UNIVERSIDADE ANHEMBI MORUMBI – UAM
ESCOLA DE CIÊNCIAS JÚRIDICAS -ECJ
CURSO DE BACHARELADO EM DIREITO

THAYANE CRISTINE DA SILVA CLAUDINO

A QUESTÃO RACIAL NO BRASIL E SUA PREVENÇÃO ATRAVÉS DO DIREITO PENAL: ATUAÇÃO DOS GESTORES "ATÍPICOS "DA MORAL E O USO POLÍTICO DO DIREITO PENAL

SÃO PAULO
2023

THAYANE CRISTINE DA SILVA CLAUDINO

A QUESTÃO RACIAL NO BRASIL E SUA PREVENÇÃO ATRAVÉS DO DIREITO PENAL: ATUAÇÃO DOS GESTORES “ATÍPICOS” DA MORAL E O USO POLÍTICO DO DIREITO PENAL

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado como requisito parcial para avaliação da Universidade Anhembi Morumbi sob a orientação do professor Pedro Guilherme Borato

Orientador (a): Pedro Guilherme Borato

SÃO PAULO

2023

Ficha Bibliográfica elaborada pela biblioteca UAM
Com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

C553q Claudino, Thayane Cristine da Silva
A questão racial no Brasil e sua prevenção através do direito penal atuação dos gestores “atípicos” da moral e o uso político do direito penal / Thayane Cristina da Silva Claudino – 2023.
68f.: 30 cm.

Orientador: Pedro Borato.
Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Direito) - Universidade Anhembi Morumbi, São Paulo, 2023.
Bibliografia: f. 54-57.

1. Direito. 2. Direito Penal. 3. Racismo institucional. 4. Gestores Atípicos da Moral. 5. Política Criminal. 6. Direito Penal Simbólico. I. Título.

CDD 340

Bibliotecária Iara Neves CRB 8/8799

THAYANE CRISTINE DA SILVA CLAUDINO

A QUESTÃO RACIAL NO BRASIL E SUA PREVENÇÃO ATRAVÉS DO DIREITO PENAL: ATUAÇÃO DOS GESTORES “ATÍPICOS” DA MORAL E O USO POLÍTICO DO DIREITO PENAL

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado à Universidade Anhembi Morumbi como pré-requisito para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

Presidente:_____

1º Examinador:_____

2º Examinador:_____

São Paulo, ____ de _____ de 2023.

AGRADECIMENTOS

Agradeço em primeiro lugar a Deus e aos meu orixás por ter me concedido força, sabedoria e motivação para concluirmos este trabalho.

Um agradecimento especial aos meus pais, dona Roberta minha mãe e Rodney meu pai pelo amor, incentivo e confiança em mim depositados durante todo o processo de estudo, que permitiu a realização deste trabalho que sempre me apoiaram e foi meu alicerce durante esses cinco anos de faculdade para que eu pudesse chegar até aqui, e sempre me cobrou para que se entrega o meu melhor tanto na graduação como nesse projeto, eu amo vocês.

Aos meus familiares, que esperam ansiosamente para que eu torne a advogada da família que sempre estiveram presentes, me apoiando e incentivando em todos os momentos.

Gostaria de expressar minha profunda gratidão a minha amiga Taina que sempre me incentivou a continuar nessa jornada cansativa, mas gratificante que é graduação, que me apoiou incansavelmente na finalização deste trabalho de conclusão de curso. Sua ajuda valiosa, suas ideias e conselhos preciosos foram essenciais para que eu pudesse alcançar o resultado. Além disso, sua amizade sempre presente e sua disposição em me ouvir e ajudar tornaram esse processo mais fácil e prazeroso. Não tenho palavras suficientes para agradecer todo o apoio e incentivo que você me deu ao longo dessa jornada. Saiba que será sempre lembrada com gratidão e carinho.

Quero expressar minha mais profunda gratidão ao meu orientador, Pedro Borato, pelos valiosos ensinamentos, pela paciência e dedicação imprescindíveis para a elaboração deste trabalho, desde o começo, você foi muito solícito em me orientar na escolha do tema e na definição da metodologia, sempre me encorajando e me inspirando a ir além do que eu achava possível.

Não tenho dúvida de que não teria chegado até aqui sem a sua ajuda, e por isso, quero lhe agradecer do fundo do meu coração.

Agradeço também a minha querida professora Jessica Sponchiado, que simplesmente fez eu me apaixonar pelo direito penal, desde da sua primeira aula você passou um conhecimento pela matéria que simplesmente me deixou fascinada, e me fez ter absoluta certeza de quero seguir dentro do direito penal, muito obrigada por todo conhecimento passado.

Gostaria também de agradecer aos meus colegas de turma, passamos dois anos da graduação de forma remota, devido a pandemia que assolou o mundo, e garanto com toda certeza que se não tivesse em uma turma tão boa tão unida não conseguiria ter chegado até aqui, nossas brincadeiras, as rádios do intervalo, nossas brigas, nossas idas ao bar tudo isso contribuir para que firmássemos uma grande amizade.

Sâmela, Larissa e Gabriele nos formamos um belo quarteto fantástico, sem vocês meninas a jornada até aqui seria impossível, nossos passeios gastronômicos e fofoquinhas me fizeram chegar até aqui mais feliz eu amo vocês, Jefferson, Renan, Danilo, Eduardo, Alan e Michel meninos vocês são terríveis mais sem vocês o bar e as aulas não seriam a mesma coisa, vocês com certeza farão parte da minha história.

Por fim, agradeço a todos que de alguma forma contribuíram para a realização deste trabalho, seja com críticas, sugestões, ou simplesmente com uma palavra de estímulo. Este trabalho não seria possível sem cada um de vocês.

Muito obrigada!

“A única arma para melhorar o planeta é a Educação com ética. Ninguém nasce odiando outra pessoa pela cor da pele, por sua origem, ou ainda por sua religião. Para odiar, as pessoas precisam aprender, e se podem aprender a odiar, podem ser ensinadas a amar.”

Nelson Mandela

CLAUDINO, Thayane Cristine da Silva, **A questão racial e sua prevenção através do direito penal:** atuação dos gestores “atípicos” da moral e o uso político do direito penal.2023 f68. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) – Universidade Anhembi Morumbi, São Paulo, 2023.

RESUMO

O presente estudo busca apresentar uma análise acerca sobre o problema racial e sua prevenção através do direito penal. São discutidos os aspectos históricos e sociais mais importantes relacionados ao racismo e suas consequências na vida do negro. Através da metodologia sistemática e dialética analisando pela ótica dos novos gestores atípicos da moral no processo de criminalização e uso simbólico do direito penal de forma populista que acaba por não cumpri sua real função.

Palavras-chave: Direito penal. Racismo institucional. Gestores atípicos da moral. Política criminal. Direito penal simbólico

Sumário

Introdução 10

CAPÍTULO I 12

1.1Criminologia 12

1.1.1 Escola Positivista (Teoria de Lombroso) 13

1.1.2 Teoria da Subcultura Delinquente Sobre a Perspectiva da Cultura Negra . 14

1.1.3 Teoria do Labelling Approach 17

1.2 Sistema Penitenciário Brasileiro 20

1.3 Racismo Estrutural 23

CAPÍTULO II 26

2.1 Gestores atípicos da moral 28

2.2 Populismo político criminal e direito penal simbólico 29

CAPÍTULO III 34

3.1 Dogmática 34

3.1.1Legislação 35

3.2 Casos 39

3.2.1 Louise Gaunt 39

3.2.2 Vinicius Romão 46

Considerações Finais. 51

Bibliografia 54

ANEXO I 58

ANEXO II 64

Introdução

O presente estudo intenta compreender o fenômeno da questão racial no Brasil e sua prevenção através do Direito Penal. Diante disso devemos primeiramente compreender o conceito e princípio do Direito Penal, segundo Bitencourt[1] podemos conceituar de uma forma simples o Direito Penal como o ramo do Direito encarregado de definir infrações penais e aplicar as devidas sanções que regulam o exercício punitivo do Estado.

Como foi possível analisar o Direito Penal possui uma característica punitiva onde o indivíduo que pratica uma infração penal que representa um risco a toda coletividade social deverá sofrer uma pena para reparar o dano que causou.

Em decorrência de suas consequências graves o Direito Penal deve se restringir a proteção dos bens jurídicos mais necessários, por conta disso a doutrina trás o princípio da intervenção mínima também conhecido como "última ratio" onde o poder do estado de incriminar é limitado, e outras formas de sanções ou meios de controle social já são o bastante para resolver a lide ou o conflito sem precisar da intervenção do Direito Penal, pode esses serem resolvidos por outros ramos do Direito ou políticas sociais

As questões de discriminação racial no Brasil hoje estão muito mais pautadas pelo Direito Penal do que qualquer outro ramo do Direito ou sociológico, quando ocorre um ato de discriminação, injuria ou racismo o primeiro instituído a ser procurado é o Direito Penal perdendo assim a essência de um de seus principais princípios de ser a última instância a ser procurada.

O presente artigo visa esclarecer se de fato o Direito Penal deveria ser o primeiro a ser acionado para essas questões e se as leis penais vigentes hoje para regulamentar a injuria e racismo são realmente efetivas ou apenas simbólicas dentro do nosso ordenamento jurídico cumprindo apenas um papel apaziguação social do que de fato punitivo.

Utilizaremos na pesquisa uma combinação, utilizando o método sistemático e dialético. O método sistemático para confortarmos diversos sistemas jurídicos entre si, analisando sua estrutura diversas regras para que haja a compreensão da forma mais adequada.

---

[1] BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

O método dialético onde apresentaremos um conflito entre a tese de racismo estrutural do professor Silvio de Almeida, contra a percepção do sociólogo Muniz Sodré que vai contra essa linha de pensamento em relação ao racismo.

CAPÍTULO I

1.1Criminologia

Antes de adentramos nas correntes criminológicas, precisamos entender o conceito de criminologia, a maioria dos autores define criminologia como uma ciência penal, que tem como objetivo de estudo o delito, o delinquente, a vítima e o controle social do delito. A etimologia da palavra criminologia vem do latim crimino(crime) e do grego logos (estudo, tratado), significando o "estudo do crime".

A primeira vez que esse termo foi usado por Paul Topinard e aplicada internacionalmente por Raffaele Garófalo, em seu livro Criminologia, no ano de 1885.Pode-se conceituar criminologia como a ciência empírica e interdisciplinar que tem por objeto de análise o crime, a personalidade do autor do comportamento delitivo, da vítima e o controle social das condutas criminosas.[2]

Salomão Shecaira [3] entende que a criminologia é uma ciência confiável que reúne informações sobre os problemas criminais que se baseia em um método empírico de análise que tem o interesse saber como é a realidade, para explicá-la e compreender o problema criminal, bem como transformá-la, porém o Direito Penal preocupa-se com o crime enquanto fato descrito na norma legal, para descobrir sua adequação típica.

O autor entende que a criminologia deve se preocupar com as causas do crime e os fatores que levam as pessoas a cometerem delitos, como a desigualdade social, a falta de acesso à educação, saúde e emprego, entre outras questões estruturais. Além disso, ele defende que a criminologia deve avaliar e criticar o sistema penal em sua totalidade, desde a aplicação das leis até a execução das penas, com o objetivo de garantir a justiça e a equidade no tratamento dos indivíduos que entram em contato com a justiça criminal.

Assim com essa breve conceituação sobre o que é a criminologia, entraremos nas correntes criminológicas que versam ou refletem nas questões raciais da nossa sociedade.

---

[2] ARAÚJO, Rochester. **Criminologia: Introdução a criminologia.** Ciclos, 2017
[3] SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014

1.1.1 Escola Positivista (Teoria de Lombroso)

Segundo Shecaira[4], encabeçada pelo médico Cesare Lombroso (1835 - 1930), que cria a teoria do "criminoso nato", que parte da premissa de que o agente criminoso é um indivíduo que apresenta características físicas e mentais primitivas do homem, e que por sua hereditariedade está propenso ao crime, para Lombroso o criminoso sempre nascia criminoso.

A escola positivista lombrosiana é definitivamente marcada por um determinismo biológico, para ele o livre-arbítrio e a vontade de praticar um ato é pura ficção.

No Brasil, Nina Rodrigues foi o pioneiro em trazer a teoria lombrosiana através da sua principal obra As raças humanas e a responsabilidade penal no Brasil publicada em 1894. Nina adaptou o conceito criado por Lombroso a questão das raças, ele assume uma posição de diferenciação das raças onde em sua visão "o negro é rixoso, violento nas suas impulsões sexuais, muito dado a embriaguez "

A Criminologia Positivista surge no Brasil no cenário de iniciação abolição da escravatura, o resultado dessa leitura do Nina é o racismo estrutural que vemos até hoje.

Para Carvalho e Duarte [5]a relação entre racismo e criminologia, naturalmente aponta para uma correlação entre a Criminologia, as Teorias Raciais e o Direito Penal e suas práticas racistas. Portanto, o racismo se apresenta como um divisor na Criminologia enquanto ciência, tanto pelo pressuposto de que a criminologia positivista nasce por meio das teorias raciais, quanto porque suas premissas e conclusões reproduzem ideias e práticas discriminatórias.

O surgimento da Criminologia Positivista no Brasil explica, em muitos aspectos o sistema penal brasileiro atual, no racismo e na seletividade em virtude de raça e cor.

Por conta de todo esse histórico de opressão e descriminação do Estado e do sistema penal brasileiro, que os negros passaram a temer o Direito Penal e não ir atrás desse instituto quando necessário, com medo de represarias ou até a inversão dos fatos.

---

[4] SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014

[5] CARVALHO, Salo de; DUARTE, Evandro Piza. **Criminologia do Preconceito: racismo e homofobia nas Ciências Criminais**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2017

1.1.2 Teoria da Subcultura Delinquente Sobre a Perspectiva da Cultura Negra

O professor Salomão Shecaira [6] define a subcultura delinquente como um comportamento de transgressão que é determinado por um subsistema de conhecimento, crenças e atitudes que possibilitam, permitem ou determinam formas particulares de comportamento transgressor em situação específica.

A subcultura é associada de forma direta a comportamento de jovens delinquem em grupo, grupos esses que possuem as próprias normas e regras e ficam de fora da sociedade dominante.

Existem movimentos minoritários (da perspectiva da sociedade como um todo) que são contracultura maioritária e esses pequenos grupos são confundidos e associados a infratores delinquentes, temos dois grandes exemplos de grupos que são marginalizados dentro da cultura negra, a Capoeira e o RAP.

A capoeira é uma arte brasileira criada por escravizados com características de luta e dança, criada por uma necessidade de defesa a agressões que sofriam dos capitães do mato e senhorio que praticavam extrema violência contra os escravizados principalmente aos que fugiam e eram recapturados. A capoeira agrega elementos de defesa pessoal, musicalidade e reencontro com as origens africanas, segundo estudioso Almir de Areias [7] ele define a capoeira como: "Capoeira é música, poesia, festa, brincadeira, diversão e, acima de tudo, uma forma de luta, manifestação e expressão do povo, do oprimido e do homem em geral em busca da sobrevivência, liberdade e dignidade"

Por ser uma arte de uma subcultura e praticada por negros que há época era considerados como "coisas" ou " seres sem alma" ela foi totalmente criminalizada pelo medo que os colonizadores que esse movimento acaba-se por gerar uma "revolta" ao regime escravocrata que eram submetidos a época. O código penal de 1890, criado durante o governo do Marechal Deodoro da Fonseca, fazia proibição à prática da capoeira em todo o território nacional e, reforçado pôr decretos que impunham penas severas aos capoeiristas.

> *Código Penal da República dos Estados Unidos do Brasil*
> (Decreto número 847, de 11 de outubro de 1890)
>
> Capítulo XIII -- Dos vadios e capoeiras

---

[6] SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014
[7] AREIAS, Almir das. **O que é capoeira**. Brasília: Brasiliense, 1983.

> Art. 402. Fazer nas ruas e praças públicas exercício de agilidade e destreza corporal conhecida pela denominação Capoeiragem: andar em carreiras, com armas ou instrumentos capazes de produzir lesão corporal, provocando tumulto ou desordens, ameaçando pessoa certa ou incerta, ou incutindo temor de algum mal;
>
> Pena de prisão celular de dois a seis meses.
>
> A penalidade é a do art. 96.
>
> Parágrafo único. É considerado circunstância agravante pertencer o capoeira a alguma banda ou malta. Aos chefes ou cabeças, se imporá a pena em dobro.
>
> Art. 403. No caso de reincidência será aplicada ao capoeira, no grau máximo, a pena do art. 400. Com a pena de um a três anos.
>
> Parágrafo único. Se for estrangeiro, será deportado depois de cumprida a pena.
>
> Art. 404. Se nesses exercícios de capoeiragem perpetrar homicídio, praticar alguma lesão corporal, ultrajar o pudor público e particular, perturbar a ordem, a tranqüilidade ou segurança pública ou for encontrado com armas, incorrerá cumulativamente nas penas cominadas para tais crimes.

