

**INSTITUTO VALE DO CRICARÉ
FACULDADE VALE DO CRICARÉ
CURSO DE DIREITO**

AMANDA SILVA OLIVEIRA

**O CRIME DE RACISMO NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO E A BUSCA PELA IGUALDADE RACIAL**

SÃO MATEUS

2017

AMANDA SILVA OLIVEIRA

**O CRIME DE RACISMO NO ORDENAMENTO JURÍDICO
BRASILEIRO E A BUSCA PELA IGUALDADE RACIAL**

Trabalho de Conclusão de Curso
apresentado ao Curso de Direito da
Faculdade Vale do Cricaré, como requisito
parcial para obtenção do grau de Bacharel
em Direito.

Orientador: Rubens da Silva Cruz.

SÃO MATEUS

2017

AMANDA SILVA OLIVEIRA

**O CRIME DE RACISMO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO E A
BUSCA PELA IGUALDADE RACIAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade Vale do Cricaré, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovado em ____ de julho de 2017.

BANCA EXAMINADORA

PROF. RUBENS DA SILVA CRUZ

FACULDADE VALE DO CRICARÉ

ORIENTADOR

PROF.

FACULDADE VALE DO CRICARÉ

PROF.

FACULDADE VALE DO CRICARÉ

A todos aqueles que de alguma forma estiveram e estão próximos de mim, fazendo esta vida valer cada vez mais a pena.

À Deus por ter me dado saúde e força para superar as dificuldades.

À Instituição pelo ambiente criativo e amigável que proporciona.

Ao meu orientador, pelo empenho dedicado à elaboração deste trabalho.

Aos meus pais, pelo amor, incentivo e apoio incondicional.

À todos que direta ou indiretamente fizeram parte da minha formação, o meu muito obrigado.

“A primeira igualdade é a justiça”.

SIGLAS

CRFB/88 – Constituição Federal.

STF – Supremo Tribunal Federal

Victor Hugo

RESUMO

A presente pesquisa tem como objetivo discutir e refletir um tema indispensável ao país, cuja forma de governo aderida é a democracia, a qual abrange condições culturais, sociais e econômicas distintas. O foco básico deste trabalho é a discussão sobre crimes de preconceito e de discriminação racial inserido na legislação brasileira, A discussão sobre preconceito e discriminação racial ainda não ocupa o devido lugar de relevância na sociedade, pois é relegado a um segundo plano, principalmente na esfera do Direito e, mais ainda, no que se refere ao âmbito do Direito Penal. Pretende-se tratar as diferenças entre o crime de racismo, e o crime de injúria racial. A legislação combate a discriminação racial para proteger a igualdade, usando para isso diversas fontes do direito como a jurisprudência, que tem tido um importante papel nesse aspecto, por isso faz surgir um conjunto de normas que compõem o direito da antidiscriminação racial. Este estudo traz ainda questões referentes à igualdade racial e as políticas de efetivação da mesma.

Palavras Chave: Racismo; Legislação; Igualdade; Discriminação

ABSTRACT

The present research has the objective of discussing and reflecting on an indispensable theme for the country, whose form of government adhered to democracy, which embraces different cultural, social and economic conditions. The basic focus of this work is the discussion about crimes of prejudice and racial discrimination inserted in Brazilian legislation. The discussion about prejudice and racial discrimination still does not occupy the place of relevance in society, since it is relegated to a second place, especially in the sphere Of Law, and even more so, with regard to the scope of Criminal Law. It is intended to address the differences between the crime of racism, and the crime of racial slander. Legislation combats racial discrimination to protect equality, using diverse sources of law such as jurisprudence, which has played an important role in this regard, and therefore brings up a set of rules that make up the right to racial antidiscrimination. This study also addresses issues related to racial equality and the policies for its effectiveness.

Keywords: Racism; Legislation; Equality; Discrimination

SUMÁRIO

RESUMO.....	8
INTRODUÇÃO	14
1 DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS E ALGUNS PRÍNCIPIOS NORTEADORES	16
1.2 DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE	19
1.4 DA IGUALDADE FORMAL	21
1.5 DA IGUALDADE MATERIAL	22
2 PRINCÍPIOS PENAIS	24
2.1 PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA.....	24
2.2 PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.....	25
3 O CRIME DE RACISMO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA.....	26
4 A IMPORTÂNCIA DA JURISPRUDÊNCIA PARA O DIREITO PENAL E A JURISPRUDÊNCIA NO CRIME DE RACISMO	30
4.1 A JURISPRUDÊNCIA E SEU PAPEL DE SEDIMENTAR AS BASES DO DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL	30
4.2 JURISPRUDÊNCIA PENAL E A DIGNIDADE HUMANA.....	31
4.3 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE SUA EVOLUÇÃO ATRAVÉS DA JURISPRUDÊNCIA.....	32
4.4 PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL, DA ANTERIORIDADE EM MATÉRIA PENAL SEU RELACIONAMENTO COM A JURISPRUDÊNCIA.....	33
4.5 A JURISPRUDÊNCIA E AS PENAS	34
4.6 CONTRIBUIÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA PARA O PROCESSO PENAL	35
4.6.1 Devido Processo Legal, Contraditório e Ampla Defesa.....	35
5 A BUSCA PELA IGUALDADE RACIAL	41
5.1 AS POLÍTICAS PELA EFETIVIDADE DAS LEIS CONTRA O RACISMO INTENCIONAL	41
5.2 ESTATUTO DA IGUALDADE RACIAL.....	42
5.3 DAS AÇÕES AFIRMATIVAS.....	42

5.4 DAS AÇÕES AFIRMATIVAS NO BRASIL	44
5.5 AS COTAS RACIAIS	47
5.6 DAS COTAS RACIAIS E SUA CONSTITUCIONALIZAÇÃO NO BRASIL	48
CONSIDERAÇÕES FINAIS	53
REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	55

INTRODUÇÃO

A presente revisão bibliográfica gira em torno de um assunto que não é uma novidade em nossa sociedade, tema este discutido desde o período escravagista. O interesse pelo tema surge a partir do momento em que se tem o conhecimento de que a diversidade humana sempre existiu, e a história revela os percalços da difícil convivência entre os diferentes, hoje em uma sociedade democrática que pressupõe igualdade e liberdade de direitos, existe efetivamente interação e integração a diversidade? O que nos leva a classificar pessoas, produzir hierarquias e diferentes atribuições de valor? A maior parte da população brasileira é constituída de negros e seus descendentes, sofrem com as diferentes formas de discriminação e preconceito racial que surgem em nosso país a cada dia.

