocorre, contudo, que a forma mais sutil de manifestação do racismo ainda não se apresenta tutelada pelo direito, que é o racismo recreativo. Desta forma, o *animus* do emissor no momento da manifestação discriminatória vai moldar se é injúria ou não, ou seja, por mais que se entenda que o emissor causa um dano mesmo que indireto àquele que sofre injúrias de todo tipo, este não sofre nenhuma penalidade, visto que não portava o *animus injuriandi*, e sim o *animus jocandi*. Neste momento acabamos por mudar nossa concepção de que um dano gerado deve ser passível de reestabelecimento e que deve gerar consequências ao seu causador.

Nesse cenário, é importante buscarmos medidas e sanções que possam ser aplicadas mesmo que de forma invasiva, como o cerceamento da liberdade do emissor, mas que a ele sejam aplicáveis medidas coercitivas independentes do *animus* que alegue ter sido detentor. Precisamos, então, pensar em meios criativos para proteger toda a comunidade que sofre com injúrias de caráter discriminatório e racistas e com o racismo recreativo, que não é algo novo e continua nocivo a todos aqueles que passaram por situações desta natureza, conferindo a ela, àquela dignidade em sua concepção mais ampla.

## REFERÊNCIAS

ADORNO, Theodor W; HORKHEIMER, Max. **Dialética do Esclarecimento**. Reimp. Rio de Janeiro: Zahar, 2006.

ALMEIDA, Silvio Luiz de. **O que é racismo Estrutural?** Belo Horizonte. Letramento, 2018.

BERLIN, Isaiah. Dois conceitos de liberdade. *In*: BERLIN, Isaiah. **Estudos sobre a humanidade**: uma antologia de ensaios. São Paulo: Brasiliense, 1999.

BRUGGER, Winfried. **Proibição ou proteção do discurso do ódio?** Algumas observações sobre o direito alemão e o americano. *Direito Público*, [S.l.], n. 15, p. 117-136, jan/fev/mar. 2007.

FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de direitos**: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2008.

GONÇALVES FILHO, José Moura. Humilhação social: um problema político em psicologia. São Paulo: **Psicologia USP**, v. 9, n. 2, p. 11-67, 1998.

HALE, Charles. As ideias políticas e sociais na América Latina, 1870-1930. *In*: BETHELL, Leslie (org.). **História da América Latina: de 1870 a 1930**. Vol. IV. 1. reimp. São Paulo: EDUSP, 2009, p. 331-414.

IPEA. **Atlas da Violência 2019**. Fórum Brasileiro De Segurança Pública. Instituto De Pesquisa Econômica Aplicada. Brasília: Rio de Janeiro: São Paulo: 2019.

JESUS, Laís Gonçalves de. **Racismo e subjetividade: o desenlace social da subjetividade dos indivíduos negros**. 2017. 132 f. Dissertação (Mestrado em Serviço Social) – Universidade Federal de Pernambuco, UFPE- RE. 2017.

LEAL DA SILVA, Rosane. et al. Discursos de ódio em redes sociais: jurisprudência brasileira. **Revista Direito - GV**, v. 7, n. 2, p. 445-468. São Paulo, jul./dez. 2011. Doi: <https://doi.org/10.1590/S1808-24322011000200004>.

MADEIRA, Zelma; GOMES, Daiane Daine de Oliveira. Persistentes desigualdades raciais e resistências negras no Brasil contemporâneo. **Serv. Soc. Soc.** São Paulo, nº 133, p. 464-465, dez. 2018.

MANFRÉ FILHO, José Antonio Encinas. **A injúria qualificada pelo preconceito e seus desdobramentos**. 2016. 126 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2016.

MBEMBE, Achile. **Crítica da Razão Negra**. São Paulo: n-1 edições, 2018.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA E SEGURANÇA PÚBLICA. **Levantamento nacional de informações penitenciárias: INFOPEN**. Atualização – junho de 2016/ organização, Thandara Santos; colaboração, Marlene Inês da Rosa... [et al.]. – Brasília: 2017.

MINISTÉRIO DA SAÚDE. **Óbitos por suicídio entre adolescentes e jovens negros 2012 a 2016**. Universidade de Brasília, Observatório de Saúde de Populações em Vulnerabilidade – 2018. Disponível em: [http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/obitos\\_suicidio\\_adolescentes\\_negros\\_2012\\_2016.pdf](http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/obitos_suicidio_adolescentes_negros_2012_2016.pdf). Acesso em: 29 nov. 2020.

MOREIRA, Adilson José. **O que é racismo recreativo?** Belo Horizonte: Letramento, 2018.

MOREIRA, Adilson José. Privilégio e Opressão. **Revista Observatório Itaú Cultural**. São Paulo. v. 21, p. 30- 42, nov. 2016/ maio 2017.

OCCIUZZI, Rita de Cássia Moreno de Souza. **O direito à liberdade de expressão e o discurso de ódio na democracia contemporânea**. 2017. 102

f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade de Fortaleza- UNIFOR/CE. 2017.

PEREIRA, João Baptista. **Da condição actual dos escravos especialmente após a promulgação da lei nº 3270 de 28 de setembro de 1885**. Rio de Janeiro: Imprensa Oficial, 1887. Disponível em: <https://digital.bbm.usp.br/handle/bbm/4772>. Acesso em: 29 nov. 2020.

PEREIRA, Luiz Ismael. Elementos para uma teoria materialista do Estado Latino-Americano. In: BENENTE, Mauro; NAVAS ALVEAR, Marco (orgs.). **Derecho, conflicto social y emancipación: entre la depresión y la esperanza**. Buenos Aires/Pasto: CLACSO/Universidad de Nariño, 2019, p. 291-302. Doi: <https://doi.org/10.2307/j.ctvnp0k6w>.

SANTOS, Ivair Augusto Alves dos. **Direitos Humanos e as práticas de racismo**. Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2013. Disponível em: <https://bd.camara.leg.br/bd/handle/bdcamara/13516>. Acesso em: 20 nov. 2020.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. GOMES, Flávio dos Santos. **Dicionário da Escravidão e Liberdade**. São Paulo: Companhia das Letras, 2018.

VIOLANTE. João Luís Mousinho dos Santos Monteiro. **O caso Ellwanger e seu impacto no direito brasileiro**. 2010. 130 f. Dissertação (Mestrado em Direito das Relações Sociais) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo-PUC/SP. São Paulo. 2010.

**SUBMETIDO** | *SUBMITTED* | 29/11/2020

**APROVADO** | *APPROVED* | 11/03/2021

**REVISÃO DE LÍNGUA** | *LANGUAGE REVIEW* | Letícia Gomes Almeida

## **SOBRE OS AUTORES** | *ABOUT THE AUTHORS*

**CÉSAR ADONAY BENJAMIN DE SOUZA SILVA**

Bacharel em direito pela Universidade Federal de Viçosa. Advogado. E-mail: cesarabss@gmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7378-6038>.

**LUIZ ISMAEL PEREIRA**

Doutor em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie. Professor do Departamento de Direito da Universidade Federal de Viçosa. Líder do Grupo de Pesquisa Direito e políticas na América Latina (DIPAL). Membro do GT CLACSO Crítica jurídica y conflictos sociopolíticos e do Núcleo Interdisciplinar de Estudos de Gênero (NIEG/UFV). E-mail: luiz.ismael@ufv.br. ORCID: <http://orcid.org/0000-0001-7560-4579>.