A capoeira só veio a deixar desse crime em 1936 quando o então presidente Getúlio Vargas, reconheceu a capoeira como um esporte nacional, durante todo esse período a capoeira ficou sendo associada como uma prática delinquente, onde que a praticasse era automaticamente considerado um criminoso.

O movimento Hip Hop e o RAP tiveram início nos EUA na década de 70 em meio a uma crise econômica que o país passava a época em que as pessoas mais afetadas por essa crise foi a que residia nos bairros mais pobres que tinha a maioria da população negra, especificamente na região do Bronx a crise foi tão grande que a solução encontrada pela população jovem a época foi integrar a gangues, o que acabou por gerar uma grande guerra de gangues entre bairros vizinhos.

Essa situação de guerra entre as gangues perdurou muito tempo até que BAMBAATAA um Rapper da época sugeriu que ao invés dos bairros vizinhos trocarem tiros entre eles fizessem uma batalha de break e de rap e vencia aquele dançava e rimava melhor, com tempo essas batalhas começaram a se tornar movimentos de sociais por luta de direitos civis e humanos aos negros, criando a modalidade de “rap de protesto”

O presidente da época Nixon havia iniciado uma guerra as drogas e nos noticiários circulavam informações generalizadas que associavam as gangues ao tráfico de drogas, à violência, por consequência a sociedade começou a observar todo jovem

que se vestia de forma igual como sendo integrante de gangues logo o rap foi associado ao tráfico qualquer integrante do movimento hip hop a época passaram a ser observados como membros de uma subcultura delinquente.

No Brasil após abolição da escravatura sem ter mais uma “moradia” os negros que optavam por não ficar nas fazendas em que foram escravizados, passaram a migrar para locais afastados das cidades conhecidas hoje como periferias, pois eram onde tinham condições de morar, pois mesmo não sendo mais escravos eu ainda estava marginalizados da sociedade que tinham estereótipos racistas que viam o negro como vagabundos, rixosos e agressivos e não tinham oportunidade de trabalho, já que esses foram dados aos imigrantes que aqui chegaram.

Na década de 80 o cenário de homicídios venda de drogas e violência policial dentro das periferias era alta, a taxa de desemprego para a população negra só aumentava, fazendo que muitos vissem como meio de sobrevivência entrarem para o mundo do crime, realizando assaltados ou traficando, diante dessa realidade muitos negros e pardos começaram a morrer muito jovem o que acabou gerando uma certa revolta a população jovem que ainda estava viva pois nenhuma política ou medida era feita para ajudar as pessoas que moravam nesses locais, apenas repressão policial.

O rap teve seus primeiros registros no Brasil em 1986 na preferia de São Paulo, assim como nos EUA o rap chega no Brasil como um grito de revolta aqueles que são esquecidos pela sociedade, mas perseguidos pelas autoridades de repressão com força e violência, iniciando no Brasil o rap de protesto onde algumas letras era atacando o Estado e as autoridades policiais, e contando a realidade de pessoas que ali viviam que entraram para o mundo do crime, por conta disso a sociedade passou a olhar essa subcultura como algo relacionado a criminosos, não como pessoas que estão a margem da sociedade que encontram nas rimas do rap uma forma de se expressar e denunciar as arbitrariedades vividas em seu dia a dia, como falta de emprego, comida e violência policial uma realidade muito diferente do restante da população.

O maior grupo de rap no Brasil é o Racionais Mc’s eles foram uma das figuras mais importantes a espalhar a cultura do rap no Brasil e a desmitificar que essa subcultura seja delinquente uma das suas principais obras é “Um homem na estrada” relata a trajetória de vida de uma pessoa que desde criança se viu envolvido em crimes, em dado momento foi preso e ao cumprir sua pena, pretende mudar de vida e “Negro drama” que conta como é a vida de um negro periférico no Brasil e todos os problemas sociais que existe em volta de sua existência.

Alguns trechos da música que retrata a realidade de muitos jovens negros moradores de periferia:

> (...)Desde o início por ouro e prata
> Olha quem morre, então veja você quem mata
> Recebe o mérito, a farda que pratica o mal
> **Me ver pobre, preso ou morto já é cultural** (...)
> Negro Drama- Racionais 2002

1.1.3 Teoria do Labelling Approach

Segundo o professor Shecaira [8] a teoria do leabelling approach surge no início dos anos 60 nos Estados Unidos, essa nova teoria rompeu o pensamento da criminologia clássica que trazia a questão etimológica como algo determinista para ser um criminoso, e fazia seus estudos e pesquisas exclusivamente, a partir das características do crime e do criminoso, desconsiderando a influência dos agentes de controle social nas ações delitivas, o leabelling poderá ser definido como um estudo criminológico que observa os mecanismos de controle social e suas consequências em um sistema penal, bem como no papel da vítima na relação delituosa.

Ainda no pensamento do autor o crime não se origina da condição humana do indivíduo (características físicas e biológicas) conforme era o pensamento de Lombroso, portanto ele entende que o leabelling está no conceito da complexidade e inerente à vida em sociedade como forma de aprofundar os estudos sobre o cenário da criminalidade nos grandes centros urbanos, tendo como premissa a ideia de que o crime é uma reação do indivíduo aos mecanismos de controle e domínio social utilizados em grande maioria pelo poder judiciário, agentes da segurança pública e legisladores penais, como forma de conterem a sociedade dentro de um parâmetro de ordem e previsibilidade que atenda à conveniência do Estado.

Segundo Andrade[9] a Teoria do Etiquetamento Social foi construída a partir de dois fundamentos: a criminalização primária e secundária. Partindo dessa premissa, no que se referente a criminalização primária que figura o legislador responsável pela tipificação penal e na criminalização secundaria passando pela polícia, sistema penitenciário e judiciário a partir dessa perspectiva, o sistema penal pode ser entendido como um processo de criminalização de indivíduos, seguramente sofisticado e eficaz.

---

[8] SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014

[9] ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Do Paradigma etiológico ao paradigma da reação socia**l: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum.

Para Shecaira [10] o labbeling é uma teoria de reação social que irá analisar a relação entre o crime e as estruturas relação entre o crime e as estruturas de dominação do Estado, partindo do pressuposto de que ao tipificar determinadas condutas, o Estado não visa a paz e a ordem social e sim o conflito, pois seu objetivo é, a partir do caos, impor seu poder de coerção sobre os indivíduos de uma sociedade.

Ainda na visão do autor o labbeling foi bem aceito no Brasil, tendo como referência um dos princípios penais, o direito penal mínimo, onde a intervenção penal deverá se restringir-se alcançar somente aos bens jurídicos relevantes, sendo esses aqueles valores sociais que devem estar protegidos do perigo de lesões efetivas, tais como a vida, a integridade física, dentre outros.

Concluirmos assim que essa teoria versa sobre a taxatividade que os Estados põem sobre alguns indivíduos, onde o criminoso é selecionado pelas características do meio o qual está inserido, e não pela conduta criminosa, portanto, o sistema punitivo não combate a criminalidade, mas atribui rótulos, fazendo uma analogia dentro do presente tema podemos usar como exemplo nos seguintes casos

Segundo o portal do g1 em junho de 2013 Rafael Braga, negro e trabalhava na rua, foi preso pela polícia em uma manifestação que ocorria no centro do Rio de Janeiro por acusação de porte de material explosivo e por porte de drogas e associação ao tráfico de drogas, segundo os agentes, ele estava 0,6g de maconha e um morteiro, segundo o Rafael ele estava com duas garrafas uma de desinfetante e outra de cloro, mas o Ministério Público e a Policia sustentaram a tese que ele estava portando essas duas coisas na intenção de fazer um coquetel molotov, porém o laudo apresentado em sentença afirma que sobre esses materiais é "ínfima possibilidade de funcionar como 'coquetel molotov'"

Mesmo assim Rafael foi condenado a 11 anos e 3 meses de prisão ao pagamento de R$1.687,00.

Em 2017 Breno, homem branco, filho de desembargadora foi preso pela Polícia Rodoviária Federal com 130 quilos de maconha, 199 projéteis calibre 7.62 e 71 projéteis de pistola 9 milímetros, munição para armas de uso restrito das Forças Armadas. Breno já tinha passagem pela polícia por porte ilegal de arma, e era investigado sob a suspeita de participar de um esquema de tráfico de drogas e armas para traficantes do interior de São Paulo, apesar de todo esse aparato encontrado com

[10] SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014

ele Breno conseguiu a liberdade concedida pelo desembargador Ruy Celso Barbosa Florence após sua defesa alegar que ele sofria do transtorno de Borderline com o compromisso de submeter a um tratamento psiquiátrico.

Com esses dois casos conseguimos entender na prática sobre o que a teoria do leabelling approach nos traz, enquanto um indivíduo pobre e negro sem nenhum recurso foi totalmente criminalizado e condenado por estar com um desinfetante e 0.6g de maconha teve um tratamento completamente diferenciado de um homem branco rico, filho de pessoas com influência que estava com porte de armas e 130 quilos de maconha, que pode ser liberado apenas com a promessa de fazer um tratamento psicológico.

É completamente desproporcional como o Estado se comporta diante dois “crimes semelhantes”, mas praticados por indivíduos de classe social e etnia diferentes.

1.2 Sistema Penitenciário Brasileiro

De acordo com a Secretaria Nacional de Políticas Penais – SISDEPEN (2022) atualizada até junho de 2022 de a população carcerária brasileira já havia ultrapassado a marca 830 mil pessoas presas tendo a terceira maior população carceraria do mundo ficando atras apenas de EUA e China. Sendo 67,8% da população carceraria é composta por pessoas negras e pardas e 31% de pessoas brancas.

Referindo-se a 29,14% são presos provisórios, ou seja, sem condenação; 49,85% são presos sentenciados em regime fechado; 19,28% são presos condenados em regime semiaberto; 1,03% em regime aberto; 0,36% estão internados em regime de medida de segurança ou em tratamento ambulatório. Segundo esses mesmos dados do SISDEPEN dentre os crimes mais praticados estão os crimes contra o patrimônio 40,38% tráfico de drogas 28,74%; crimes contra a pessoa 14,9%.

Para o conselheiro do CNJ Mário Guerreiro[11], o racismo velado que faz com que o negro já seja considerado criminoso, antes mesmo de ser processado, para ele existe uma política de Estado de aprisionamento de negros onde o próprio sistema prisional já rotula o negro como um potencial criminoso, ele ainda traz dados de uma pesquisa da Agência Pública de Jornalismo Investigativo em São Paulo que demonstrou que a quantidade de maconha apreendida com pessoas brancas é, em média, maior do que as negras (1,15kg contra 145 gramas). No entanto os negros são os mais condenados (71,35% contra 64,36% dos brancos).

A escritora Juliana Borges[12] entende que a promulgação da lei de drogas nº 11.343 de 2006 foi a principal protagonista para o aumento gradativo do encarceramento da população negra no Brasil, ela aponta o sistema como falho e que exige uma reformulação imediata, além do mais ela aponta alguns questionamentos a cerca da prisão pelo crime de drogas como: “Quem define se uma pessoa é usuária ou traficante?”, “Quais são as chances de uma mulher negra, com uma pequena quantidade de substância ilícita, ser considerada traficante ou usuária?”, “Quais as influências sociais, políticas territoriais, raciais e de gênero para a definição dessa diferenciação?”,

---

[11] **O ENCARCERAMENTO TEM COR, DIZ ESPECIALISTA.** Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2020.

[12] BORGES, Juliana. **Encarceramento em massa**. São Paulo: Editora Jandaíra, 2019.

“Qual a periculosidade real dessas pessoas à sociedade, se a maioria dos seus delitos é de micro tráfico e considerados não violentos?”.

Em seu livro encarceramento em massa, a questão central abordada por Juliana é o recorte de gênero dentro da população penitenciaria. De acordo com a autora, “68% das mulheres encarceradas são negras, e três em cada dez não tiveram julgamento”, ou seja, estão em Regime Provisório. Analisando sob o ponto da escolaridade dessas mulheres, “50% não concluíram o ensino médio e 50% são jovens, sendo essa média de mulheres em torno de 20 anos”.

De acordo com Wacquant[13] a discriminação racial não fica apenas ao encargo do poder judiciário, mas também em relação a atuação da polícia, oferecendo um tratamento desigual aos indivíduos negros por parte desses dois órgãos em suas abordagens.

> Um terceiro fator complica gravemente o problema: o recorte da hierarquia de classes e da estratificação etnorracial e a discriminação baseada na cor, endêmica nas burocracias policial e judiciária. Sabe-se, por exemplo, que em São Paulo, como nas outras grandes cidades, os indiciados de cor "se beneficiam" de uma vigilância particular por parte da polícia, têm mais dificuldade de acesso a ajuda jurídica e, por um crime igual, são punidos com penas mais pesadas que seus comparsas brancos.8 E, uma vez atrás das grades, são ainda submetidos às condições de detenção mais duras e sofrem as violências mais graves. Penalizar a miséria significa aqui "tornar invisível" o problema negro e assentar a dominação racial dando-lhe um aval de Estado (WACQUANT, 2004, p. 6)

A abordagem policial para pessoas negras é totalmente diferenciada do que para pessoas brancas, sendo mais violentas e humilhantes, sem qualquer justificativa apenas seguindo costumes de lá trás no período da pós abolição, esse comportamento esta atrelado a uma justificativa ínfima, de que é necessário uma atenção maior a esses sujeitos devido ao indicie de violência onde está composta essa população.

Segundo Juliana [14] além dessas graves injustiças, a própria justiça criminal não debate as consequências do racismo em suas instituições, cerca de 57,6% dos acusados nas varas criminais são negros, enquanto em juizados especiais, onde a pena é mais branda, por ser tratar de casos de menor complexidade a maioria dos acusados são brancos, cerca de 52,6.%. Importante destacar também, que a grande maioria dos servidores públicos que compõem o sistema criminal, ou seja, juízes, promotores,

---

[13] WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria.** França: Raisons D'Agir, 2004.
[14] BORGES, Juliana. **Encarceramento em massa**. São Paulo: Editora Jandaíra, 2019.

defensores públicos etc. são em sua grande maioria pessoas brancas; o que só reforça o caráter institucional e estrutural do racismo.

A maioria dos crimes são cometidos em zonas periféricas e mais pobres, onde há uma maior concentração de pessoas negras, áreas esquecidas pelo poder público, onde não há politicas ativas e ações afirmativas para mudar o cenário e perspectiva das pessoas que habitam nesses lugares.

1.3 Racismo Estrutural

A obra escrita pelo professor Silvio de Almeida [15]traz uma visão de que o racismo é sempre estrutural, ou seja, ele é um elemento que integra a organização econômica e política da sociedade.

Na concepção do autor para conceituarmos racismo, é preciso entender a diferença entre discriminação racial e racismo, o primeiro refere-se aos diferentes modos de tratamentos de pessoas pertencentes a grupos raciais específicos. A prática da discriminação racial é fundamentada nas relações de poder que determinados grupos detêm, usufruindo das vantagens que a categoria racial oferece. Já o racismo é exercido através da discriminação racial estruturada, constituindo-se como um processo pelo qual as circunstâncias de privilégios se difundem entre os grupos raciais e se manifestam pelos espaços econômicos, políticos e institucionais.

Almeida divide o racismo em três aspectos: individual, institucional e estrutural, a concepção do aspecto individual é que o racismo seria equivalente a uma patologia de cunho individual ou coletivo de caráter ético ou psicológico atribuído há algumas pessoas sobre essa perspectiva não haveria sociedade e instituições racistas, mas apenas pessoas que agem em grupo ou de forma individual.

A concepção do aspecto institucional de racismo diz respeito aos efeitos causados pelos modos de funcionamento das instituições que concede privilégios a determinados grupos de acordo com a raça, nesse sentido os conflitos raciais também são parte das instituições.

Para Silvio as relações de poder das instituições contribuem para a hegemonia de determinados grupos manter seus interesses sociais, políticos e econômicos, que acabam por definir regras e condutas que são normalizadas. O domínio que esses grupos exercem é produzido através de princípios discriminatórios pautados na raça, estabelecendo as normas culturais e sociais. É possível visualizar o racismo institucional através dos espaços de poder que são dominados por homens brancos, como o judiciário, o legislativo, o ministério público, a diretoria de empresas e as reitorias de universidades que necessitam dessas regras e normas que dificultam e impedem que negros e mulheres possam acessar esses lugares.

---

[15] ALMEIDA, Silvio de. **Racismo Estrutural.** 8. ed. São Paulo: Editora Jandaíra, 2021.