O presente estudo tem como escopo analisar a evolução histórica do combate à violação dos direitos das vítimas de racismo, elencando as suas principais formas de defesa existentes em nosso ordenamento jurídico. Durante algum tempo, e para alguns até os dias de hoje vigorou a imagem de um Brasil, como um país sem racismo, o movimento negro entre outras ações de protesto, apontam quem não é bem assim, as medidas políticas de ações afirmativas são voltadas para grupos que foram ou ainda são discriminados pela exclusão social, como por exemplo, a lei da igualdade racial, ou das cotas nas universidades traz ações e leis trouxeram a tona uma inflamada discussão sobre temas como o racismo.

No decorrer da pesquisa, pretende se fazer uma análise de como vem sendo tratado à questão do racismo, analisando a Carta Magna de 1988 que traz princípios que protegem aqueles que são alvos de condutas reconceituosas e discriminatórias, bem como algumas leis infraconstitucionais que abordam o tema. A pesquisa traz como tema central, o racismo no ordenamento jurídico brasileiro e a busca pela igualdade racial, e como esse tema interfere de maneira direta em nossa sociedade e em especial no ordenamento jurídico.

O estudo justifica-se na medida em que o racismo é um tema enraizado na história do Brasil, e pouco se discute de forma efetiva sobre o tema e suas peculiaridades e o que de fato há por trás da “democracia racial brasileira”. Discutir a respeito e rever a nossa história é um dos caminhos para mudar essa realidade. Se

um dia a sociedade se baseou em teorias como a da superioridade das raças para classificar as pessoas e se arrogar o direito de escravizar ou eliminar um povo ou uma raça, hoje isso é considerado inadmissível. A escravidão no Brasil durou até o final do século XIX, mas os vestígios deixados por ela ao longo da história estão espalhados por aí. Para tanto a presente pesquisa visa responder a seguinte pergunta: De que forma a questão do racismo é tratada pelo ordenamento jurídico brasileiro? Tem-se como hipótese, a existência de racismo no Brasil, a tipificação do racismo na legislação brasileira e que as penalidades previstas para o crime de racismo são constitucionais.

O objetivo geral da revisão bibliográfica consiste em analisar as questões sociais e criminais que giram em torno desse tema, definindo as penalidades impostas para esse crime. Como objetivos específicos, elencamos os seguintes: Conceituar o racismo; Compreender a legislação pertinente ao tema e verificar de que modo o ordenamento jurídico brasileiro se comporta diante do tema.

Os aspectos metodológicos referem-se à pesquisa básica, que tem como base lógica operacional o método dedutivo e a abordagem qualitativa. Quanto ao método de procedimento, este foi o monográfico. Como instrumento para a realização do processo investigatório, utiliza-se a técnica documental e a bibliográfica, com suporte em instrumentos normativos e legislações correlatas, e fontes bibliográficas, como livros de leitura corrente, publicações e periódicos e material disponibilizado na internet. Jurisprudência, pareceres também serão usados para o desenvolvimento deste estudo. Ademais, livros de referência ou de consulta, informativa e remissiva (catálogos), bases de dados, documentos que não receberam nenhum tratamento analítico e documentos já analisados de alguma forma, como relatórios de pesquisa, também serão consultados. Assim, serão consultadas as bases de dados de patentes para consulta de patentes (documentos técnicos) .

Este estudo apresentará introdução, quatro capítulos e conclusão. Em primeiro plano será tratado a respeito dos direitos e garantias fundamentais em face da constituição federal de 1988, analisando alguns princípios constitucionais, após se analisará alguns princípios penais inerentes ao tema, em seguida o estudo demonstra o crime de racismo na legislação brasileira, buscando descobrir os fundamentos que levaram o legislador a tratar sobre o tema no ordenamento jurídico brasileiro. O estudo traz ainda informações sobre a importância da jurisprudência para o direito penal e a

jurisprudência no tocante ao racismo. Por derradeiro a presente revisão bibliográfica aduz sobre a busca pela igualdade racial.

1 DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS E ALGUNS PRÍNCÍPIOS NORTEADORES

A doutrina francesa indica o pensamento cristão e a concepção dos direitos naturais como as principais fontes de inspiração das declarações de direitos. Esta visão, fundada na insuficiente e restrita concepção das liberdades públicas, não atina com a necessidade de envolver nessa problemática também os direitos econômicos, sociais e culturais (direitos sociais). É necessário ampliar a visão do problema para levar em consideração as condições históricas objetivas. Não há, propriamente, uma inspiração das declarações de direitos, mas reivindicações e lutas, conjugando-se condições objetivas e subjetivas para sua formação. (CALAÇA. Lucas. Disponível em <https://lucascalaca71.jusbrasil.com.br/artigos/189932692/o-estado-democratico-de-direito-a-luz-da-constituicao-federa>. Acesso em Abril de 2017)

As condições históricas (objetivas ou materiais) dizem respeito à contradição entre o regime da monarquia absoluta e a nova sociedade tendente à expansão comercial e cultural. As condições subjetivas consistiram nas fontes de inspiração filosófica anotadas pela doutrina francesa: (1) o pensamento cristão; (2) a doutrina do direito natural dos séculos XVII e XVIII; e (3) o pensamento iluminista.

Todos esses fundamentos foram sendo superados pelo processo histórico-dialético das condições econômicas, que deram nascimento a novas relações objetivas, com a revolução industrial e o surgimento do proletariado. Essas novas condições materiais fundamentam a origem de outros direitos fundamentais – os direitos sociais e econômicos. Sobrevieram, também, novas doutrinas sociais, fontes de inspiração dos direitos fundamentais: (1) o manifesto comunista e as doutrinas marxistas; (2) a doutrina social da igreja; e (3) o intervencionismo estatal na economia. Os direitos fundamentais inicialmente surgiram como proclamações solenes; depois passaram a constituir o preâmbulo das constituições. Atualmente, integram as constituições: são normas jurídicas positivadas. (OLIVEIRA. Charles. Disponível em http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php/index.php%3Fn_link%3Drevista_artigos_leitura%26artigo_id%3D13175%26revista_caderno%3D8?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=16681&revista_caderno=21 acesso em junho de 2017)

1.1 CONCEITO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS

Empregam-se várias acepções para designar os direitos fundamentais.

Direitos naturais: não mais se aceita, com tanta facilidade, a tese de que os direitos sejam naturais. São direitos positivos, e a sua historicidade repele a tese de que nascem pura e simplesmente da vontade do Estado. Conforme Leciona José Afonso da Silva:

“[...] Não se aceita mais com tanta facilidade a tese de que tais direitos sejam naturais, provenientes da razão humana ou da natureza das coisas. São direitos positivos, que encontram seu fundamento e conteúdo nas relações sociais materiais em cada momento histórico. Sua historicidade repele, por outro lado, a tese de que nascem pura e simplesmente da vontade do Estado, para situá-los no terreno político da soberania popular, que lhes confere o sentido apropriado na dialética do processo produtivo.”

Direitos humanos: é a expressão preferida nos documentos internacionais, mas à ela se opõem a tese de que não há direito que não seja humano ou do homem. (José Afonso da Silva. 2015)

Direitos individuais: designam um grupo isolado dos direitos fundamentais, direitos do indivíduo isolado, correspondente ao que se tem denominado direitos civis ou liberdades civis. (Revista Âmbito Jurídico. Disponível em <http://www.ambito-juridico.com.br/pdfsGerados/artigos/9023.pdf>. Acesso em maio de 2017)

Direitos públicos subjetivos: constituem um conceito técnico-jurídico do Estado Liberal, preso à concepção individualista do homem e, portanto, insuficiente para caracterizar os direitos fundamentais. É entendida com autolimitação estatal em benefício de determinadas esferas privadas.

Liberdades fundamentais e liberdades públicas: também são conceitos limitativos e insuficientes , ligados à concepção dos direitos públicos subjetivos e dos direitos individuais na sua formulação tradicional individualista.

Direitos fundamentais do homem: é a expressão mais adequada porque reservada para designar, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias de uma convivência digna, livre e igual de todas as pessoas. Não significa esfera privada contraposta à atividade pública, como simples limitação ao Estado, mas limitação imposta pela soberania popular aos poderes constituídos do Estado que dela dependem.

Direitos e Garantias dos Direitos

A afirmação dos direitos fundamentais é importante, mas não basta. É preciso garanti-los. Ruy Barbosa já havia feito a distinção, ao notar que uma coisa são os direitos, outra as garantias, pois devemos separar as disposições meramente declaratórias e as disposições assecuratórias. Aquelas instituem os direitos; estas, as garantias, como por exemplo : direito à locomoção; garantia: habeas corpus.

Porém, a CRFB/88 não consigna regra que aparte as duas categorias, nem sequer adota terminologia precisa à respeito.

Dentro das **garantias dos direitos fundamentais** é possível distinguir dois grupos:

As garantias gerais: consistem nas condições sócio-econômicas, culturais e políticas que favorecem o exercício dos direitos fundamentais;

As garantias constitucionais, mediante as quais a própria Constituição tutela a observância dos direitos fundamentais e, que por sua vez, subdivide-se em dois subgrupos:

As garantias constitucionais gerais, que são instituições constitucionais que se inserem no mecanismo de freios e contrapesos dos poderes;

As garantias constitucionais especiais, que conferem aos titulares dos direitos fundamentais meios, técnicas, instrumentos ou procedimentos para impor o respeito e a exigibilidade de seus direitos.

1.2 DO PRINCÍPIO DA IGUALDADE

Determina o caput do artigo 5º da nossa Constituição Federal vigente (CRFB): "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 igualdade, a segurança e a propriedade [...]" (BRASIL, 1988).

O princípio da igualdade previsto na constituição é norma supraconstitucional, que deve ser obedecido por demais normas no ordenamento jurídico, a qual proporciona direitos e garantias indisponíveis. Outro dispositivo que aponta a garantia de uma sociedade liberta das desigualdades como o racismo, é o artigo 3º da CRFB no inciso IV que determina: “Promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (BRASIL, 1988).

Contudo, a lei em alguns casos faz diferenciações a respeito de sexo, raça e classe social, como exemplo a previsão na Constituição Federal que estabelece idade diferente entre os homens e mulheres para se aposentarem ou as taxas diferenciadas de tributos por rendimento pessoal, bem como, a obrigação do alistamento militar para o sexo masculino, podendo assim, em nosso ordenamento deparar-se com leis e normas que seguem este raciocínio.

Nas palavras de Mello (2002, p. 39):

“Em síntese: a lei não pode conceder tratamento específico, vantajoso ou desvantajoso, em atenção a traços e circunstâncias peculiarizadoras de uma categoria de indivíduos se não houver adequação racional entre o elemento diferencial e o regime dispensado aos que se inserem na categoria diferenciada.”

Desta forma Mendes, Coelho e Branco (2002, p. 207):

O princípio da isonomia pode ser visto tanto como exigência de tratamento igualitário (*Gleichbehandlungsgebot*), quanto como proibição de tratamento discriminatório (*Ungleichbehandlung-sverbot*). A lesão ao princípio da isonomia oferece problemas, sobretudo quando se tem a chamada “exclusão de benefício incompatível com o princípio da igualdade” (*willkürlicher Begünstigungsausschluss*). Tem-se uma “exclusão de benefício incompatível com o princípio da igualdade” se a norma afronta ao princípio da isonomia, concedendo vantagens ou benefícios a determinados seguimentos ou grupos sem contemplar outros que se encontram em condições idênticas [...]. O postulado da igualdade pressupõe a existência de, pelo menos, duas situações que se encontram numa relação de comparação. Essa relatividade do postulado da isonomia leva, segundo Maurer, a uma inconstitucionalidade relativa não no sentido de uma inconstitucionalidade menos grave. É que inconstitucional não se afigura a norma “A” ou “B”, mas a disciplina diferenciada das situações.