Na concepção de Silvio Almeida o terceiro aspecto estrutural se dá em decorrência da própria estrutura social, ou seja, do modo “normal” com que se constituem as relações políticas, econômicas, jurídicas e até familiares, não sendo uma patologia social e nem um desarranjo institucional, essa seria a concepção mais complexa pois ela esta ligada diretamente ao racismo institucional que determina suas regras a partir de uma ordem social estabelecida. O racismo é parte de um processo social, histórico e político que elabora mecanismos para que pessoas ou grupos sejam discriminados de maneira sistemática.

O sociólogo Muniz Sodré[16]discorda do termo encabeçado por Silvio de Almeida, segundo ele "Se fosse estrutural, já teria sido derrotado. O movimento negro é o movimento mais antigo da sociedade brasileira", segundo sua visão o conceito correto seria forma social escravista.

Ele entende que no Brasil as estruturas são feitas para não funcionar, a estrutura política, econômica e judicial, não funcionam, por que a única que funcionaria seria a estrutura do racismo?. Na visão dele o racismo funciona exatamente por não ser estrutural, e sim uma cultura escravagista.

A estrutura escravagista era uma estrutura que funcionava muito bem no Brasil, que se sustentou da escravidão durante muito tempo, mesmo após abolição da escravatura o racismo continuou funcionando muito bem no país na forma social escravista com a discriminação institucional, que é percebida de forma objetiva, não está em números, então ela é apreciada pela sociologia quantitativa onde é analisado as percepções e afetos.

Muniz entende que o racismo é institucional, ele define a palavra estrutural em uma totalidade fechada de elementos interdependentes, a estrutura é formal em uma forma escrita ou uma forma de costumes que é reconhecida por todos, e no Brasil não é assim, pois não tem leis racistas e nenhum estado ou governante se diz racista, então o racismo não é algo estrutural e sim institucional e intersubjetivo.

Neste capítulo conseguimos analisar os embates da população negra em relação ao direito, principalmente o direito penal. Percebemos que todo esse embate com direito penal ocorre logo após a abolição da escravatura reforçado pela teoria lombrosiana que tinha a população negra como pessoas raivosas e predispostas a

[16] FOLHA DE SÃO PAULO: ACEITO A EXPRESSÃO, MAS RACISMO NÃO É ESTRUTURAL NO BRASIL, DIZ MUNIZ SODRÉ.

cometer atos criminosos e não como pessoas também detentoras de direitos criando o distanciamento dos negros com o direito, pois o direito que defendia a população branca sempre criminalizou a cultura negra.

Ainda nesse capitulo conseguimos observar como o sistema penitenciário brasileiro funciona, onde a maioria das pessoas encarceradas no brasil hoje são pessoas negras com crimes de menor potencial ofensivo que estão presos provisoriamente (sem condenação) onde pessoas brancas que cometeram o mesmo crime, tem um julgamento mas justo onde é observado os seus direitos e aplicado de forma correta o processo penal, enquanto a população negra e pobre não tem o mesmo julgamento.

Finalizamos o capitulo versando sobre o racismo estrutural, trazendo olhar e perspectiva diferente de dois estudiosos, professor Silvio de Almeida e o sociólogo Muniz Sodré a visão do primeiro o racismo está na estrutura do Estado e economia divido em três concepções individualista, institucional e estrutural já para Muniz o racismo é algo somente institucional pois o racismo esta nas instituições não no Estado, já que o Estado não se assume como racista e não há leis racistas no país.

Por fim, há de se reiterar que apesar de ambos os autores trazerem bons elementos sobre a discussão da temática acreditamos que a teoria do Silvio de Almeida é mais completa, onde se tem mais dados e análises da problemática social ele faz um estudo profundo sobre sociedade em vários aspectos que corroboram para sua tese de que o racismo é sim de fato estrutural e não apenas institucional como dito pelo Muniz.

CAPÍTULO II

Neste capítulo iremos abordar questões sobre política criminal, Claus Roxin[17], define política criminal como um conjunto de decisões e medidas adotadas pelo Estado com o objetivo de proteger os cidadãos e garantir a ordem social, ao mesmo tempo em que se respeita os direitos fundamentais e as garantias individuais.

Em outras palavras, a política criminal é a maneira como o Estado decide agir e intervir em relação às condutas consideradas criminosas, buscando uma atuação preventiva e punitiva em relação a essas condutas.

Roxin ressalta que política criminal deve ser baseada em princípios de proporcionalidade, legalidade e humanidade, evitando que o Estado adote medidas repressivas excessivas ou abusivas em detrimento das liberdades individuais. Além disso, o autor destaca a importância da coordenação entre as diferentes instituições (como a polícia, o Ministério Público e o Poder Judiciário) na elaboração e execução da política criminal.

Para analisarmos um pouco mais sobre o que seria política criminal precisamos entender qual função do direito penal, para Roxin "a função do direito penal é proteger os bens jurídicos essenciais para a sociedade; punindo os seus ofensores, mas protegendo-os das suas arbitrariedades estatais". São valores que devem ser preservados e respeitados pelo Estado e pelos indivíduos, e que justificam a existência do direito penal como meio de proteção. Roxin destaca que a proteção desses bens jurídicos deve ser cautelosa e proporcional, a fim de evitar abusos e garantir a justiça, entre os bens jurídicos encontra-se a vida, a liberdade, a integridade física, a honra, a propriedade, a intimidade, o meio ambiente, e a ordem pública.

A principal função do direito penal é a proteção dos bens jurídicos, um dos princípios do direito penal é a intervenção mínima onde a intervenção estatal deve ser a menor possível, apenas quando estritamente necessária para proteger os bens jurídicos fundamentais. Isso significa que o Estado só deve intervir em situações em que não é possível resolver o conflito de outra maneira, sem causar maiores danos.

Bitencourt [18] conceitua que sempre que a ordem jurídica for violada e for possível

---

[17] Roxin, Claus **Estudos de direito penal** tradução de Luís Greco— Riode janeiro: Renovar, 2006. 232 p.; 21 cm

[18] BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

a utilização, de medidas civis ou administrativas para restabelecê-la, estas é que serão aplicadas, pois, os regramentos do Direito Penal, os ilícitos e as sanções penais, devem ser a última ratio, apenas sendo utilizados quando esgotados todos os graus extrapenais e estes não houverem surtido efeito ou perdido a eficácia de tutelar tal questão.

Para Jorge de Figueiredo [19]a política criminal é "das suas proposições ou mandamentos fundamentais, encontrados no campo de projeção dos problemas jurídicos sobre o contexto mais amplo da política social, que será lícito esperar um auxílio decisivo no domínio desse flagelo das sociedades atuais que é o crime."

Entende-se que a política criminal é a prática de estratégias que foram teorizadas na criminologia de controle de criminalidade que agora serão aplicas pelo Estado, nesse sentido a ideia é a política criminal ser aplicada antes do processo legislativo de criação de tipos penais, ou seja, criminologia, política criminal e direito penal andam juntos.

Figueiredo entende que não há como evoluir na dogmática jurídico – penal sem um trabalho prévio da criminologia e política criminal, pois é necessário que haja um trabalho prévio para que as finalidades e efeitos estejam de acordo para aplicação do direito penal.

Roxin e Figueiredo discordam entre o grau de dependência entre o direito penal e as políticas criminais, para Claus Roxin começa com a ideia de aproximar a dogmática do direito penal da política criminal como meio de concretização do direito penal ele entende que o direito penal representa "uma forma pela qual as propostas feitas para fins políticos e criminais adquirem validade jurídica". Como resultado, ele dissolve as fronteiras entre a dogmática jurídico-criminal e a política criminal, criando uma "unidade sistemática". Já Jorge Figueiredo entende que ambos os institutos não se completam em uma unidade sistêmica entre elas, mas uma otimização de colaboração entre ambas que também ocorre com a criminologia O autor fala em "mútuo relacionamento", bem como em "unidade cooperativa ou funcional", ou, quando cita ZIPF, em "otimização da colaboração."

[19] DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito penal português. Parte Geral II.** As conseqüências jurídicas do crime. Lisboa: Aequitas, 2005.

2.1 Gestores atípicos da moral

O autor Silva Sánchez[20] conceitua um novo fenômeno chamado gestores "atípicos" da moral, onde ocorre a inversão dos gestores que demandavam do direito penal, "Atypische Moralunternehmer" é a expressão com a qual se designam alguns novos gestores da moral coletiva, tradicionalmente estes "gestores" vinham sendo determinados pela população burguesa conservadora, hoje são identificados em todas as camadas sociais, atualmente adquirem tanta ou até mais relevância em tal papel, as associações ecológicas, feministas, de consumidores, de vizinhos (esses mais preocupados com os pequenos traficantes de drogas), pacifistas (estes lutando contra a propagação de ideologias violentas), antidiscriminatórias (contra ideologias racistas ou sexistas, e aqui encontramos o contexto em análise), em geral, ONGs que protestam contra a violação de Direitos Humanos em outras partes do mundo.

Todas elas liderando uma tendência de uma progressiva ampliação do uso do Direito Penal estatal no sentido de uma crescente proteção de seus respectivos interesses.

Para Sánchez a reviravolta desses gestores foi tão grande, que em outras eras eles repudiavam e temiam o Direito Penal, por ser visto como algo benéfico apenas as classes mais poderosas contra as classes menos favorecidas, hoje recorrem por mais Direito Penal, agora contra a classe burguesa. Dessa forma não havendo mais uma rejeição sobre o Direito Penal e sim a busca por ele em apoio as causas próprias e para Silva Sánchez esse é o maior problema, pois boa parte das criminalizações que são atendidas são inadequadas e acabam ferindo princípios do Direito Penal.

[20] SÁNCHEZ, Jesús-Maria Silva. **La Expasión Del Derecho Penal Aspectos de la Política Criminal en las Sociedades Postindustriales**. Barcelona: Universidad Pompeu Fabra, 2011

2.2 Populismo político criminal e direito penal simbólico

O populismo é um termo que foi utilizado para explicar práticas associadas a políticos principalmente na América Latina, expressão essa que foi muito utilizada no Brasil entre 1930 e 1964, período em que ficou conhecido a "República Populista".

De forma geral o populismo é atos políticos que se justificam por seu apelo as necessidades do povo, principalmente as classes menos favorecidas onde o líder fala diretamente com as massas, usando disso para se promover e ascender politicamente.

Esse conceito não é um conceito jurídico, mas puramente político, o populismo político criminal é utilizado para descrever políticas e discursos que usam a criminalidade como uma forma de mobilização popular, explorando o medo e a insegurança da população para alcançar o poder político.

Neste capítulo trataremos sobre populismo político criminal no contexto da criminalidade racial, buscando compreender como essa abordagem populista pode influenciar a forma como as políticas públicas relacionadas à segurança e à justiça são concebidas e implementadas, a questão racial é um tema sensível e complexo, e a criminalidade associada a essa questão é particularmente delicada. O racismo estrutural e institucionalizado pode levar a uma maior incidência de crimes raciais e influenciar a maneira como esses crimes são investigados e punidos. Nesse sentido, é fundamental discutir a relação entre populismo, criminalidade racial e políticas públicas de segurança.

Segundo Bitencourt[21] o ordenamento jurídico brasileiro se baseia no princípio da intervenção mínima, também conhecido como última ratio, portanto "o direito penal brasileiro deve ser o ultimato do sistema normativo, ou seja, só deve funcionar quando outros ramos do direito se revelarem. dos bens em questão na vida do indivíduo e da sociedade", porém o populismo político vai contramão desse conceito jurídico, pois ele usa o direito penal como arma, nesse sentido Silva Sánches [22] entende que a busca por punição e automaticamente a expansão do direito penal está ligado ao fato das outras instâncias jurídicas ou não jurídicas de controle são insuficientes, trazendo a sensação de que o direito penal é único instrumento eficaz de pedagogia político-social, como mecanismo de socialização, de civilização, supõe uma expansão absurda de criminalizações e controle criminal que deveria o ultimo a ser procurado

[21] BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012
[22] SÁNCHEZ, Jesús-Maria Silva. **La Expasión Del Derecho Penal Aspectos de la Política Criminal en las Sociedades Postindustriales**. Barcelona: Universidad Pompeu Fabra, 2011

Nesse sentido Zaffaroni[23] elucida que:

> "faz-se, no Brasil dos tempos presentes, o discurso do Direito Penal de intervenção mínima, mas não há nenhuma correspondência entre esse discurso e a realidade legislativa. Ao invés da renúncia formal ao controle penal para a solução de alguns conflitos sociais ou da adoção de um processo mitigador de penas, com a criação e alternativas à pena privativa de liberdade, ou mesmo da busca, no campo processual, de expedientes idôneos a sustar o processo de forma a equacionar o conflito de maneira não punitiva, parte-se para um destemperado processo de criminalização no qual a primeira e única resposta estatal, em face do surgimento de um conflito social, é o emprego da via penal. Descriminalização, despenalização e diversificação são conceitos fora de moda, em desuso. A palavra de ordem, agora, é criminalizar, ainda que a feição punitiva tenha uma finalidade puramente simbólica"

Essa expansão do direito penal acaba se tornando algo inútil, pois transfere para ele a obrigação de punir com leis penais mais rigorosas como se isso fosse o suficiente para solucionar o problema da criminalidade, descriminação e insegurança pública, principalmente porque essas leis só são sancionadas quando o problema está grande, visando apenas a solução das consequências e não da origem do problema confiando apenas ao direito penal a solução desses conflitos.

A fim de elucidar essa pesquisa, podemos usar como exemplo de populismo político criminal e direito penal simbólico o crime de feminicídio, que é uma qualificadora do crime de homicídio, que tem a tipificação em homicídio praticado contra mulher por razões da condição do sexo feminino.

> Art. 121. Matar alguém:
> **Feminicídio**
> VI - Contra a mulher por razões da condição de sexo feminino:
> Pena - reclusão, de doze a trinta anos.
> § 2º-A Considera-se que há razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve:
> I - Violência doméstica e familiar;
> II - Menosprezo ou discriminação à condição de mulher.

Segundo Aline Cruz [24] o feminicídio é um crime praticado para garantir obediência, subalternidade de um sexo a outro, ou seja, sem nenhuma justificativa ou motivo diferente, ela entende que o feminicídio não trouxe nada novo ao texto penal apenas uma troca de nome, uma vez que o feminicídio se encaixaria perfeitamente, um homicídio qualificado pelo motivo torpe.

---

[23] ZAFFARONI, Eugenio R., PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**, São Paulo, Revista dos Tribunais, v.1, 7. ed., 2008.
[24] CRUZ Aline Ribeiro :FEMINICÍDIO: necessidade ou populismo penal?

Trata-se de uma lei totalmente simbólica, com apelo social que tem uma forte carga emocional, que aparenta ser uma manipulação do Estado para com a opinião pública, trazendo uma falsa ideia de segurança.

Sobre esse assunto Roxin[25] diz:

> Assim, portanto, haverá de ser entendida a expressão "direito penal simbólico", como sendo o conjunto de normas penais elaboradas no clamor da opinião pública, suscitadas geralmente na ocorrência de crimes violentos ou não, envolvendo pessoas famosas no Brasil, com grande repercussão na mídia, dada a atenção para casos determinados, específicos e escolhidos sob o critério exclusivo dos operadores da comunicação, objetivando escamotear as causas históricas, sociais e políticas da criminalidade, apresentando como única resposta para a segurança da sociedade a criação de novos e mais rigorosos comandos normativos penais.

A criação exacerbada de leis penais para controle de problemas socais e da criminalidade leva a uma produção infinita de tipos penais que não resolvem o problema em sua essência e sim apenas as consequências desse problema.

Maiquel Wermuth [26] critica os meios de comunicação que através de matérias midiáticas afetam opinião publica que acaba por causar um medo na população que começa a clamar por mais punições e direito penal, e anseio de reformas penais que sejam mais efetivas as punições a esses crimes. Esse circo midiático acaba por afetar os políticos e candidatos a política que em suas campanhas que devem optar entre aderir à publicidade da repressão, prometendo mais criminalização e punições, usando o direito penal como um mecanismo para encobrir os déficits e problemas sociais que foram negligenciados pelo Estado.

A legislação penal simbólica tem em sua essência atuações expressivas e caricatas, que serve para acalmar o público por serem aprovadas no calor da emoção e indignação popular, é como essa legislação fosse aprovada apenas para televisão, pois na prática ela não tem nenhuma funcionabilidade, e a função principal acaba ser demostra um sentimento de indignação para o público, e que o Estado está fazendo seu papel para restabelecer a ordem, fazendo disso um grande espetáculo, expressa- se em um efeito psicológico de satisfação para os políticos e legisladores, e de tranquilidade e confiança temporária aos eleitores quanto a criação de leis e crimes.

---

[25] ROXIN, Claus. **Derecho Procesal Penal**. 25 edição, Buenos Aires, Del Puerto, ano 2000.
[26] WERMUTH Maiquel Ângelo Dezordi. **Medo, Direito Penal e Controle Social**, Porto Alegre ano 2010

Nesse sentido Wermuth[27] afirma que o direito penal simbólico é de eficiência, pois faz crescer a sensação de que algo vem sendo feito como resposta a pressão popular, a partir da noção da eficiência é possível subdividir as normas penais:

> (...) vêm sendo produzidas no processo de expansão do Direito Penal em dois blocos: o primeiro deles é composto pela legislação que tem objetivo de relacionar frente às novas formas assumidas pela criminalidade na sociedade contemporânea, em especial diante da criminalidade organizada e do terrorismo; o segundo é integrado pelas normas que constituem uma retomada, sob influência do discurso jurídico-penal que sustenta a criação das normas integrantes do primeiro bloco, da ideia do repressivíssimo/punitivíssimo como estratégia primeira de segurança diante da criminalidade tradicional. É sobre este assunto que se ocupam os tópicos a seguir.

Diante disso analisamos que um sistema que usa a política criminal de maneira populista não atua de maneira responsável ao inserir problemas sociais para serem resolvidos pelo direito penal, visto que um tipo penal é incapaz de impedir que discriminação, ou violência. Voltando essa análise para as questões raciais podemos observar que o direito penal não seria o melhor instituto para cuidar da questão do racismo institucional, que tem um viés muito mais voltado as questões históricas do país, os crimes raciais têm uma história longa e dolorosa, e a justiça penal precisa abordá-los de forma séria e significativa para combater a discriminação racial.

O populismo político-criminal relacionado a crimes racistas e o uso de questões raciais por governantes e determinados grupos políticos para fins eleitorais sem levar em consideração as causas estruturais e históricas que formam essa violência, esse populismo pode se tornar problemático porque ele leva a políticas que priorizam a punição e a repressão em detrimento de ações efetivas para combater as raízes do racismo e da discriminação.

Leis criminais simbólicas são frequentemente usadas em crimes raciais para mostrar que o estado está agindo contra o racismo e o preconceito racial, quando na verdade o ideal seria a implementação de políticas públicas que garantam a igualdade de oportunidades para todas as pessoas, abordar o racismo como um problema estrutural e social e implementar medidas concretas para combater a discriminação racial na sociedade.

---

[27] WERMUTH Maiquel Ângelo Dezordi. **Medo, Direito Penal e Controle Social**, Porto Alegre ano 2010

Por isso, é importante que a luta contra o racismo tenha foco tanto na repressão quanto na prevenção, abordando a conscientização e a educação sobre a importância de um ambiente plural e inclusivo.

CAPÍTULO III

3.1 Dogmática

Para chegarmos na atual situação jurídica e a problemática desse artigo precisamos retornar um pouco ao passado.

No tempo da escravatura, o direito penal da época era conivente as práticas racistas e escravidão, onde era garantido o direito de castigar os escravos e concediam isenção da criminalidade a quem assassinava pessoas negras fugitivas ou quilombolas e regulamentavam a atribuição de prêmios para a captura de pessoas negras fugitivas.

A constituição de 1824 (Brasil Império) declarava igualdade, mas os escravos eram excluídos do seu conceito de cidadão, o código penal de 1830 permitia a possibilidade de castigo moderado aos escravos, as leis que permitiam a escravidão a tortura era muito presentes nessa época devido aos senhores de engenho que movimentavam a economia do país, por conta disso o processo de libertação no Brasil foi mais longo e gradativo.

A Inglaterra estava fazendo pressão para o fim da escravatura no Brasil visto que isso já não era um negócio rentável para economia mundial a parti disso cria-se a Lei Feijó (Lei de 7 de novembro de 1831) essa lei assegurava que não houvesse mais exportação de escravos legalmente, e a quem ainda assim exporta-se ou financia-se as viagens ou comprasse esses escravos responderiam como pena corporal dentro do artigo criminal e o negro que tivesse sido exportado poderia declarar sua ilegalidade no país.
Porém na prática não era assim que funcionava por se tratar de uma lei que era apenas para acalmar os ingleses, não houve uma fiscalização de fato, completamente ignorada pelos escravistas e o Estado, e assim foi seguindo até a promulgação da Lei Eusébio de Queiros (4 de Setembro de 1850) foi a primeira que aboliu progressivamente a escravidão no Brasil, os princípios dessa lei era a proibição de tráfico de pessoas nos navios negreiros vindos da África, o que não significou o fim do comércio de escravos, que perdurou até a abolição da escravatura.

Em 1871 a princesa Isabel sancionou a Lei do Ventre Livre (Lei nº2040) elaborada pelo Joaquim Nabuco. Então considerada a primeira lei abolicionista no Brasil, pois foi a única que de fato surtiu grande efeito. Era previsto como livre todas as crianças que nasceu de mãe escrava, a partir do vigor desta lei, porém os pais permaneceriam escravos.

Apenas em 1888 foi sancionada a Lei Áurea pela princesa Isabel esta lei concedeu plena e total liberdade para todos os escravos, em território brasileiro, a lei dispunha dos seguintes artigos:

> A Princesa Imperial Regente, em nome de Sua Majestade o Imperador, o Senhor D. Pedro II, faz saber a todos os súditos do Império que a Assembleia Geral decretou e ela sancionou a lei seguinte:
> Art. 1°: É declarada extinta desde a data desta lei a escravidão no Brasil.
> Art. 2°: Revogam-se as disposições em contrário

Assim o Brasil passa ser o último pais a abolir a escravidão, o que determinou na demora da população negra adquirir os mesmos direitos que o restante da sociedade.

3.1.1Legislação

A população negra no decorrer das décadas sempre lutou pelos seus direitos com implementação de leis de combate à discriminação, direito individual e coletivo. Embora, na pratica há algumas deficiências no cumprimento dessas leis, que são de suma importância para assegurar os direitos do povo negro.

A Lei Afonso Arinos (– Lei n° 1.390/1951) foi a primeira lei contra a discriminação racial sancionada em 1951 a lei leva o nome do deputado federal que apresentou o projeto de lei à Câmara dos Deputados. Segundo o artigo de Ricardo Westin[28], a americana dançarina e coreografia Katherine Dunham fazia uma turnê pelo Brasil quando foi impedida de se hospedar em um hotel cinco estrelas em São Paulo por conta de sua cor, revoltada com ocorrido no intervalo entre o primeiro e segundo ato da peça, a dançaria que também era ativista pelos direitos dos negros nos EUA, denunciou a toda a imprensa que cobria o espetáculo, a discriminação e racismo que sofreu em solo brasileiro, a declaração de Katherine saiu em todos os veículos de imprensa da época, o que pegou muito mal para o Brasil, que se mostrava para outros países como um pais “exemplar de democracia racial”.

Após toda a divulgação do ocorrido, poucos dias depois o deputado Afonso Arinos propôs a Câmara dos Deputados o sancionamento da lei 1.390/51 que constitui contravenção penal a recusa, por parte de estabelecimento comercial ou de ensino de qualquer natureza, de hospedar, servir, atender ou receber cliente, comprador ou aluno, por preconceito de raça ou de cor.

---

[28] WESTIN, Ricardo. **Brasil criou a 1ª lei antirracismo após hotel em SP negar hospedagem a dançarina negra americana**: Senado Federal. 2020.

Pela primeira vez as questões de discriminação racial estavam sendo regulamentadas e tratada dentro do direito penal, mas mesmo com essa norma as pessoas que sofriam discriminação não procuravam as autoridades, por temerem que as instâncias de controle se voltassem contra elas.

Apenas em 1980 que a lei foi utilizada pela primeira vez, pela reporter Gloria Maria, onde denunciou que um gerente de um hotel de luxo em Copacabana a proibiu de entrar dizendo "Negro não entra no hotel". O gerente chegou a ser levado para delegacia, mas não ficou preso, foi liberado após pagar a fiança e declarar inocência.

Em entrevista para a revista Trip, Gloria Maria (2011) relata:

> "Fui a primeira pessoa do Brasil a usar a Lei Afonso Arinos. Na época, racismo não era crime, era só contravenção. Mas uma vez um gerente de um hotel tentou me proibir de entrar pela porta da frente. Aí chamei a polícia. Foi quando percebi que tudo o que eu tinha tentado aprender na minha vida deu resultado. Não me fiz de vítima, não me fiz de algoz. Simplesmente soube usar a lei."

Para o Senador Alberto Pasqualini o texto da lei, corria sério risco de se torna uma lei morta.

> "O que caracteriza a contravenção é a causa de recusa, isto é, a sua fundamentação em motivos de raça ou de cor. Na prática, entretanto, essa causa poderá assumir formas disfarçadas. O projeto, por exemplo, considera contravenção obstar a alguém o acesso a qualquer ramo das Forças Armadas por motivo de raça ou de cor. O candidato, porém, poderá ser recusado em inspeção de saúde não por esse motivo, mas por possuir dentes em más condições. Num hotel, poderá a gerência alegar que não dispõe de acomodações"

Ainda, no artigo de Westin[29] traz brechas na lei que foi escrita as pressas, os atos racistas elencados nessa lei foram enquadrados em como contravenções penais que tem como pena máxima 5 anos, ou seja, uma punição mais branda pois a prisão nesses casos nunca poderia ser em regime fechado, o historiador Jerry Dávila fez um levantamento entre os anos 1951 e 1989 onde apenas 23 pessoas acusadas de infringir a lei, e só seis foram condenadas.

Para a historiadora Monica Grin, a lei foi feita para não funcionar, pois tem uma eficácia relativa, por ser pouco acionada e por possuir uma pena branda, em sua visão, para o Estado, o simples fato da lei existir já era pra ser algo de grande satisfação para a população negra mesmo ela tendo um efeito meramente simbólico e pouco efetivo.

Em 1988 foi promulgada a nova Constituição Federal, conhecida como constituição cidadã após um período de 21 anos de regime militar, a constituição foi

---

[29] WESTIN, Ricardo. **Brasil criou a 1ª lei antirracismo após hotel em SP negar hospedagem a dançarina negra americana**: Senado Federal. 2020.

escrita num processo de redemocratização onde seu texto trazia mais garantias e direitos sociais, em sua elaboração teve participação de vários grupos populares, tornando assim a constituição mais democrata que o Brasil já teve. Em seu artigo 5º, inciso XLII, ela tornou a prática de racismo um crime inafiançável e imprescritível sujeito a pena de reclusão, vejamos:

> "Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
> **XLII — a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;"**

Em 1989, a Lei Caó ou Lei de Racismo (lei 7.716/89) surgiu para regulamentar o texto do artigo 5º da Constituição e complementar a Lei Afonso Arinos que deixa de considerar os atos discriminatórios como apenas contravenções penais e passa a enxergar como crime tendo uma pena mais severa do que antes.

Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

Pena: reclusão de um a três anos e multa.

Em 1997, é incluído no Código Penal o crime de injuria racial que ocorre quando se ofende uma pessoa utilizando a questão racial, o crime estava previsto no artigo 140, § 3°, observa-se:

> "Art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:
> [...]
> § 3º 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.
> Pena - reclusão de um a três anos e multa."

É importante salientar a diferença de um dispositivo para o outro, o CNJ conceitua que a injúria racial consiste em ofender a honra de alguém se valendo de elementos referentes à raça, cor, etnia, religião ou origem, o crime de racismo atinge uma coletividade indeterminada de indivíduos, discriminando toda a integralidade de uma raça. Sendo injuria um crime de ação penal publica condicionada, ou seja, era necessário a representação da vítima para que se instaura-se o inquérito policial e desse inicio a ação penal, já o crime de racismo é um crime de ação penal publica incondicionada, ou seja, não é necessário a representação da vitima a denuncia nesses casos pode ser feita por qualquer um do povo, inclusive de oficio pelas autoridades policiais, diferente também da injuria o crime de racismo é imprescritível e inafiançável.

Por conta da diferença de onde estão elencados os dois dispositivos e do texto da lei, onde racismo é entendido como uma ofensa contra a coletividade a injuria é direcionada ao individuo era muito difícil conseguir enquadrar uma pessoa no crime de racismo que possui uma punição mais severa, visto que a maioria das ofensas raciais denunciadas são ofensas contra o indivíduo e acaba se enquadram no crime de injuria que é mais branda, por essas questões e o fato de uma série de recorrência de atos discriminatórios no meio do esporte que houve uma alteração nesses dispositivos legais.

Em Janeiro de 2023 foi sancionada a lei 14.532, de 2023, que equipara e tipifica como crime de racismo a injúria racial e agora passa a ser tratada de acordo com a Lei 7.716/1989 em seu artigo 2º, não mais pelo Código Penal com essa alteração o crime de injuria passa a ser de ação penal pública incondicionada, bem como imprescritível e inafiançável, conforme o artigo 5º, XLII, da Constituição Federal, e com a pena aumentada de um a três anos para de dois a cinco anos de reclusão. A alteração legislativa acompanha recentes entendimentos dos Tribunais Superiores que já vinham afirmando que o crime de injúria racial não prescreve e que poderiam ser enquadrados como racismo.

> "Art. 2º-A Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro, em razão de raça, cor, etnia ou procedência nacional. (Incluído pela Lei nº 14.532, de 2023)
> Pena: reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa"

Essa nova alteração também prevê punição para aqueles que praticarem racismo no contexto de atividades esportivas, religiosas artísticas ou culturais destinadas ao público.

> "Art. 20 § 2º-A Se qualquer dos crimes previstos neste artigo for cometido no contexto de atividades esportivas, religiosas, artísticas ou culturais destinadas ao público:
> Pena: reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e proibição de frequência, por 3 (três) anos, a locais destinados a práticas esportivas, artísticas ou culturais destinadas ao público, conforme o caso."

O novo texto de lei também traz o racismo recreativo que são ofensas realizadas em um ambiente de descontração e brincadeira nesses casos a pena é aumentada em 1/3.

'Art. 20-A. Os crimes previstos nesta Lei terão as penas aumentadas de 1/3 (um terço) até a metade, quando ocorrerem em contexto ou com intuito de descontração, diversão ou recreação.'

3.2 Casos

A fim de ilustrar como funciona na pratica o racismo estrutural aplicação da lei em casos de injuria racial e racismo nesta pesquisa, apresenta casos fáticos, para melhor ilustração dos delitos penais. Importante ressaltar que os casos aconteceram antes da alteração da norma para equiparação de injuria ao crime de racismo, por ser uma alteração recente até a conclusão dessa pesquisa não foi possível localizar nenhum caso que tenha se enquadrado nos novos termos a lei que já foi julgado.

Os casos escolhidos são: Louise Gaunt (Racismo e Injuria) Vinicius Romão (Racismo estrutural).

3.2.1 Louise Gaunt

Caso CEB:

Louise Stephanie Garcia Gaunt 30 anos de idade é uma australiana que vive regularmente no Brasil desde 2009. Em julho de 2010 assumiu o cargo de agente de suporte administrativo como servidora concursada na CEB (Companhia de Energética Brasileira). Segundo o portal G1[30], dia 18 de julho de 2013 na cidade de Brasília (DF) no banheiro da CEB Louise teria ofendido com palavras racistas duas funcionárias terceirizada da limpeza Deuselita Pereira da Silva e Jacqueline de Souza Bujaques .

Em depoimento, relatam que a australiana estava no banheiro fazendo as unhas quando as duas funcionariam adentraram o local, incomodada com a presença delas Louise começa as insultar com palavras racistas logo depois saiu “bufando” do banheiro batendo a porta e derramando o esmalte. Quando Louise foi questionada sobre o ocorrido ela teria falado em alta voz as seguintes frases: “que estava no banheiro fazendo a unha e chegou no banheiro uma moreninha feia, negra olhando para ela” “Estava na sua folga e ela chegou querendo ser sua amiga, é uma faxineira e nem é da sua cor, não dá para entender.” “Você está me chamando à atenção por causa dessa negrinha?” "Não acredito que você quisesse que eu sentasse ao lado de pessoa negra!"

Mesmo após ter sido advertida sobre sua conduta e que poderia ser indiciada por se referir as pessoas assim ela continua usando as mesmas palavras. A CEB abriu uma sindicância interna contra a australiana sobre indícios de atitudes racistas, segundo a

---

[30] MORAIS, Raquel. **Juiz absolve australiana acusada de racismo contra faxineiras em Brasília**. 2016. Disponível em: <http://g1.globo.com/distrito-federal/noticia/2016/09/juiz-absolve-australiana-acusada-de-racismo-contra-faxineiras-em-brasilia.html>

empresa após o encerramento do processo administrativo eles entregaram as provas para o Ministério Público.

O Processo:

Este processo tramita na 8°Vara Criminal de Brasília, onde preside o Juiz de Direito Evandro Neiva de Amorim, segundo os autos do processo o Ministério Publico ofereceu a denúncia nos termos da lei 7716/1989, com fulcro no caput do artigo 20, lei que se refere aos crimes contra a raça. Entretanto ao ouvir as testemunhas e as vitimais o juiz perceber que há uma conformidade entre os 50 depoimentos dados e sub- entende a veracidade dos fatos, e entende que a acusada ofendeu individualmente a honra das vítimas algo que foi totalmente direcionado a raça delas delito que se enquadra nos termos do § 3°, do artigo 140 do Código Penal que caracteriza injuria racial, assim desqualificando a denúncia feita ao crime de racismo que consiste em ofensas direcionadas a uma determinada coletividade indeterminada de indivíduos, ou discriminando toda a integridade de uma raça.