Porém, o legislador sem ferir o princípio ora exposto, necessita impor limites nas discriminações, elaborando leis sem diferenciar situações do mesmo teor fático, para não ser considerada inconstitucional.

Segundo Batista et al. (2003, p. 43-44):

No plano jurídico, é óbvio que esta seleção lesiona o princípio da igualdade, desconsiderado não apenas perante a lei, mas também na lei. O princípio constitucional da isonomia (art. 5º, CR) é violável não apenas quando a lei distingue pessoas, mas também quando a autoridade pública promove uma aplicação distinta (arbitrária) dela.

Através deste pensamento, é relevante abordar o conceito do princípio da igualdade no âmbito formal e material, para se evitar o preconceito a outras culturas, raças e etnias, incluindo-as em políticas públicas de forma justa e equidistante. A proteção do Estado que visa o acolhimento das minorias sociais, realiza desta forma a aplicabilidade das normas e princípios vigente em nossa lei maior, evitando o descumprimento do princípio da dignidade da pessoa humana, previsto como fundamento da República, exposto no artigo 3º, inciso IV da Constituição Federal de 1988.

De acordo com Silva (1993, p.195): “Porque existem desigualdades, é que se aspira à igualdade real ou material que busque realizar a igualização das condições desiguais”.

1.4 DA IGUALDADE FORMAL

A igualdade formal é assegurada na Constituição Federal em seu artigo 5º, e por conseguinte, é dotada de força normativa. É através da igualdade formal que a distinção de qualquer natureza executada por força de lei, possui em seu conteúdo propriedade ilícita. Desta forma, pela interpretação literal do artigo 5º da CRFB, não se avalia qualquer distinção sexual, cultural, racial na posição de que todos são iguais perante a lei. Desta forma Moraes (1994, p 112):

“O direito que a Constituição assegura são os mesmos para todas as pessoas, não havendo, para a lei, grandes ou pequenos, ricos ou pobres, fortes ou fracos. O direito nivela a todos. Devemos dizer que essa igualdade não tem um sentido absoluto, mas relativo.”

Pela não garantia, de que, todos os brasileiros possuem as mesmas igualdades, tal acontecimento contribui pela classificação nominal da Constituição Federal, sendo válida juridicamente, porém carecedora no plano de existência devido

ao processo político não se adaptar a seus princípios e normas, dependendo do intermédio sócio-político para a aplicabilidade da força constitucional.

Segundo Loewenstein (1964, p. 217):

“Para que uma constitución sea viva no es suficiente que sea válida em sentido jurídico. Para ser real y efectiva, la Constitución tendrá que ser observada lealmente por todos los interesados y tendrá que estar integrada em la sociedad estatal, y ésta em ella”.

Conforme os casos em que a Constituição permite explicitamente distinções, não se admite evocar o princípio da igualdade. A igualdade formal é a isonomia perante a lei, este princípio se direciona ao executor da lei, diferente da igualdade na lei evidenciado pelo legislador.”

Contudo, o princípio da isonomia formal não logrou êxito em sua linha histórica, sendo apenas um princípio simbólico, cuja efetivação era prejudicada pela classe imperante detentora de privilégios de forma desnivelada e injusta. Os indivíduos que se encontravam em plano desproporcional, tinham dificuldades de vários ângulos para aquisição de direitos pelo Estado conforme as omissões encontradas na Lei Maior em ênfase global. Conforme Rocha (1996, p. 284):

“Urgia, pois, que se promovesse constitucionalmente por uma remodelação da concepção adotada pelo sistema normativo democrático, a igualdade jurídica efetiva, a dizer, promotora da igualação. Os iguais mais iguais que os outros já tinham conquistado o “privilégio” da igualdade. E os desiguais, ou aqueles histórica e culturalmente desiguais, sujeitos permanentes do Direito formal, mas párias do Direito aplicado, que não conseguiam ascender à igualdade jurídica desejada? A reversão do conceito jurídico do princípio da igualdade no Direito em benefício dos discriminados. De um conceito jurídico passivo mudou-se para um conceito jurídico ativo, quer-se dizer, de um conceito negativo de condutas discriminatórias vedadas, passou-se a um conceito positivo de condutas promotoras da igualação jurídica.

1.5 DA IGUALDADE MATERIAL

A igualdade Material defende tratamento sem as possíveis distinções entre os indivíduos, através da criação da lei e não por sua aplicação. Uma sociedade desigual traz a necessidade de efetivar o princípio de igualdade material, fundamental para reorganização das políticas públicas de natureza coletiva, sendo que, para a conclusão desta efetivação há de se considerar condições atuais, como econômicas, culturais e fáticas, pois a discriminação não vislumbra total garantia de igualdade.

Conforme Rocha (1996, p. 294):

“O grande avanço jurídico do princípio constitucional da igualdade é que esse passou, nas últimas duas décadas, de um conceito constitucional estático e negativo a um conceito democrático dinâmico e positivo, vale dizer, de um momento em que por ele apenas se proibia a desigualação jurídica a uma fase em que por ele se propicia a promoção da igualação jurídica. O princípio constitucional da igualdade deixou de ser um dever social negativo para tornar-se uma obrigação política positiva.”

O artigo 5º da CF não proíbe distinções entre cor, raça, seguimento religioso, sexo, mas veda posicionar-se como fundamentação da lei os preconceitos adquiridos pela sociedade em determinado estágio. Segundo Mello (1993, p.18):

“O próprio ditame constitucional que embarga a desequiparação por motivo de raça, sexo, trabalho, credo religioso e convicções políticas, nada mais faz do que colocar em evidência certos traços que não podem, por razões preconceituosas mais comuns em certa época ou meio, serem tomados gratuitamente como *ratio fundadora do discrimen*.”

Desta forma, são necessárias políticas governamentais para que as discriminações sociais permanentes no meio social sejam dominadas e afastadas, ou melhor, ampliar a visão do Estado para a máxima validação de políticas públicas vigente fortificando o princípio da isonomia em favor dos cidadãos afetados pela ausência de oportunidades como os negros e os índios. Na busca da extinção das injustiças étnico-sociais, nasce nos ordenamentos jurídicos nacionais, internacionais, na esfera dos direitos humanos, a concretização de direitos e garantias aos desprovidos de igualdade.

Desta forma Silva (2003, p. 42):

“Igualdade material não consiste em um tratamento sem distinção de todos em todas as relações. Senão, só aquilo que é igual deve ser tratado igualmente. O princípio da igualdade proíbe uma regulação desigual de fatos iguais; casos iguais devem encontrar regras iguais e, por isso não devem ser regulados desigualmente. A questão decisiva da igualdade jurídica material é sempre aquela sobre os característicos a serem considerados como essenciais, que fundamentam a igualdade de vários fatos e, com isso, o mandamento do tratamento igual, ou seja, a proibição de um tratamento desigual ou, convertendo em negativo: sobre os característicos que devem ser considerados como não-essenciais e não devem ser feitos base de uma diferenciação” “... tem-se que investigar, de um lado, aquilo que é adotado como critério discriminatório; de outro lado, cumpre verificar se há justificativa racional, isto é, fundamento lógico, para, à vista do traço desigualador acolhido, atribuir o específico tratamento jurídico construído em função da desigualdade proclamada. Finalmente, impende analisar se a correlação ou fundamento racional abstratamente existente é, in concreto, afinado com os valores prestigiados no sistema normativo constitucional. A dizer: se guarda ou não harmonia com eles.”

Constata-se que o mundo tendenciosamente caminha pela desvalorização da aplicabilidade formal da lei, eliminando critérios irracionais sem construção lógica, sendo sensível aos reclames sociais que consolida a essência de suas lutas e conquistas, desta forma esclarece Mello (2002, p. 21-22):

“[...] tem-se que investigar, de um lado, aquilo que é adotado como critério discriminatório; de outro lado, cumpre verificar se há justificativa racional, isto é, fundamento lógico, para, à vista do traço desigualador acolhido, atribuir o específico tratamento jurídico construído em função da desigualdade proclamada. Finalmente, impende analisar se a correlação ou fundamento racional abstratamente existente é, in concreto, afinado com os valores prestigiados no sistema normativo constitucional. A dizer: se guarda ou não harmonia com eles.”

2 PRINCIPIOS PENAIS

3

2.1 PRINCÍPIO DA INTERVENÇÃO MÍNIMA

Entende-se por princípio da intervenção mínima que o direito penal deve intervir o menos possível na vida em sociedade, somente entrando em ação quando, comprovadamente, os demais ramos do direito não forem capazes de proteger aqueles bens considerados de maior importância. Dessa forma ensina Rogério Greco:

“O princípio da intervenção mínima, ou *ultima ratio*, é o responsável não só pela indicação dos bens de maior relevo que merecem a especial atenção do Direito Penal,² mas se presta, também, a fazer com que ocorra a chamada descriminalização. Se é com base neste princípio que os bens são selecionados para permanecer sob a tutela do Direito Penal, porque considerados como os de maior importância, também será com fundamento nele que o legislador, atento às mutações da sociedade, que com a sua evolução deixa de dar importância a bens que, no passado, eram da maior relevância, fará retirar do nosso ordenamento jurídico-penal certos tipos incriminadores.

Direito Penal deve, portanto, interferir o menos possível na vida em sociedade, devendo ser solicitado somente quando os demais ramos do Direito, comprovadamente, não forem capazes de proteger aqueles bens considerados da maior importância.” (Greco p.47)

O princípio da intervenção mínima tem as seguintes características:

Subsidiariedade: Orienta a intervenção em abstrato; o Direito Penal só deve intervir quando ineficazes os demais ramos do direito, o Direito Penal é a *ultima ratio*.

Fragmentariedade: Oriente a intervenção no caso concreto o Direito Penal só deve intervir diante de relevante lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico.

2.2 PRINCIPIO DA PROPORCIONALIDADE

É muito difícil se encontrar uma distinção entre razoabilidade e proporcionalidade. A jurisprudência do STF usa os dois princípios como se fossem sinônimos.

A razoabilidade e a proporcionalidade não estão expressas na CR, de modo que são princípios constitucionais implícitos. Nessa esteira, Rogério Greco continua ensinando:

“Embora não tenha sido adotado expressamente, o princípio da proporcionalidade se deduz de outros que passaram a integrar o texto I de nossa Constituição, a exemplo do princípio da individualização da pena, já analisado. Com a individualização da pena, seja no plano abstrato, pela cominação prevista para as infrações penais, seja no plano concreto, com sua aplicação pelo juiz, visualiza-se, com clareza, a obediência ou mesmo a ofensa ao princípio em estudo, mesmo que, como já dissemos, não seja um mecanismo de verificação tão simples.

No que diz respeito especificamente à proporcionalidade em concreto, ou seja, aquela levada a efeito pelo juiz, sua aferição não é tão tormentosa quanto aquela que deve ser realizada no plano abstrato. Isso porque o art. 68 do Código Penal, ao implementar o critério trifásico de aplicação da pena,

forneceu ao julgador meios para que pudesse, no caso concreto, individualizar a pena do agente, encontrando, com isso, aquela proporcional ao fato por ele cometido. Assim, por exemplo, se depois de analisar, isoladamente, as circunstâncias judiciais o juiz concluir que todas são favoráveis ao agente, jamais poderá determinar a pena-base na quantidade máxima cominada ao delito por ele cometido, o que levaria, ao final de todas as três fases, a aplicar uma pena desproporcional ao fato praticado.” (Greco. p.76)

3 O CRIME DE RACISMO NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

O fenômeno da discriminação no Brasil é incompatível com a ideia de descriminalização, porque é tão absolutamente generalizado que a criminalização acaba banalizando-o (SILVA Jr. 2001).

Se quisermos compreender um importante lado do combate ao racismo deveríamos fazer uma análise sobre as leis criadas para reprimi-lo. Elas, geralmente, estabelecem a proibição de discriminações intencionais por motivo de raça, cor, etnia, religião ou origem. Como afirmamos mais acima, os preceitos que proíbem a discriminação direta se desenvolveram primeiro em nosso ordenamento jurídico,

geralmente, tratar igualmente significava não permitir privilégios, reivindicando igual proteção entre os cidadãos e impor ao Estado o dever de editar regras gerais impessoais, não individuadas (SILVA Jr., 2002).