"Art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro: Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

§ 3º 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 Pena - reclusão de um a três anos e multa.

Porém após apresentado os laudos psiquiátricos do outro processo, com fundamento no artigo 26 do Código Penal.

> **Art. 26 -** É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

O juiz considera Louise inimputável, assim aplicando a ela uma absolvição imprópria, onde se enquadra a medida de segurança, tendo em vista que não poderia ter uma reclusão punitiva e usando também como base para sua decisão o inciso VI do artigo 386 do Código de Processo Penal.

> Art. 386. O juiz absolverá o réu, mencionando a causa na parte dispositiva, desde que reconheça:

> VI – existirem circunstâncias que excluam o crime ou isentem o réu de pena (arts. 20, 21, 22, 23, 26 e § 1º do art. 28, todos do Código Penal), ou mesmo se houver fundada dúvida sobre sua existência.
> **Parágrafo único.** Na sentença absolutória, o juiz:
> III - aplicará medida de segurança, se cabível.

Assim em sua conclusão sentencial o juiz requer que Louise se submeta ao tratamento psiquiátrico como prevê artigo 97°do Código Penal pelo prazo inicial de um ano.

Caso Salão de Beleza:

De acordo como o portal G1[31], Louise volta a cometer praticas discriminatória e agressões, no dia 14 de fevereiro de 2014 por volta das 16h da tarde na asa sul de Brasília, a australiana teria ido ao um salão de cabeleireiros fazer as unhas, quando haveria se recusado a ser atendida por uma manicure negra.

Em depoimento a profissional que sofreu as agressões descreve o ocorrido, Louise haveria chegado e perguntado se alguém poderia fazer a unha de seu pé, Sara a recepcionista afirmou que sim, quando australiana viu que se tratava de uma manicure negra ela disse que não queria, a recepcionista então informou que teria outra pessoa para fazer as unhas dela, Louise aceitou, segundo ela a outra manicure "era um pouco mais clara" e que a primeira "era escura demais para fazer as unhas dela". Após se recusar ser atendida pela manicure Louise ainda haveria pedido para ela se retirar dizendo: "sua presença está me incomodando. Eu não quero que você fique perto de mim", e ainda pediu para que não olha-se para ela pois não queria nenhum "preto" olhando para ela ou sentando perto.

Triste e ofendida a profissional subiu ao andar de cima para chorar, quando a dona do salão Eliete Lima de Carvalho indagou o motivo do choro, a manicure relatou o ocorrido, indignada Eliete exigiu que Louise desculpa-se, porém a mesma se recusou alegando que não havia feito nada de errado, e passou a reclamar do serviço feito pela outra manicure e dizendo que não ia pagar pelo serviço prestado. [32]

Segundo Elite neste momento outra cliente que era negra e estava no local se incomodou com a situação e pediu que Louise abaixa-se o tom de voz, e que a

---

[31] MORAIS, Raquel. Australiana é presa no DF suspeita de racismo contra manicures; veja vídeo. 2014. Disponível em: <http://g1.globo.com/distrito-federal/noticia/2014/02/australiana-e-presa-no-df-por-racismo-contra-manicures-veja-video.html>

[32] G1, **Australiana presa por racismo no DF terá de fazer tratamento psiquiátrico** Disponível em: https://g1.globo.com/distrito-federal/noticia/2016/10/australiana-presa-por-racismo-no-df-tera-de-fazer-tratamento-psiquiatrico.html

australiana haveria respondido da seguinte forma: “Eu não sei por que essas pessoas de raça ruim insistem em falar comigo” Elite afirma que depois disso teve que segura à cliente, pois ela queria bater em Louise, a discussão foi ficando calorosa até que a dona do salão decidiu acionar a policial, a australiana certa de que não havia feito nada errado seguia dizendo “quero ver quem vai me prender por isso”, com a chegada da polícia Louise ainda continuava com os ataques racistas que se estendeu para o policial que era negro gritando para que ele não dirigisse a palavra a ela, na delegacia ela também haveria ofendido o agente que atendeu a ocorrência.

Louise foi autuada pelo crime de racismo, presa e encaminhada para a Penitenciária Feminina do Gama (Colmeia), a Polícia Civil afirma que a prisão dela não poderia ser por injuria já que a acusada haveria se recusado a ser atendida por uma funcionaria negra, comentando a segregação racial ao dizer que a funcionaria não teria capacidade para atendê-la, pois a mesma era detentora de uma “raça ruim”.

Louise foi liberada após concessão do seu pedido de habeas corpus.

O Processo:

O detentor da ação o Ministério Publico ofereceu a denúncia contra a acusada Louise Gaunt, enquadrando-a nos dispositivos da Lei 7716/1989 que tem como escopo os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, fundamentando a ação nos termos do caput do artigo 20 da lei para a condenação da acusada.

“Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. Pena: reclusão de um a três anos e multa.”

O oferecimento da denúncia nos termos dessa lei, resultaria em consequências severas para a Louise, pois se atribui a este crime o caráter de ser inafiançável e imprescritível o que significa que ela não poderia responder ao processo em liberdade mediante o pagamento da fiança e poderá ser julgado a qualquer tempo independente da data em que foram cometidos como previsto no artigo 5° inciso XLLI da nossa carta magna, e trata-se de um crime de ação pública incondicionada, ou seja, não depende da representação do ofendido o Ministério Público, é o titular da ação penal pois os atos feitos pelo o agressor previsto nesta lei resulta em ofensa a toda uma coletividade social.

“XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;”

A defesa refutou a denúncia proposta pelo MP, pedindo a descaracterização do crime de racismo, e requerendo o enquadramento nos termos do crime de injuria racial, que está previsto no § 3° do artigo 140 do Código Penal que acarretaria em consequências mais leves para acusada, diferente do crime de racismo a injuria é um crime de ação pública condicionada, que requer a representação do ofendido, para que possa ocorrer o processo levando ao julgamento do mérito, neste delito é possível que ocorra prescrição que acontece mediante a inércia do ofendido assim perdendo a pretensão do direito impedindo que o Estado faça a devida punição sem conseguir impulsionar a sanção ao culpado.

O processo tramita 05° Vara Criminal de Brasília, onde a Juíza de Direito Ana Claudia de Oliveira Costa Barreto, preside o processo que aceitou denúncia do MP.

A juíza reconhece que as expressões usadas por Louise não foi na intenção de atacar a honra o que caracterizaria um crime de injuria racial, e sim de racismo já que acusada atinge a moral de um grupo indeterminado, que no caso são as pessoas negras quando a mesma acha um absurdo que essas pessoas dirigiam a palavra, prestem serviços a ela ou que frequente o mesmo lugar por considera serem pessoas de “ raça ruim”

Porém a defesa apresentou um laudo onde mostra que a australiana era portadora de uma doença mental, (Transtorno afetivo bipolar com psicose) assim considerando ela inimputável, que nos termos legais significa que ela é detentora de uma doença mental por isso se torna imune a pena restritiva, excluindo assim a culpabilidade do crime.

> Art. 26 - É isento de pena o agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento. Redução de pena Parágrafo único - A pena pode ser reduzida de um a dois terços, se o agente, em virtude de perturbação de saúde mental ou por desenvolvimento mental incompleto ou retardado não era inteiramente capaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento.

Pelo Brasil adotar a teoria tripartite do crime onde para se considerar um fato/ato crime é preciso que ele seja típico, ilícito e culpável sendo a culpabilidade um elemento constitutivo de crime, visto que sem a culpabilidade não há crime restaria apenas uma absolvição imprópria e o cumprimento de medida de segurança que não julga o mérito, neste caso a medida aplicada será a de acompanhamento psiquiátrico, como previsto no artigo 97° do Código Penal.

> Art. 97 - Se o agente for inimputável, o juiz determinará sua internação (art. 26). Se, todavia, o fato previsto como crime for punível com detenção, poderá o juiz submetê-lo a tratamento ambulatorial.
>
> Prazo
>
> § 1º - A internação, ou tratamento ambulatorial, será por tempo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação de periculosidade. O prazo mínimo deverá ser de 1 (um) a 3 (três) anos. Perícia médica
>
> § 2º - A perícia médica realizar-se-á ao termo do prazo mínimo fixado e deverá ser repetida de ano em ano, ou a qualquer tempo, se o determinar o juiz da execução.

Após este laudo a juíza julga improcedente o pedido de reclusão punitiva do Ministério Público, e aplica-se a medida de segurança pelo prazo indeterminado onde haverá uma avaliação após um ano, que deverá ser repetida todo ano até que não haja mais sinal de periculosidade.

Caso Louise, tivesse cometido o crime de injuria racial dentro dos moldes da nova lei 14.532/23 que equipara ao racismo, o andamento do processo e penas poderiam ser diferentes, o juiz poderia determinar a prisão preventiva já que houve o aumento da pena ela é permitida apenas para crimes com penas superior a 4 anos, a pena aplicada poderia ser maior, pois passou de 1 a 3 anos para de 2 a 5 anos, sem direito a fiança, sendo o MP agora o titular da ação, mesmo com essas alterações a defesa ainda sim poderia apresentar o laudo psiquiátrico pedindo que ela fosse considerada inimputável.

Mas o mais importante é que caso essa alteração já estivesse vigente a época ela talvez não voltaria a reincidir nos tipos penais raciais, pois o comportamento da acusada reflete a sensação de impunidade que as pessoas negras têm ao denunciar pessoas que

cometeram racismo e injuria, Louise foi totalmente displicente nos dois casos, onde afirmava que jamais seria presa por se recusar ser atendida por uma pessoa negra ou chamar negrinha e raça ruim.

Se de fato a nossa legislação penal fosse efetiva em relação aos crimes raciais e não simbólica como é, as pessoas talvez começassem a de fato temer uma punição ao descumprirem essa norma, mas o fato é que as pessoas que comentem discriminação racial sabem que não serão punidas, que vão pagar uma indenização, em alguns casos fazer uma retratação publica e seguir a vida.

Antes da equiparação da injuria ao crime de racismo era muito difícil de enquadrar alguém no crime de racismo pois por mais atrocidades e humilhação que era destilado ao individuo por ser negro, não se enquadrava em racismo, pois feria apenas o decoro intimo e particular e não o coletivo, e nas poucas vezes que conseguia-se enquadra em racismo, a estratégia da defesa é sempre apresentar um laudo de doenças psiquiátricas e conseguir uma absolvição imprópria, ou seja, a pessoa não vai enfrentar o sistema penal carcerário, se sabemos que na vida pratica quase ninguém vai ser preso por delito por que continuamos tratando esse problema dentro do direito penal?

Nos anexos I e II está presente as sentenças com as motivações dos juízes para o caso na CEB e para o caso no salão de cabeleireiro.

3.2.2 Vinicius Romão

No dia 10 de fevereiro de 2014, na zona norte do Rio de Janeiro, o ator Vinicius Romão foi preso acusado de roubo.

De acordo com o portal do G1 [33]na noite de segunda feira, Dalva Maria da Costa saia de seu trabalho como copeira quando foi surpreendida por um assaltante no ponto de ônibus, que levou sua bolsa que continha R$ 10,00, um celular e um cartão. No momento do ocorrido passava um policial à paisana que ofereceu ajuda para encontra o responsável pelo delito. A vítima descreveu o assaltante como um homem alto, negro de cabelo black power que usava uma camiseta preta e bermuda.

Romão estava saindo do seu trabalho como vendedor no Norte Shopping, e estava á 600 m do local do assalto, quando foi abordado pelo policial e a vítima que disse "é ele é ele", policial sacou a arma e mandou-o encostar, Vinicius seguia todas as características descritas por Dalva, exceto que ele não usava bermuda e sim calça. O policial começou a questionar, onde estava à bolsa, e Vinicius respondeu com a seguinte expressão "Pow, braço vocês estão me confundindo, eu estou voltando do trabalho" o policial entendeu que ele havia passado a bolsa para alguém chamado "braço", e encaminhou Vinicius até a 25° Delegacia de Polícia de Engenho Novo.

Em referência ao mesmo assunto o portal do G1 relata que ao chegar ao D.P. o delegado tomou seu depoimento sem a presença de um advogado, ele também não teve o direito de ligar para nenhum familiar, só no dia seguinte após sua prisão, Vinicius nunca chegou a ficar em uma sala com outras pessoas com as mesmas características para reconhecimento, ele foi detido como prisão em flagrante, mesmo sem terem encontrado nada com ele no momento da autuação, a prisão foi mantida apenas pela declaração da vítima, Vinicius ficou preso por 16 dias.

De acordo com o portal R7 [34]após sua prisão amigos se movimentaram nas redes sociais e em manifestações, alegando as ilegalidades de sua prisão, e colocando em dúvida o reconhecimento da vítima já que as roupas não eram exatamente iguais, e ela estava sobre pressão e nervosa e não deram a ela outras opções de reconhecimento, e colocando em pauta que sua prisão era por causa do racismo institucional.

---

[33] G1, **Suspeito de roubar mulher que acusou ator por engano é preso. 2014.**Disponível em: https://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2014/03/suspeito-de-roubar-mulher-que-acusou-ator-por-engano-e-preso.html

[34] R7, Portal. **Amigos dizem que ator preso foi confundido com ladrão** no Rio. 2014. Disponível em: https://noticias.r7.com/rio-de-janeiro/amigos-dizem-que-ator-preso-foi-confundido-com-ladrao-no-rio-24022014 .

Passados alguns dias Dalva voltou atrás no reconhecimento, dizendo que se equivocou.

Relação de erros no caso

Prisão em flagrante

> Artigo 302 do Código de Processo Penal
>
> III - é perseguido, logo após, pela autoridade, pelo ofendido ou por qualquer pessoa, em situação que faça presumir ser autor da infração;
>
> IV - é encontrado, logo depois, com instrumentos, armas, objetos ou papéis que façam presumir ser ele autor da infração.

Com fulcro neste artigo, podemos ver que a prisão de Vinicius em flagrante estava totalmente ilegítima, tendo em base que quando ele foi parado não foi encontrado nenhum dos pertences da vítima em sua pose. Ele não estava sendo perseguido, quando parado foi com base nas descrições da vítima que ainda estava sobre efeito do trauma que acabará de sofrer.

Do reconhecimento de pessoas e coisas:

> Artigo. 226 do Código de Processo Penal
>
> Quando houver necessidade de fazer-se o reconhecimento de pessoa, proceder-se-á pela seguinte forma:
>
> Il - a pessoa, cujo reconhecimento se pretender, será colocada, se possível, ao lado de outras que com ela tiverem qualquer semelhança, convidando-se quem tiver de fazer o reconhecimento a apontá-la;

Como relatado acima Vinicius nunca chegou a ficar ao lado de outras pessoas para o devido reconhecimento, assim não podendo a vítima avaliar se era ele mesmo o agente do delito.

Do interrogatório do acusado

> Art. 185 Código de Processo Penal
>
> O acusado que comparecer perante a autoridade judiciária, no curso do processo penal, será qualificado e interrogado na presença de seu defensor, constituído ou nomeado.

Seu depoimento foi tomado, sem a presença de seu defensor ou que alguém de sua família soubesse de sua prisão, constituindo assim a ilegalidade deste ato.

Encerramento do Inquérito

> Artigo 10 Código de Processo Penal
>
> O inquérito deverá terminar no prazo de 10 dias, se o indiciado tiver sido preso em flagrante, ou estiver preso preventivamente, contado o prazo, nesta hipótese, a partir do dia em que se executar a ordem de prisão, ou no prazo de 30 dias, quando estiver solto, mediante fiança ou sem ela.

Como citado no artigo acima o inquérito policial deveria ser encerrado no décimo dia com o indiciado preso, para que possa se propor a ação penal, o que não ocorreu já o inquérito só foi encerrado após a retratação da vítima, aproximadamente perto do décimo sexto dia quando Vinicius foi solto.

Comunicação aos familiares

> Artigo 5° da Constituição Federal
>
> LXII - a prisão de qualquer pessoa e o local onde se encontre serão comunicados imediatamente ao juiz competente e à família do preso ou à pessoa por ele indicada;

Com fulcro neste de artigo de nossa carta magna podemos visualizar mais um ato em sua prisão que ocorreu de forma errônea, o escopo deste inciso é bem claro quanto à comunicação da prisão dos agentes deverá ser feita imediatamente ao juiz competente e a sua família o que não ocorreu. A comunicação só foi feita no dia seguinte a sua prisão.