No combate à discriminação direta, portanto, a proteção da igualdade formal teve início com a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934, pois, em seu artigo 113, I proibia a distinções por motivo de raça.

A rigor a Constituição de 1891, ao asseverar que todos seriam iguais perante a lei, também ensejava a proibição das discriminações, contudo, essa norma se estabeleceu de modo genérico, não havendo atribuição específica à raça. Somente com a regulamentação trazida pela já revogada lei Afonso Arinos o Brasil começou a contar com uma legislação antirracista. Uma norma desta natureza tem por objetivo o combate à discriminação intencional ou direta, tipificando condutas reprovadas socialmente a ponto de serem inclusas no estatuto penal brasileiro.

O nosso ordenamento jurídico traz em seu contexto vários termos que muitas vezes acabam sendo confundidas, fazendo se necessários uma abordagem sobre determinados termos para um melhor entendimento sobre o tema tratado.

O racismo no Brasil é comumente negado com base em duas ideologias complementares: o “mito da democracia racial” e o reducionismo econômico. A primeira nega, contra todas as evidências fáticas, a existência da discriminação racial brasileira; a segunda reconhece o tratamento desigual, mas atribui sua causa à desigualdade econômica. Juntas, estas duas ideologias fundamentam um argumento recorrente de que o negro seria discriminado no Brasil não pela cor de sua pele, mas por sua pobreza. (TULIO VIANNA, 2014, p.58).

O número de jovens negros e pobres habitantes das favelas e periferias do Brasil que são vítimas do estado é colossal. São moças e rapazes vistos como bastardos de uma sociedade elitista, aristocrata e preconceituosa que frustra os menos favorecidos economicamente da ascendência socioeconômica negando lhes as oportunidades de melhoria de vida. É incrivelmente raro identificar jovens advindos de famílias pobres que conseguiram progredir economicamente sem que fosse através da arte ou do esporte, ou que conseguiram mudar a sua condição de vida através dos estudos. Esses são a prole do proletariado marginalizado, o reflexo das

senzalas, os herdeiros da escravidão e de uma história marcada pela desigualdade e encoberta sob o denso véu da invisibilidade.

A Lei n. 9.459, de 13 de maio de 19971, retificou a Lei n. 7.716, de 15 de janeiro de 1989, modificando os arts. 1º e 20, e revogou o art. 1º da Lei n. 8.081 e a Lei n. 8.882, de 3/6/94. A lei pune, com penas de até cinco anos de reclusão, além das multas, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

O conceito legal de discriminação racial é dado pela Convenção Internacional Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial de 1965, feita pela ONU e ratificada pelo Brasil em 1968. Em seu artigo 1º tem-se que a expressão "discriminação racial" significa toda distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha por objeto ou resultado anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício em um mesmo plano (em igualdade de condição) de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro campo da vida pública.

A Lei nº 7.716/89 trata do crime de racismo (crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor).

“Art. 1º Serão punidos, na forma desta Lei, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.
Art. 2º (Vetado).”

O artigo 1º. é a base para o estudo do racismo. A lei usa as expressões discriminação e preconceito como sinônimos. Mas, a doutrina faz distinção entre elas:

- a) Preconceito: é um juízo prévio negativo, não existe preconceito do bem;
- b) Discriminação: é o preconceito em ação, ou seja, é a ação inspirada pelo preconceito, ou seja, é toda a ação tendente a restringir ou negar direitos a determinadas pessoas. Discriminar é distinguir de uma forma negativa, já que é inspirada por um preconceito.

São 05 elementos que podem levar o agente à aplicação da lei:

- I. Raça: é o conjunto de caracteres biológicos que unem determinado grupo, tais como: cor de pele, tipo de cabelo, formato de rosto; há muita discussão sobre essa questão de distinção de raças entre os humanos, trata-se de um conceito questionável;
- II. Cor: somente pode ser entendida como um elemento da raça, chega a ser ofensivo falar em cor de seres humanos, a cor somente pode ser vista como um dos elementos da raça;
- III. Etnia: é um conceito mais amplo do que raça, é o conjunto de caracteres biológicos, sociais e culturais que unem determinados grupos, é também um conceito vago e impreciso, EXEMPLO: ex-iugoslávia, com bósnios, croatas.
- IV. Religião: é o conjunto de crenças espirituais, também é um termo vago, mas, existem muitas religiões e todas devem ser respeitadas, não são somente as religiões reconhecidas, todas merecem respeito, exceto, se desrespeitem princípios protegidos constitucionalmente.
- V. Procedência Nacional: é a nacionalidade do indivíduo, é claro que as restrições constitucionais em relação aos naturalizados não é discriminação.

A legislação brasileira se inspirou nas legislações européias, tanto que contemplou algumas situações que não são tão graves no Brasil (religião e etnia), mas, não contemplou outras situações que são muito comuns no Brasil, tais como, discriminação e preconceito de classes.

3.1 A Injúria Racial

Para ajudar a dar mais concretude na luta contra o racismo foi criada a lei 9459/1997 que promoveu uma alteração na legislação criminal acrescentando o parágrafo §3º ao artigo 140 do Código Penal criando a figura típica da injúria racial. Esse tipo de injúria tem a pena qualificada e vem, para parte da doutrina, tendo efeitos mais positivos do que as leis anteriores, haja vista o grande número de casos processados na justiça. Essa norma, por um lado, tem se mostrado mais eficaz no

combate à discriminação por conta do impacto negativo conferido à imagem dos agentes na mídia.

Por outro lado, os estudos já citados apontam que essa legislação passou a ser usada pelos profissionais do direito de forma intensa, na prática, para substituir a lei Caó. Após a implementação da injúria racial (estabelece pena mais severa do que a injúria, contudo, a penalidade é menor do que a do crime de racismo) ampliou o número de casos de discriminação racial no judiciário.

Segundo os pesquisadores citados, isso ocorreu também porque várias condutas racistas passaram a ser tipificadas como injúria racial. Significa dizer: em muitas situações, as vítimas sofreram racismo direto – previsto na lei Caó - mas essa conduta é desclassificada para uma capitulação em injúria racial, possibilitando ao infrator o direito à fiança, a responder ao processo em liberdade ou mesmo à suspensão condicional do processo nos termos da lei 9099/95.