O caso do ator Vinicius Romão, injustamente condenado a 16 dias de prisão, é um exemplo vivo do racismo estrutural do judiciário brasileiro. O racismo estrutural é caracterizado pela manutenção sistemática e social de costumes, normas e procedimentos que se tornaram naturais para os negros.

No caso de Vinicius Romão, sua prisão se deu por erro da polícia, acusando-o de um roubo que não aconteceu. Desde então, enfrentou diversas situações de humilhação e injustiça, como falta de investigação adequada do caso, prisão sem provas suficientes e negação de seus direitos fundamentais.

Embora a prisão de Vinícius tenha sido uma decisão equivocada de algumas pessoas, é importante lembrar que essa decisão foi influenciada pelas estruturas racistas de nossa sociedade. Isso porque, historicamente, o racismo tem sido usado para criminalizar e estereotipar os negros, tornando-os suspeitos e vulneráveis a situações como a vivida por Vinicius.

Anthony Ray Hinton[35] é um homem negro americano que passou 30 anos no corredor da morte por um crime que ele não cometeu, Ele foi acusado e condenado pelo assassinato de dois gerentes de restaurantes em 1985, no Alabama (EUA), com base em uma análise balística falha de uma arma encontrada em sua casa e em uma acusação falsa de testemunha ocular ele ficou 30 anos esperando a sua morte até conseguir ser finalmente inocentado. Ele escreveu um livro para contar sua história e uma frase é muito marcante: "(...) será que o rumo da minha vida foi determinado por eu ser negro e pobre? (...) essa frase exemplifica exatamente o que é o racismo estrutural.

Portanto, o caso de Vinicius Romão não é apenas um exemplo de injustiça individual, mas também reflexo de um sistema que perpetua o racismo estrutural em nossa sociedade.

[35] HINTON, Anthony Ray. **O sol ainda brilha**: a historia real do homem que passou 30 anos no corredor da morte por crimes que não cometeu. Estados Unidps: Vestígio, 2019. 314 p.

[36]Dione Mariano (à esquerda) e Vinicius Romão teriam sido confundidos por vítima de assalto

Fonte: Isabela Marinho 2014

[36] **Foto: Isabela Marinho** / G1 e Reprodução / TV Globo) Foto: disponíveis em <http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2014/03/suspeito-de-roubar-mulher-que-acusou-ator-por-engano-e-preso.html> >

Considerações Finais.

A população negra por muito tempo foi tratada como um objeto, ou um bem semovente, ou seja, um ser que não detinha direito algum, era apenas uma mercadoria nas mãos escravistas, a igreja católica os classificava como seres sem alma apoiando assim o comercio escravista que gerava lucro ao império, nunca se colocaram contra por considerarem que os africanos eram inferiores e, portanto, justificavam seu uso como escravos.

A população negra não era apreciada pelos direitos básicos civis, mas era visada pelo direito penal, apesar de não serem considerado seres humanos, logo não eram sujeitos de direitos e obrigações, mas era lembrado no texto penal da época para serem castigados através de acoites.

Após a abolição da escravatura de uma forma muito conveniente a escola criminológica positivista chega ao Brasil para apontar que agora aquele grupo de negros, que "passaram a ser considerados como pessoas" claramente tinham uma pré-disposição de serem criminosos, onde eram considerados "rixoso, violento nas suas impulsões sexuais, muito dado a embriaguez" mais tarde essa teoria passou não ser mais adotada pelos estudos criminológicos por entenderem que o crime não se origina da condição humana do indivíduo, mas esse pensamento ficou perpetuado até os dias de hoje. Aqui vemos mais uma vez os institutos penais sendo usados contra a população negra.

Esses pontos ajudaram na criação de um problema social que dura até hoje, o racismo estrutural, que funciona como um mecanismo dentro da sociedade um sistema de opressão que se perpetua por meio de instituições, políticas e práticas sociais que reproduzem desigualdades raciais, o racismo estrutural ou institucional está dentro das próprias instituições estatais, que é aquele que deveria ser o primeiro a tentar terminar com o racismo, mas como o histórico aqui apresentados vemos que não é assim.

Após a população negra passar tanto tempo a margem do direito penal, começa acontecer um fenômeno descrito por Silva Sánches como chamado gestores "atípicos" da moral, começou uma reviravolta agora negros que antes se escondiam do direito penal vão atras dele para assegurar os seus direitos, utilizando o direito penal para tratar problemas socias que vem se arrastando por anos, será que a criminalização e tipificação penal é o suficiente para conserta uma sociedade que vem a anos com costumes racistas?

Veja bem, essa pesquisadora não esta apoiando o abolicionismo penal para questões raciais, mas sim entende que o direito penal não pode ser o único instituto a cuidar sobre esse tema, como vimos ao longo desse trabalho varias leis foram criadas apenas visando a pacificação das massas e agradar alguns grupos, não foi feito um estudo analisando outras possibilidades de resolução até chegar no direito penal, sendo este o primeiro a ser acionado para tentar corrigir anos de discriminação, é como se o direito penal que antes era usado para atacar a população negra agora é usado como um contra-ataque aqueles que sempre os perseguiam.

Como explanado no trabalho o populismo político criminal junto aos novos gestores criaram uma expansão do direito penal, usando desse instituto como um instrumento de educação popular, e como foi possível analisar penas mais duras e criminalizações, não impedem ou conscientizam as pessoas para não cometer delitos.

Também foi laborado casos práticos onde vimos que o crime de racismo é por muitas vezes mais simbólico do que efetivo, essa pesquisadora acredita que a equiparação da injuria ao crime de racismo, foi um ponto acertado pelo legislador, no sentido que antes disso o crime de racismo era pouco acionado uma vez que era quase impossível de enquadrar no crime de racismo devido ao seu texto amplo, a lei se refere mais a proibição de entrar nos lugares devido à etnia ou ofender toda uma raça e são fatos que exigem provas que, muitas vezes, os vitimados não conseguem produzir, o que leva a um grande número de absolvições. Tornado uma lei totalmente simbólica que contém um apelo social por ter uma forte carga emocional, mas efetivamente nunca resolveu o problema.

Concluímos que o direito penal não é o melhor instituto para resolver esse problema que perdura a anos, as pessoas que ofendem a honra o decoro da outra ferindo assim o bem jurídico tutelado pelo estado e direito penal, devem sim responder penalmente por isso. Mas essa deve ser a última instância antes disso é necessário que se tente outros meios entre as possíveis medidas de prevenção, destacam-se a educação antirracista e a implementação de políticas públicas que promovam a igualdade racial. Além disso, é fundamental que as instituições responsáveis pela aplicação do direito penal sejam capacitadas para lidar com crimes motivados por preconceito racial.

É necessário que haja no ensino de base explicando o que de fato foi a escravidão, o que os negros sofreram durante e após a abolição, mostrando que foi uma época tão dura para não continuar a cometer os mesmos erros do passado.

Sendo assim uma das propostas seria uma intervenção administrativa, pessoas que comentem crimes de natureza raciais, poderiam ser punidas administrativamente e de forma civil antes de chegar ao direito penal e consequentemente o sistema penitenciário, que não regenera ninguém. As formas de punição poderiam ser:

1. Impedimento de prestar concurso público por 5 anos.
2. Suspensão de passaporte.
3. Restrição no CPF.
4. Participação obrigatória de palestras antirracistas

Caso a pessoa se mostra-se reincidente, seria o momento da aplicação da lei penal como ultima ratio.

Por fim acreditamos que as políticas publicas de uma forma mais efetiva e assertiva seja capaz de lidar com as questões raciais do que o direito penal e promover políticas que visem à igualdade racial, lutar contra a violência policial e o encarceramento em massa da população negra, combater a discriminação no mercado de trabalho e na educação, entre outras medidas.

Bibliografia

ALMEIDA, Carolina Manara **130 ANOS APÓS A LEI ÁUREA: A EVOLUÇÃO (OU NÃO) DA QUESTÃO RACIAL NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA** Disponível em: https://npd.uem.br/eventos/assets/uploads/files/evt/29/trabalhos/130%20ANOS%20AP%C3%93S%20A%20LEI%20%C3%81UREA.pdf. Acesso em: 13 maio 2023.

ALMEIDA, Silvio de. **Racismo Estrutural.** 8. ed. São Paulo: Editora Jandaíra, 2021.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Do Paradigma etiológico ao paradigma da reação social: mudança e permanência de paradigmas criminológicos na ciência e no senso comum**. Disponível em: https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15819/14313

BARROS, Geová da Silva. **Racismo institucional: a cor da pele como principal fator de suspeição**. Dissertação de Mestrado em Ciência Política. Recife, Centro de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal de Pernambuco, 2006.

2 BORATO, Pedro. **Os gestores "atípicos" da moral e o racismo institucional à luz do populismo politico criminal.** Mestrando em Direito pela UNESP.

BORGES, Juliana. **Encarceramento em massa**. São Paulo: Editora Jandaíra, 2019.

BRASIL. Lei nº 14.532, de 11 de janeiro de 2023. . Brasilia, Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/l14532.htm. Acesso em: 15 maio 2023.

BRASIL. Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989. . Brasilia, Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm. Acesso em: 15 maio 2023.

CAPOEIRA: DA CRIMINALIZAÇÃO NO CÓDIGO PENAL DE 1890 AO RECONHECIMENTO COMO ESPORTE NACIONAL E LEGISLAÇÃO APLICADA. Brasil: Publica Direito, 2014. Disponível em: http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=7de47452d56d59cf. Acesso em: 24 out. 2022.

CARVALHO, Joaquim de. **O tráfico e o filho da desembargadora: por que só os pobres ficam na cadeia?** Brasil de Fato, São Paulo, v. 0, n. 0, p. 0-0, 24 jul. 2017.

Disponível em: https://www.brasildefato.com.br/2017/07/24/o-trafico-e-o-filho-da-desembargadora-por-que-so-os-pobres-ficam-na-cadeia/. Acesso em: 28 nov. 2022.

CARVALHO, Salo de; DUARTE, Evandro Piza. **Criminologia do Preconceito: racismo e homofobia nas Ciências Criminais**. São Paulo: Ed. Saraiva, 2017

CRUZ Aline Ribeiro: **FEMINICÍDIO: necessidade ou populismo penal?** Disponível em: https://periodicoseletronicos.ufma.br/index.php/bibliomar/article/view/4937/3036. Acesso em: 21 mai 2023

DANIEL AMARO, 2022, Brasil. **Brasil tem a terceira maior população carcerária do mundo.** Brasil: Edição Brasil, 2022. Disponível em: https://edicaodobrasil.com.br/2022/12/16/brasil-tem-a-terceira-maior-populacao-carceraria-do-mundo/. Acesso em: 28 mar. 2023.

ENTENDA DIREITO: INJÚRIA RACIAL É EQUIPARADA AO RACISMO. Paraná: Mppr, 09 fev. 2023. Disponível em: https://mppr.mp.br/Noticia/Entenda-Direito-Injuria-racial-e-equiparada-ao-racismo#:~:text=Desde%2012%20de%20janeiro%20de,previsto%20na%20Lei%207.716%2F1989%20.. Acesso em: 15 maio 2023

FOLHA DE SÃO PAULO: ACEITO A EXPRESSÃO, MAS RACISMO NÃO É ESTRUTURAL NO BRASIL, DIZ MUNIZ SODRÉ. São Paulo, 18 mar. 2023. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2023/03/aceito-a-expressao-mas-racismo-nao-e-estrutural-no-brasil-diz-muniz-sodre.shtml. Acesso em: 11 abr. 2023.. São Paulo, 18 mar. 2023. Disponível em: https://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2023/03/aceito-a-expressao-mas-racismo-nao-e-estrutural-no-brasil-diz-muniz-sodre.shtml. Acesso em: 11 abr. 2023.

FRADE, Larissa Palermo. **A CRIMINOLOGIA CULTURAL E O RAP COMO ATIVISMO URBANO CONTRACULTURAL**. 2015. 148 f. Tese (Doutorado) - Curso de Direito, Universidade de Comibra, Coimbra, 2015. Disponível em: https://estudogeral.sib.uc.pt/bitstream/10316/30063/1/A%20criminologia%20cultural%20e%20o%20RAP%20como%20ativismo%20urbano%20contracultural.pdf. Acesso em: 26 out. 2022.

G1, Portal. **Entenda a sequência de falhas que levou Vinícius Romão para a cadeia. 2014.** Disponível em:https://g1.globo.com/fantastico/noticia/2014/03/entenda-

sequencia-de-falhas-que-levou-vinicius-romao-para-cadeia.html . Acesso em: 07 maio. 2023

G1, **Suspeito de roubar mulher que acusou ator por engano é preso. 2014.**Disponível em: https://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2014/03/suspeito-de-roubar-mulher-que-acusou-ator-por-engano-e-preso.html

GOV.BR. **Secretaria Nacional de Políticas Penais**. Disponível em: https://www.gov.br/depen/pt-br/servicos/sisdepen. Acesso em: 28 mar. 2023.

HINTON, Anthony Ray. **O sol ainda brilha: a historia real do homem que passou 30 anos no corredor da morte por crimes que não cometeu.** Estados Unidps: Vestígio, 2019. 314 p.

LEMOS, Nina. "Gloria Maria". Revista TRIP. Disponível em: https://revistatrip.uol.com.br/tpm/gloria-maria Acesso em: 13 de maio de 2023

MORAIS, Raquel. Australiana é presa no DF suspeita de racismo contra manicures; veja vídeo. 2014. Disponível em: <http://g1.globo.com/distrito-federal/noticia/2014/02/australiana-e-presa-no-df-por-racismo-contra-manicures-veja-video.html>. Acesso em: 16 mai 2023.

MORAIS, Raquel. **Juiz absolve australiana acusada de racismo contra faxineiras em Brasília**. 2016. Disponível em: http://g1.globo.com/distrito-federal/noticia/2016/09/juiz-absolve-australiana-acusada-de-racismo-contra-faxineiras-em-brasilia.html

MUNIZ, Mariana **Mulher é condenada a tratamento psiquiátrico por crime de racismo** Disponível em: https://www.jota.info/justica/mulher-e-condenada-tratamento-psiquiatrico-por-crime-de-racismo-08112016

O ENCARCERAMENTO TEM COR, DIZ ESPECIALISTA. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2020. Disponível em: https://www.cnj.jus.br/o-encarceramento-tem-cor-diz-especialista/. Acesso em: 28 mar. 2023.

RIO, G1. **Ex-morador de rua preso em protesto de 2013 é condenado a 11 anos de prisão por tráfico. G1**, Rio de Janeiro, 21 abr. 2017. Disponível em: https://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/ex-morador-de-rua-preso-em-protesto-de-2013-e-condenado-a-11-anos-de-prisao-por-trafico.ghtml. Acesso em: 28 nov. 2022.

Rio. **Polícia investiga se ator teria sido preso por engano no Rio**. 2014. Disponível em:https://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2014/02/policia-investiga-se-ator-teria-sido-preso-por-engano-no-rio.html . Acesso em: 07 maio 2023.

Roxin, Claus **Estudos de direito penal** tradução de Luís Greco— Riode janeiro: Renovar, 2006. 232 p.; 21 cm

ROXIN, Claus. **Derecho Procesal Penal**. 25 edição, Buenos Aires, Del Puerto, ano 2000.

SÁNCHEZ, Jesús-Maria Silva. **La Expasión Del Derecho Penal Aspectos de la Política Criminal en las Sociedades Postindustriales**. Barcelona: Universidad Pompeu Fabra, 2011

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia**. 6. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014

SILVA, Daniel Neves. **"O que é populismo?";** Brasil Escola. Disponível em: https://brasilescola.uol.com.br/o-que-e/historia/o-que-e-populismo.htm. Acesso em 13 de maio de 2023.

WACQUANT, Loïc. **As prisões da miséria.** França: Raisons D'Agir, 2004.

WERMUTH Maiquel Ângelo Dezordi. **Medo, Direito Penal e Controle Social**, Porto Alegre Revista da Faculdade de Direito de Uberlândia v. 39 ano 2010

WESTIN, Ricardo. **Brasil criou a 1ª lei antirracismo após hotel em SP negar hospedagem a dançarina negra americana**: Senado Federal. 2020. Disponível em: https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/arquivo-s/brasil-criou-1a-lei-antirracismo-apos-hotel-em-sp-negar-hospedagem-a-dancarina-negra-americana. Acesso em: 13 maio 2023.

ZAFFARONI, Eugenio R., PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro**, São Paulo, Revista dos Tribunais, v.1, 7. ed., 2008.

ANEXO I

Circunscrição: 1 BRASILIA
Processo: 2014.01.1.0321609
Vara: 308 OITAVA VARA CRIMINAL DE BRASILIA

Processo: 2014.01.1.0609

Ação: ACAO PENAL

Autor: MINISTERIO PUBLICO

Réu : LOUISE STHEPHANIE GARCIA GAUNT

Louise Stephanie Garcia Gaunt foi denunciada como incursa nas penas do artigo 20, "caput", da Lei n.º 7.716/1989.