4 A IMPORTÂNCIA DA JURISPRUDÊNCIA PARA O DIREITO PENAL E A JURISPRUDÊNCIA NO CRIME DE RACISMO

4.1 A JURISPRUDÊNCIA E SEU PAPEL DE SEDIMENTAR AS BASES DO DIREITO PENAL E PROCESSUAL PENAL

Na Constituição Federal de 1988, são sedimentados os direitos e garantias fundamentais do ser humano, com o escopo de protegê-lo contra o arbítrio do poder do Estado, de auferir condições de vida dignas, desenvolvimento de sua

personalidade e alcance da felicidade, a serem respeitados e reconhecidos por toda autoridade e poder, inclusive as normas jurídicas positivadas, e também entre todos os membros da sociedade. Os direitos humanos não são mera enunciação abstrata de princípios, mas representam uma positivação de direitos, nos quais os indivíduos poderão exigir sua tutela ao Poder Judiciário com a missão de efetivar sua aplicabilidade.

4.2 JURISPRUDÊNCIA PENAL E A DIGNIDADE HUMANA

O Direito Penal por tutelar um dos mais preciosos bens de um indivíduo, a liberdade, deve está em compasso com a dignidade humana, como bem defendida na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal:

“[...] Reafirme-se a crença no Direito; reafirme-se o entendimento de que, sendo uma ciência, o meio justifica o fim, mas não este aquele, advindo a almejada segurança jurídica da observância do ordenamento normativo. O combate ao crime não pode ocorrer com atropelo da ordem jurídica nacional, sob pena de vir a grassar regime totalitário, com prejuízo para toda sociedade [...]” (STF – 2ª T. – HC n. 74639-0/RJ – Rel. Min. Marco Aurélio, Diário da Justiça, 31/10/1996).

No julgamento *Habeas Corpus* citado, deixa explícito como os tribunais pátrios absorvem os mandamentos constitucionais de dignidade humana, os cumprem e os desenvolvem, amoldando-os a realidade continuamente.

O Direito Penal brasileiro é garantista, seguindo os preceitos da Carta de 1988, ocorre que os direitos humanos fundamentais não podem servir de escudo para atividades ilícitas, não podem ser argumentos para dirimir responsabilidades penais, desrespeitando o Estado de Direito, e principalmente a sociedade que o legitimou democraticamente. Portanto os direitos e garantias fundamentais não são ilimitados, pois encontram limites em outros direitos consagrados na constituição.

Desta forma o intérprete do direito, deve equalizar dois direitos ou garantias fundamentais conflitantes de forma proporcional, mas por vezes, crimes ficam impunes por falta de agilidade normativa que proporcione resposta justa ao caso concreto, então torna-se mandatário a relativização dos direitos fundamentais em

certos casos criminais, a jurisprudência consegue alcançar tal prerrogativa, a exemplo:

“[...] Apontando a necessidade de relativização dos direitos fundamentais, o STF afirma que um direito individual “não pode servir de salvaguarda de práticas ilícitas” (RT, 709/418). Da mesma maneira, diz o STJ que “está muito em voga, hodiernamente, a utilização *ad argumentandum tantum*, por aqueles que perpetraram delitos bárbaros e hediondos, dos indigitados direitos humanos. Pasmem, ceifam vidas, estupram, sequestram, destroem lares e trazem a dor a quem quer que seja, por nada, mas depois, buscam guarida nos direitos humanos fundamentais. É verdade que esses direitos devem ser observados, mas por todos, principalmente, por aqueles que, impensadamente, cometem os censurados delitos, trazendo a dor aos familiares das vítimas.” (6ª T. – RHC n. 2.777-0/RJ – Rel. Min. Pedro Aciole – Ementário STJ, n. 8/721).

4.3 PRINCIPIO DA LEGALIDADE SUA EVOLUÇÃO ATRAVÉS DA JURISPRUDÊNCIA

Visando combater o poder arbitrário do Estado, o artigo 5º, II, da Constituição, garante que ninguém será obrigado a fazer ou deixar fazer alguma coisa senão em virtude de lei. O princípio da legalidade dirime o privilégio da vontade parcial do detentor do poder em benefício da lei, assegurando a todos a possibilidade de recusa a imposições estatais que não respeitem o processo legislativo.

Quanto ao conteúdo das leis, é claro que não é válido qualquer um, mas aqueles que sigam a ordem de valores da sociedade, que sirvam de ferramentas para alcance do justo, enfim, balanceiem as posições plurais e antagônicas, e dê sociedade um dinâmico combate ao crime. A lei penal sempre sofreu, e sofre de desatualização em relação a velocidade em que o crime muda, pois em certos aspectos, a legalidade engessa a mesma, a jurisprudência recepciona a legalidade, a protege, e ao mesmo tempo tem a prerrogativa de mantê-la sempre atual, que é fundamental para respostas rápidas, e legais ao crime. Podemos citar, atualíssima e ponderada resposta da jurisprudência em relação a lei penal e a responsabilidade subjetiva:

“[...] STJ – O Direito Penal moderno é o Direito Penal da culpa. Não se prescinde do elemento subjetivo. Intoleráveis a responsabilidade objetiva e a responsabilidade pelo fato de outrem. A sanção, medida político-jurídica de resposta ao delinquente, deve ajustar-se à conduta delituosa. Conduta é fenômeno ocorrente no plano da experiência. É fato. Fato não se presume. Existe, ou não existe. O Direito Penal da culpa é inconciliável com presunções de fato. Que se recrudescça a sanção quando a vítima é menor, ou deficiente mental, tudo bem. Corolário do imperativo da Justiça. Não se pode, entretanto, punir alguém por crime não cometido. O princípio da legalidade

fornece a forma e o princípio da personalidade (sentido atual da doutrina) a substância da conduta delituosa. Inconstitucionalidade de qualquer lei penal que despreze a responsabilidade subjetiva. Na hipótese dos autos, entretanto, o acórdão fundamentou a condenação da conduta do réu, que teria se valido de grave ameaça para conseguir seu intento” (STJ – 6ª T.– REsp n. 46.424-2/RO. Rel. Min. Luiz Vicente Cernicchiaro – Ementário STJ, n. 10/283).