Narra a denúncia de fls. 02/04 que:

"No dia 18 de junho de 2013, no turno da manhã, no interior de banheiro da Companhia Energética de Brasília (CEB Distribuição S.A) localizada no SIA, Área de Serviço Público, Lote C, a acusada Louise Stephanie Garcia Gaunt, voluntária e conscientemente, praticou induziu e incitou a discriminação e o preconceito de raça e cor.

Consta dos autos da sindicância n. 310.003.540/2013 CEB que, no dia dos fatos, a acusada que é empregada na referida companhia estava no interior do banheiro feminino manuseando seu esmalte quando as empregadas terceirizadas Deuselita Pereira da Silva e Jaqueline de Sousa Bujaques, ambas de cor negra, responsáveis pela limpeza, adentraram o recinto. Ato contínuo, a acusada, ostentando aversão, retirouse do local de maneira hostil, derramando o produto que manejava e batendo a porta com força.

Indagada pelo Superintendente Paulo Ângelo Maia do Vale a respeito dos fatos, a depoente, em voz alta, afirmou: "(...) você queria que eu ficasse sentada ao lado de uma negra? Eu não acredito que você está defendendo uma pessoa negra".

Aberta a sindicância para apuração dos fatos (autos n. 310.003.540/2013 CEB), a acusada, devidamente notificada, foi interrogada no dia 23 de julho de 2013, ocasião em que afirmou, categoricamente, o seguinte: (...) que estava no banheiro fazendo a unha e chegou no banheiro uma moreninha feia, negra olhando para ela. A menina estava olhando para ela dando um sorrisinho, parecia que queria provocar alguma coisa e saiu correndo do local e derramou o vidro de esmalte. Entende que errar é humano e ser preconceituoso também, o que pode fazer se é estrangeira. Queria puxar papo com a depoente, não estava entendendo.

Estava na sua folga e ela chegou querendo ser sua amiga, é uma faxineira e nem é da sua cor, não dá para entender. (...) Foi perguntado à depoente se entende se a atitude perante os prestadores de serviços são de caráter preconceituoso, respondendo que se entendemos isto, que a desculpem, mas ela não pode ser forçada a ser amiga de uma faxineira. (...) Foi criada em ambiente estrangeiro e nunca teve relação com pessoas de cor escura. Foi perguntado à depoente se entende que isto não é preconceituoso, respondendo que é também da parte da faxineira, pois como ela vem se sentar do lado dela (...)".

O feito foi instruído com cópia do procedimento administrativo 310.003.540/2013 CEB (fls. 08/86verso). Denúncia recebida em 10/04/2014 (fl. 98).

Mandado de citação cumprido acostado às fls. 105/106. Resposta à acusação às fls. 108/119.

Na decisão proferida à fl. 121 foi declarado que o caso vertente não se enquadrava nas hipóteses da Absolvição Sumária.

Decisão indeferindo liminar em "Habeas Corpus" (fls. 128/130). Ordem denegada às fls. 164/170verso. Durante a instrução processual foram inquiridas as vítimas Deuselita Pereira da Silva e

Jacqueline de Sousa Bujaques, bem como as testemunhas Wanúbia Karla Rodrigues, Paulo Ângelo Maia do Vale e Francisco de Oliveira Júnior (fl. 122). Em seguida, procedeuse ao interrogatório da Ré. Na fase do artigo 402, do Código de Processo Penal, as partes não requereram diligências. Termo de audiência e mídia às fls. 176/179.

A Defesa juntou relatórios médicos (fls. 180/208).

Em alegações finais, o Ministério Público pugnou pela procedência da pretensão punitiva do Estado, e a condenação da Acusada nas penas do artigo 20, "caput", da Lei n.º 7.716/1989 (fls. 211/217).

A Defesa, por sua vez, requereu absolvição, pela ausência do elemento subjetivo do crime de racismo (fls. 220/234).

Antecedentes penais atualizados (fls. 236/239).

Decisão convertendo o julgamento em diligência, com vistas à juntada do Laudo de Insanidade Mental elaborado nos autos n.º 2014.01.1.0216622, da Quinta Vara Criminal de Brasília.

À fl. 256, determinouse a instauração de Incidente de Insanidade Mental. O incidente foi processado nos Autos n.º 2015.01.1.0823343. O respectivo laudo está encartado às fls. 264/266.

Retificando as alegações finais, o Ministério Público pugnou pela absolvição imprópria (fl. 277).

A Defesa requereu a elaboração de novo laudo (fls. 282/293). O pedido foi indeferido às fls. 295/295verso. Inconformada a Ré opôs Agravo de Instrumento (fls. 302/311). O recurso não foi conhecido (fls. 313/313 verso).

Em seguida, a Ré protocolou PETIÇÃO em Segunda Instância renovando o inconformismo com a decisão que indeferiu a elaboração de novo laudo pericial no incidente de insanidade mental.

O Pedido foi conhecido e JULGADO IMPROCEDENTE, vazado o acórdão nos seguintes termos: "PENAL E PROCESSO PENAL. PETIÇÃO. ELABORAÇÃO DE NOVO LAUDO PSIQUIÁTRICO POR MÉDICA INDICADA PELA DEFESA. INCIDENTE DE INSANIDADE M

ENTAL REALIZADO POR PERITO OFICIAL HOMOLOGADO. DECISÃO MOTIVADA. INVIABILIDADE. 1. O art.

400, § 1º, do Código de Processo Penal confere ao magistrado, em razão de sua discricionariedade, a possibilidade de indeferir provas que se revelem impertinentes, protelatórias ou irrelevantes para o deslinde da controvérsia. 2. Mantémse a decisão que indeferiu o pedido de novo incidente de insanidade mental por médica indicada pela defesa, porque desnecessária a realização de nova perícia, uma vez que a requerente já se submeteu ao referido exame à época dos fatos, tendo sido realizado por perito e seu laudo homologado, bem como a defesa não o impugnou no momento oportuno. 3. Petição conhecida e julgada improcedente." (Acórdão n.960979, 20160020239500PET, Relator: JOÃO BATISTA TEIXEIRA 3ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 18/08/2016, Publicado no DJE: 24/08/2016. Pág.: 100/109).

É a síntese do necessário.

Passo a fundamentar e DECIDO.

Louise Stephanie Garcia Gaunt foi denunciada pela prática do crime descrito no artigo 20, "caput", da Lei n.º 7.716/1989.

Presentes os pressupostos processuais e as condições da ação. Na há irregularidades a serem sanadas, uma vez que foram respeitados os princípios do devido processo legal. Ademais, não foram suscitadas questões preliminares ou prejudiciais do mérito.

Colhidos depoimentos em audiência, a vítima Deuselita Pereira da Silva declarou que na data dos fatos exercia a função de auxiliar de limpeza; que a acusada não gostava que a depoente efetuasse a limpeza da sua mesa; que num dia entrou no banheiro, na companhia de uma colega de trabalho, Jacqueline, quando viu a acusada pintando as unhas; que esse local era utilizado por ela para descanso após o almoço; que antes de entrarem no recinto já estavam rindo por causa de uma brincadeira; que a

acusada viu a depoente na companhia de Jacqueline, e saiu correndo do recinto; que resolveu sair do banheiro para beber água; que a água estava numa sala que já havia sido higienizada pela depoente; que viu esmalte derramado no chão; que foi limpar as manchas, mas não conseguiu limpar as manchas porque o esmalte já estava seco; que comunicou o fato a um funcionário da CEB; que, em seguida, Paulo Ângelo chamou a denunciada para uma conversa; que não soube se a ré teve o mesmo comportamento com outros funcionários da limpeza; que se sentiu humilhada; que, inclusive, teve uma elevação da pressão arterial por causa desse episódio; que em outras oportunidades, observou que a acusada molhava o cabelo e, propositadamente, derramava água no chão do banheiro para a depoente ter que secar; que esse procedimento da Acusada era feito mais de uma vez em alguns dias; que antes da sindicância a ré nunca se referiu à depoente pela cor da pele; que nos episódios ocorridos no banheiro, a ré nunca proferiu ofensas verbais contra a depoente, relacionadas à cor da sua pele; que o comportamento da denunciada causava desconforto à depoente; que não viu a ré derramando esmalte no chão; que achava que o esmalte teria sido derramado propositadamente; que não propôs ação de indenização contra a ré (mídia de fl. 179).

A vítima Jacqueline de Sousa Bujaques declarou que no dia dos fatos relatados na denúncia entrou no banheiro, na companhia de Deuselita; que viu a ré pintando as unhas; que sentou ao lado dela; que a denunciada, demonstrando descontentamento, levantouse, saiu do banheiro, e bateu a porta; que ela não verbalizou qualquer descontentamento; que inicialmente acharam estranho o comportamento da denunciada; que a depoente e Deuselita chegaram a outro recinto onde já estava a acusada; que nesse local constatou esmalte derramado no piso e no armário; que acha que a denunciada derramou o esmalte de propósito porque o produto parecia ter sido aspergido no chão e no armário; que não se sentiu humilhada pelas atitudes dela (mídia de fl. 179).

A testemunha Wanúbia Karla Rodrigues declarou que na data dos fatos trabalhava na mesma seção de Louise Stephanie; que por todos os meios a ré evitava contato com pessoas de cargo inferior, serventes e de pele escura; que viu esse comportamento mais de uma vez; que essa conduta era mais fácil de ser observada quando ela mantinha contato com pessoas da limpeza e de pele escura; que antes da ocorrência dos fatos narrados na denúncia, nunca havia visto Louise Stephanie verbalizar desapreço por pessoas de pele escura, apenas comportamentos demonstrando descontentamento com a presença dessas pessoas; que o comportamento dela demonstrava desapreço por pessoas negras; que não viu os fatos que envolveram as vítimas deste processo; que inicialmente o gerente e o superintendente conversaram com Louise Stephanie na presença da depoente e de outros funcionários; que ela afirmou que apenas esbarrou na porta e deixou o esmalte cair; que quando apuraram os fatos viram que a versão apresentada por Louise Stephanie não era verdadeira; que o gerente e o superintendente conversaram com Deuselita e Jacqueline; que ambas rela

taram o fato ocorrido no banheiro; que eles ficaram sabendo que o encontro de Louise Stephanie com as vítimas ocorreu num dos recintos do banheiro, e que o esmalte foi derramado noutro local do interior do banheiro; que viu fotos do esmalte derramado; que essas fotos mostravam que o esmalte foi borrifado no chão e no armário; que, então, o superintendente e o gerente perguntaram as vítimas o que efetivamente havia acontecido no banheiro; que Fábio disse para a ré efetuar a limpeza do local; que ele mandou outro funcionário comprar solvente; que Paulo Ângelo conversou com a ré na sala dele; que não dava para ouvir a voz de Paulo Ângelo; que era possível ouvir a voz de Louise Stephanie, pois ela gritava com ele; que ouviu Louise Stephanie dizer: "Paulo, não acredito que você está defendendo uma pessoa negra; não acredito que você quisesse que eu sentasse ao lado de pessoa negra"; que ela repetiu essas frases diversas vezes; que esse diálogo ocorreu em data próxima do fato narrado na denúncia; que teve ciência dos fatos no momento em que ouviu a conversa de Louise Stephanie com Paulo Ângelo; que esse diálogo ocorreu antes da instauração de uma sindicância; que Paulo Ângelo e Louise Stephanie estavam conversando com as portas fechadas, porém, ela falava tão alto que dava para ouvir claramente o que ela falava; que quando ouviu os diálogos estava na companhia de Belina, secretária de Paulo Ângelo; que teve vários problemas de relacionamento interpessoal com Louise Stephanie; que Louise Stephanie tratava rispidamente pessoas brancas de cargos inferiores, mas com pessoas negras o tratamento apresentava maior rispidez; que ela diferenciava as pessoas pela cor da pele, independente da condição social (mídia de fl. 179).

A testemunha Paulo Ângelo Maia do Vale declarou que na data dos fatos exercia do cargo de superintendente de manutenção na CEB; que Louise Stephanie era subordinada ao depoente; que a ré não se relacionava com os colegas fora do local de trabalho; que tomou conhecimento dos fatos relatados na denúncia por intermédio de sua secretária, a senhora Belina; que foi conversar com Louise Stephanie, mas ela negou a desavença com as vítimas; que sua secretária falou com as vítimas e

confirmou a existência das desavenças ocorrida entre as vítimas e Louise Stephanie; que estabeleceu novo contato com Louise Stephanie, e disse que ela deveria limpar o local onde o esmalte havia sido derramado; que após a compra do solvente, Louise Stephanie foi instada a remover as manchas do esmalte; que após remover o esmalte Louise Stephanie entrou na sala do depoente para conversar; que as paredes da sala não isolavam os sons; que Louise Stephanie tinha um vozeirão; que Louise Stephanie disse ao depoente: "você está me chamando à atenção por causa dessa negrinha?"; que alertou Louise Stephanie ressaltando que ela poderia ser incriminada por se referir às vítimas daquela forma; que ela a todo instante se referia as funcionárias da limpeza ressaltando a cor da pele; que várias pessoas fora da sala ouviram as ofensas proferidas por Louise Stephanie; que achava que a fala de Louise Stephanie teria sido motivada por uma explosão emocional; que ela sempre se mostrava com comportamento alterado e falando muito alto; que as pessoas percebiam que Louise Stephanie não estava bem; que ela tratava as pessoas mais simples com certo desprezo; que a ré tinha problema de relacionamento com o chefe imediato, Fabio Hoshino; que a sindicância foi instaurada por causa da gravidade do problema; que Fabio, chefe imediato resolveu relatar os problemas causados pela ré no ambiente de trabalho; que o caso do esmalte não foi a única razão da abertura do procedimento administrativo; que ela não estava mais cumprindo as tarefas inerentes ao cargo que ocupava; que ela não cumpria o horário do expediente; que ela respondeu a outros processos administrativos; que depois do episódio narrado na denúncia o depoente soube de outros casos que envolveram Louise Stephanie, nos quais ela tratava pessoas de cor negra com desapreço (mídia de fl. 179).

A testemunha Francisco de Oliveira Junior declarou que era presidente da comissão permanente de sindicância; que nunca trabalhou com a acusada; que tomou ciência dos fatos por intermédio da sindicância que apurava a falta de urbanidade de Louise Stephanie; que durante a inquirição, Louise Stephanie declarou que estava pintando as unhas no banheiro, quando chegaram as duas faxineiras; que Louise Stephanie entendeu estar sendo intimidada pelo sorriso de uma delas; que, por isso, ela saiu correndo do banheiro; que Louise Stephanie disse não gostar de ficar perto de uma faxineira, de pessoa que não fosse da cor dela; que o trecho do depoimento da ré, contido na denúncia, corresponde à verdade; que o depoente elaborou as perguntas respondidas por Louise Stephanie; que o depoente entendeu que o comportamento da ré, em relação às faxineiras, foi motivado por discriminação racial; que a pessoa que acompanhava Louise Stepha

nie pediu para ela rever seu posicionamento, e que essa fala fosse retirada do termo de depoimento; que ela manteve sua posição; que ela foi alertada para o fato de que suas declarações poderiam ser interpretadas como ato de racista; que uma encarregada de serviços gerais relatou outros fatos semelhantes envolvendo Louise Stephanie; que além do fato descrito na denúncia, Louise Stephanie respondia a mais duas sindicâncias; que esses procedimentos administrativos estavam correlacionados com descumprimento do horário do expediente, e com o descumprimento das obrigações, e problemas de relacionamento com colegas de trabalho; que nunca trabalhou em equipe integrada por Louise Stephanie; que nunca se relacionou com Louise Stephanie no ambiente de trabalho (mídia de fl. 179).

No interrogatório, Louise Stephanie declarou que era funcionária concursada da CEB desde 2010; que teria bom relacionamento com os colegas de trabalho; que tinha algumas desavenças com o gestor anterior, Fabio Hoshino, por causa de suas faltas; que se relacionava bem com Paulo Ângelo e Wanúbia Karla; que com relação ao fato narrado na denúncia, afirmou que estava no banheiro fazendo as unhas, em horário não permitido, quando as faxineiras adentraram no recinto; que pensou ser uma colega de trabalho, e saiu correndo; que durante a saída rápida do local, derrubou o vidro de esmalte; que não conhecia as vítimas; que Paulo Ângelo chamou a depoente para conversar sobre esse fato ocorrido no banheiro; que a conversa foi particular; que não se lembrava de ter proferido ofensas contra as vítimas, com relação à cor da pele; que apenas questionou porque ele estava dando razão para as funcionárias da faxina e não para ela; que achava que Paulo Ângelo não gostou da crítica da depoente; que voltou ao banheiro e pediu para as serventes para limparem o local; que não derramou o esmalte propositadamente (mídia de fl. 179).

A materialidade da infração foi comprovada pelo procedimento administrativo 310.003.540/2013 CEB (fls. 08/86verso). De igual modo, a existência do fato foi atestada pela prova oral coletada em Juízo.

A Acusada negou a autoria do delito, ressaltando não ter proferido ofensas contra as supostas vítimas (mídia de fl. 179)

Contudo, de forma uníssona, as testemunhas Wanúbia Karla Rodrigues, Paulo Ângelo Maia do Vale e Francisco de Oliveira Júnior declararam em Juízo que ouviram a Ré se referir às vítimas com desapreço, pelo fato delas serem negras.

Paulo Ângelo e Francisco de Oliveira enfatizaram que Louise Stephanie externou grande descontentamento porque sua conduta estava sendo contestada, ocasião em que a acusada destacou o fato das vítimas Deuselita e Jacqueline terem a pele escura.

Wanúbia Karla, por sua vez, asseverou que ouviu a Ré se referindo às vítimas utilizando a expressão pessoas negras.

Diante das provas coletadas, constatase que a versão apresentada pela Acusada não encontra ressonância nos elementos de prova coligidos na instrução processual.

Os depoimentos das testemunhas e das vítimas são uníssonos, e harmônicos entre si, e demonstram a veracidade dos fatos narrados na denúncia, dos quais a Acusada seria a autora.

Comprovouse que a Acusada ofendeu a honra de Deuselita Pereira da Silva e Jacqueline de Sousa Bujaques se valendo de elementos referentes à raça.

Desse modo, entendo que a conduta da Denunciada melhor de amolda á figura típica do § 3º, do artigo 140, do Código Penal.

O Ministério Público não demonstrou que as ofensas proferidas pela Demandada foram direcionadas a uma determinada coletividade indeterminada de indivíduos, ou discriminando toda a integralidade de uma raça. As menções de desapreço pela raça negra foram dirigidas especificamente à Deuselita Pereira da Silva e à Jacqueline de Sousa Bujaques.

Logo, não há prova da prática do crime descrito no artigo 20, da Lei n.º 7.716/1989. Nesse sentido:

(...) 1. No crime de racismo, o ofensor visa a atingir um número indeterminado de pessoas, enquanto na injúria racial ele atinge a honra de determinada pessoa, valendose de elementos referentes à raça, cor, etnia, religião, origem ou à condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência (...). 3. Recurso do Ministério Público parcialmente provido para condenar o réu por injúria racial qualificada e desprovido o do réu. (Acórdão n.º 824227, 20120110758157APR, Relator: JOÃO BATISTA TEIXEIRA, Revisor: JESUINO

RISSATO, 3ª TURMA CRIMINAL, Data de Julgamento: 02/10/2014, Publicado no DJE: 10/10/2014. Pág.: 325)

O delito se consumou, uma vez que está classificado como crime formal.

No entanto, em que pese estarem plenamente comprovadas autoria e materialidade delitiva, impõese o decreto absolutório em face da causa de exclusão da culpabilidade do agente, nos termos do artigo 26, "caput", do Código Penal.

O Laudo de Exame Psiquiátrico de fls. 264/266 concluiu que Louise Stephanie não detinha capacidade de entender o caráter ilícito de sua conduta.

O Experto recomendou

tratamento psiquiátrico, em caráter ambulatorial.

Tratase, pois, de Ré inimputável, conforme critério do "caput", do artigo 26, do Código Penal, sujeita, portanto, à Medida de Segurança, nos termos do artigo 97, do Código Penal.

Ademais, não foram identificadas nos autos causas de exclusão da ilicitude do fato.

Por tais fundamentos, JULGO IMPROCEDENTE A PRETENSÃO PUNITIVA deduzida na denúncia, para absolver (absolvição imprópria) e aplicar MEDIDA DE SEGURANÇA a LOUISE STEPHANIE GARCIA GAUNT, em virtude de sua inimputabilidade penal, com fulcro no artigo 386, inciso VI, do Código de Processo Penal combinado com o artigo 26, caput, do Código Penal.

Com base nas conclusões da prova técnica, determino a submissão da Acusada a tratamento psiquiátrico, em caráter ambulatorial, em instituição a ser indicada pelo Juízo da

Execução, na forma do artigo 97, do Código Penal e do artigo 386, parágrafo único, inciso III, do Código de Processo Penal.

Registro que o tratamento deverá perdurar pelo prazo inicial de 01 (um) ano, conforme estabelece o § 1º, do artigo 97 do Código Penal, uma vez que o perito subscritor do laudo asseverou que o "tratamento ambulatorial deverá ser ministrado por toda vida da pericianda".

Sem custas.

Publiquese. Registrese.
Intimemse

Brasília/DF, 30 de agosto de 2016

Evandro Neiva de Amorim

Juiz de Direito

ANEXO II

Circunscrição: 1 BRASILIA
Processo: 2014.01.1. 0216622
Vara: 305 QUINTA VARA CRIMINAL DE BRASILIA

Processo : 2014.01.1.0216622
Classe : Ação Penal Procedimento Ordinário
Assunto : Crimes Resultante de Preconceito de Raça ou de Cor Autor : MINISTERIO PUBLICO
Réu : LOUISE STEPHANIE GARCIA GAUNT

Sentença

O Ministério Público ofereceu denúncia contra LOUISE STEPHANIE GARCIA GAUNT, qualificada nos autos, alegando que no dia 14 de fevereiro de 2014, por volta das 16h, no estabelecimento comercial Eli Cabeleireiros, localizado na CLS 116, bloco C, loja 19, Asa Sul, BrasíliaDF, a denunciada, consciente e voluntariamente, praticou e incitou à discriminação e ao preconceito de raça, cor e etnia. Pediu a condenação da acusada como incursa nas penas do art. 20, caput, da Lei 7716/1989.

A ré foi presa em flagrante e teve concedida liberdade provisória, fls. 26/27. A denúncia foi recebida em 12 de março de 2014, fl. 127.

Citada à fl. 160, a ré apresentou defesa prévia às fls. 176/189.

A decisão de fls. 237/238 afastou o pleito de desclassificação do crime de racismo para o de injúria racial, bem como determinou o prosseguimento do feito com a suspensão do processo em face da instauração de incidente de insanidade mental, fls. 237/238.

No dia 13 de fevereiro de 2016, foi ouvida Lana Medeiros Luz Rodrigues e em 8 de junho de 2016, ouviu se Fabiana e Sara (fl. 370).

Em nova assentada (17 de agosto de 2016) foi realizada nova audiência, oportunidade em que foi realizado o interrogatório da ré, fl. 405.

Na fase do art. 402, do CPP, foi deferido prazo para a Defesa juntar documentos comprobatórios de tratamento contínuo, fl. 405.

Em alegações finais, o Parquet pediu a absolvição imprópria de LOUISE, bem como pela aplicação de medida de segurança. Requereu, ainda, a condenação da ré ao pagamento de valor mínimo a título de reparação pelos danos morais decorrentes da infração, fls. 426/443.

A Defesa, por sua vez, requereu, inicialmente, a absolvição sumária de LOUISE, alegando falta de consciência e voluntariamente para o cometimento do crime de racismo, além de falta de justa causa para o desenvolvimento da ação penal. Subsidiariamente, requereu a absolvição sumária em razão de sua incapacidade de compreender o caráter ilícito dos fatos em análise; suspensão condicional do processo; absolvição sumária porque os depoimentos administrativos relatam ausência de dolo na conduta; desclassificação para o crime de injúria racial e, ao final, aplicação de medida de segurança, fls. 447/473.

Os autos vieram conclusos para sentença em 17/10/2016, fl. 478. Esse é o relatório. DECIDO.

O feito transcorreu regularmente, sem intercorrências dignas de nota, razão pela qual não sobrelevam nulidades ou irregularidades a serem sanadas. Ausentes preliminares, passo ao exame de mérito.

A materialidade do delito encontrase exaustivamente comprovada pelo auto de prisão em flagrante de fls. 6/17, boletim de ocorrência policial de fls. 19/23, bem como pelas declarações colhidas na fase inquisitorial e judicial do feito.

A autoria, de igual modo, restou esclarecida, não obstante a acusada tenha negado a autoria delitiva do crime a ela imputado.

Em Juízo, a acusada narrou que foi ao salão, local em que inicialmente começou uma conversa sobre o jogador Tinga, acreditando que a partir de então tenha ocorrido um mal entendido. Disse que não estava muito bem à época dos fatos, que havia ingerido bebida alcoólica e talvez falado coisas que não devia. Alegou que estava com síndrome do pânico à época, achando que as pessoas do salão estavam muito "em cima dela". Afirmou que realizava tratamento psiquiátrico, mas que estava sem tomar seus remédios. Afirmou que nunca teve comportamento racista, que jamais usou a expressão "raça ruim" ou que a manicure era "escurinha demais". Mostrou uma foto sua com seu namorado, pessoa de cor negra. Disse que já havia ido ao salão duas vezes antes do fato e que não tinha ocorrido nenhum problema.

De outra parte, a vítima Lana Medeiros Luz Rodrigues disse que ao chegar ao salão, a acusada já estava no local e, segundo lhe informaram, havia se recusado a ser atendida pelas manicures em razão de serem negras em sua maioria, mas que, após ser atendida, alegou que não pagaria pelo serviço porque a unha tinha sido mal feita. Disse que o "clima" no local estava pesado e que ela acabou tomando as dores por ser cliente antiga do salão e também em razão de sua própria cor. Afirmou que a acusada falou que "não entendia porque as pessoas da sua cor podiam se dirigir a ela". Descreveu que, mesmo após a chegada da polícia, ela permanecia dizendo que não sabia porquê pessoas de sua cor podiam se dirigir a ela, balbuciando também a expressão "raça ruim". Disse que a gerente do salão ainda lhe chamou a

atenção, dizendo que aquela atitude poderia configurar racismo, mas que a acusada retrucou sob a afirmativa de que "queria saber quem iria prendêla por isso". Narrou que todos foram para a delegacia, local em que a acusada demonstrava estar extremamente al

terada, inclusive vindo a ofender um agente também em razão de ser negro. Relatou que ela se sentiu ofendida pela acusada, assim como Tassya, a qual ficou bem abalada e chorava aos prantos, em razão de ter sido a pessoa mais ofendida. Afirmou que várias pessoas que estavam no salão (manicures, clientes e a gerente) ouviram as ofensas.

A recusa da acusada em fazer as unhas com Tassya foi presenciada pela testemunha Fabiana Laje Alves Melo, que afirmou que a ré, além de se recusar a ser atendida por Tassya, pediu para que esta não olhasse para ela, pois não queria que nenhum "preto" sentasse na sua frente, ou mesmo a olhasse.

Fabiana relatou que percebeu que, não apenas a manicure, como também a gerente do salão ficaram ofendidas com as expressões utilizadas pela acusada, especialmente porque Tayssa era uma pessoa bem humilde, que tratava muito bem suas clientes.

Da mesma forma, a testemunha Andrea Matos Neri Machado narrou que estava no salão, quando percebeu um tumulto no local, gerado em razão de uma moça que agredia verbalmente as funcionárias. Disse que, após a gerente pedir para que a acusada se desculpasse, ela ficou ainda mais nervosa, de forma que até imaginou que ela fosse agredir fisicamente a funcionária. Afirmou que não chegou a ouvir a acusada ofendendo ninguém, mas que viu uma das vítimas chorando. Disse que tem formação em Direito e que ainda avisou a acusada de que suas atitudes poderiam ser tidas como crime de racismo, mas que ela dizia que não queria que "pessoas dessa cor, dessa raça ruim" lhe dirigissem a palavra.

A recepcionista do salão, Sara Lopes da Silva, disse que foi a responsável em intermediar para que a acusada fosse atendida por Tassya, mas quem efetivamente a atendeu foi Fátima. Disse que deu uma breve saída do salão e que, ao retornar, deparouse com Tassya chorando em frente a acusada, enquanto ela lhe pedia para que não a olhasse, porque não a suportava. Disse lembrarse que a acusada dizia "por que só pessoas da sua cor ficam me olhando?", em tom bruto. Disse que, em relação a Fátima, a acusada aceitou que a mesma fizesse suas unhas porque era a "menos escurinha".

Ainda segundo Sara, a gerente do salão pediu para que a acusada pedisse desculpas, mas que a acusada retrucava que não iria fazê-lo. Narrou que, após os fatos, o clima do salão ficou horrível e que as clientes sumiram do local, sendo que a dona do salão também teve que desmarcar os clientes do dia e parar o funcionamento do salão.

Assim, muito embora a acusada tenha enfatizado, em Juízo, que não apresentou nenhum comportamento racista quando estava no salão em apreço, as vítimas e testemunhas ouvidas foram uníssonas no sentido de que os fatos ocorreram exatamente como narrado na peça acusatória, sendo

inequívoco que LOUISE utilizou-se das expressões "pessoas de cor negra", "raça ruim", dentre outras similares, com inequívoco propósito de atingir e inferiorizar as manicures e cliente de cor de pele diferente da sua, que se encontravam no estabelecimento comercial.

Não há se falar, também, na ausência de dolo quando proferiu as expressões ou ofensas em análise, uma vez que restou nítido que não lhes desejava atacar a honra, mas sim, discrimina-las tão somente em razão da cor da pele, pois estava indignada em ter que dividir o mesmo espaço com pessoas de pele negra.

De verse que a acusada atingiu a moral de um grupo indeterminado, ou seja, daqueles que possuem cor de pele negra, acreditando possuir superioridade pelo simples fato de ser pessoa de "pele branca" e que, portanto, não poderiam conviver no mesmo ambiente, ou olhá-la ou mesmo dirigir-lhe a palavra, em franco tratamento desigual apenas em função da raça, cor da pele ou de traços essenciais à constituição étnica de alguém ou de uma coletividade.

Por essas razões, observo que a conduta de LOUISE a molda-se perfeitamente ao tipo penal previsto no art. 20, caput, da Lei 7716/89, e não no crime de injúria racial, conforme pugnado pela Defesa.

Diante de todo o conjunto fático probatório dos autos, constato que a ação da acusada é típica e antijurídica, porquanto não agiu acobertada por qualquer causa excludente de ilicitude.

Contudo, a denunciada, é portadora de doença mental e, conforme prova pericial constante às fls. 38/40 do apenso nº 848512, era inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito dos fatos e de determinar-se de acordo com este entendimento.

Destaco que o referido laudo concluiu que a ré sofria de doença mental ao tempo do crime, que lhe retirava as capacidades de entendimento e de autodeterminação, sendo portadora de transtorno afetivo bipolar com psicose (CID 10:F31.2) desde outubro de 2012, conquanto o fato em apreço tenha ocorrido em 14 de fevereiro de 2014.

Nesse sentido, sendo o agente inimputável em decorrência de doença mental, não lhe é cabível a aplicação de pena, mas de medida de segurança, conforme previsão dos artigos 26 e 97, do Código Penal.

Na quadra da medida de segurança a ser aplicada, impende observar além dos ditames legais, as peculiaridades do caso.

Consoante dicção do artigo 97, do Código Penal, a regra é que, em crimes apenados com reclusão, como sendo o caso, será aplicada a medida de segurança consistente em internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico ou, à falta, em outro estabelecimento adequado.

Todavia, quebrandose o rigorismo da norma, a doutrina e a jurisprudência têm caminhado no sentido de se avaliar a real necessidade diante do quadro clínico e da natureza do distúrbio mental a internação do agente em hospital custódia ou em estabelecimento congênere, levandose em consideração, sobretudo, a sua periculosidade.

Compulsando os autos, principalmente o laudo psiquiátrico elaborado pelo perito médico legista, verifico que a conclusão, diante do quadro clínico e a natureza das manifestações psicopatológicas que acometem a ré, foi no sentido da submissão a tratamento ambulatorial ser medida suficiente, uma vez que a "periculosidade da pericianda mostrase bastante diminuída" (fl. 40).

Ante o exposto, julgo IMPROCEDENTE a pretensão punitiva deduzida na denúncia oferecida pelo representante do Ministério Público e, nos termos do artigo 386, inciso VI, do Código de Processo Penal, absolvo impropriamente a acusada LOUISE STEPHANIE GARCIA GAUNT, para lhe impor medida de segurança, em regime de tratamento ambulatorial.

A medida de segurança será aplicada por prazo indeterminado, perdurando enquanto não for averiguada, mediante perícia médica assistente, a cessação de periculosidade da sentenciada, cuja avaliação deverá ser feita em 01 (um) ano, a partir da presente data, repetindose anualmente, ou a qualquer tempo, mediante determinação do d. Juízo da Execução Penal.

Sem custas. Defiro à ré o direito de apelar em liberdade. Após o trânsito em julgado, oficiese ao INI e ao TRE. Publiquese. Registrese. Intimemse.

Brasília DF, quartafeira, 19/10/2016 às 17h50.

Ana Claudia de Oliveira Costa Barreto
Juíza de Direito