O citado recurso especial, deixa explícito, que não foi olvidado o princípio da legalidade, ao mesmo tempo foi auferida justiça ao caso, e, contribuindo para evolução do Direito Penal, deu resposta esperada pela sociedade, a jurisprudência pode ir além: por a legalidade penal em compasso com os fatos da vida.

4.4 PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL, DA ANTERIORIDADE EM MATÉRIA PENAL SEU RELACIONAMENTO COM A JURISPRUDÊNCIA

A anterioridade penal foi uma conquista sem precedentes para a humanização do direito sancionador do Estado, pois só será punido o crime definido por lei. Essa norma constitucional impede a utilização analógica *in pejus* das normas penais e principalmente de que o juiz se torne legislador, e cometa erros impulsionado por parcialidade ou por pressão social. Os juízos e tribunais seguem à risca a esse princípio, como segue posição do Supremo Tribunal Federal:

“[...] STF – A reserva de lei constitui postulado revestido de função excludente, de caráter negativo, pois veda, nas matérias a ela sujeitas, quaisquer intervenções normativas, a título primário, de órgãos estatais não legislativos. Essa cláusula constitucional, por sua vez, projeta-se em uma dimensão positiva, eis que a sua incidência reforça o princípio, que, fundado na autoridade da Constituição, impõe, à administração e à jurisdição, a necessária submissão aos comandos estatais emanados, exclusivamente, do legislador. Não cabe, ao Poder Judiciário, em tema regido pelo postulado constitucional da reserva de lei, atuar na anômala condição de legislador positivo [...]” (STF – Pleno – MS n. 22.690-1/CE – Rel. Min. Celso de Mello, *Diário da Justiça*, Seção I, 7/12/2006, p.36).

Porém os estudos da Sociologia Jurídica, nos mostram que as mudanças sociais modificam o Direito. A sociedade brasileira clama a tempo por maior eficiência do Direito Penal, no entanto a Anterioridade Penal em certos aspectos representa uma âncora para o combate à criminalidade, pois como a fonte principal do Direito Penal é a lei, que especificamente nesta área há demanda de constante reciclagem, pois o crime se renova diariamente. Uma solução seria a utilização da jurisprudência como fonte que ocupasse o mesmo patamar da lei que não a tornaria uma forma de

legislação, somente uma ferramenta para adequação do fato a lei, com mais proximidade ao caso concreto, garantindo sucesso e eficácia para a tutela penal, para ilustrar segue uma interpretação do artigo 44 da lei 11.343/06, a lei de drogas, no STF:

“[...] STF – Prisão em flagrante. Óbice ao apelo em liberdade. Inconstitucionalidade: necessidade de adequação do preceito veiculado pelo artigo 44 da Lei 11.343/06 e do artigo 5º, inciso XLII aos artigos 1º, inciso III, e 5º, incisos LIV e LVII da Constituição do Brasil (...) Apelação em liberdade negada sob o fundamento de que o artigo 44 da Lei n. 11.343/06 veda a liberdade provisória ao preso em flagrante por tráfico de entorpecentes. Entendimento respaldado na inafiançabilidade desse crime, estabelecida no artigo 5º, inciso XLIII da Constituição do Brasil. Afronta escancarada aos princípios da presunção de inocência, do devido processo legal e da dignidade da pessoa humana (...) Necessidade de adequação a esses princípios [...]” (HC n. 101.505, Rel. Min. Eros Grau, j. 15-12-09, 2ª T., DJE de 12-2-10).

No *Habeas Corpus*, em tela, extrai a utilidade que a jurisprudência possui interpretar, enriquecer, tornar a lei abrangente multiplicando sua eficácia para o alcance que se espera de um Direito Penal condizente a nossa época.

4.5 A JURISPRUDÊNCIA E AS PENAS

A nossa Carta Maior garante aos presos respeito à integridade física e moral, e a todos direitos fundamentais, com exceção, daqueles incompatíveis com a condição de preso. Desde a Constituição Política do Império do Brasil de 1824, era previsto que as cadeias deveriam ser seguras, limpas, arejadas, com separação de presos de acordo com seus crimes. A aplicação de sanção pelo Estado não configura, uma vingança social, mas com intuito de prevenção e ressocialização do sentenciado.

A lei de execuções penais compatibiliza-se plenamente com a Constituição de 1988, determinado a classificação dos condenados, segundo seus antecedentes e sua personalidade, para que a pena seja individual em sua execução; prevê a realização de exame criminológico do condenando, entre outras garantias. Porém a realidade é totalmente inversa, sem aprofundar, existem prisões próximas aos campos de concentração do regime nazista. A consequência é a catalisação do círculo vicioso da violência, um caminho para derrota no combate ao crime.

Para implementação do Princípio da Proporcionalidade da Pena, onde de um lado a sociedade tem interesse em impor uma medida necessária e suficiente e de outro o respeito a dignidade do condenado, a jurisprudência tem e terá papel vital mantendo sempre atual os mandamentos da lei 7.210/06. Segue julgado ilustrando a tutela do direito a ressocialização:

“[...] STF – Tanto quanto possível, incumbe ao Estado adotar medidas preparatórias ao retorno do condenado ao convívio social. Os valores humanos fulminam os enfoques segregacionistas. A ordem jurídica em vigor consagra o direito do preso de ser transferido para o local em que possua raízes, visando a indispensável assistência pelos familiares” (STF – 2ªT. – HC n.71.179/PR – Rel. Min. Marco Aurélio, *Diário da Justiça*, Seção I, 3/6/1994, p.13.855).

4.6 CONTRIBUIÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA PARA O PROCESSO PENAL

4.6.1 Devido Processo Legal, Contraditório e Ampla Defesa

Incorporado pela Constituição Federal de 1988, o princípio do devido processo legal afere a todo indivíduo o direito a um julgamento público, assegurada sua defesa, e presunção de inocência. Atua no âmbito material de proteção ao direito de liberdade e propriedade, no formal assegurando paridade total em condições com o Estado-persecutor. A ampla defesa assegura ao réu condição de trazer ao processo todos os elementos que possam esclarecer a verdade ou mesmo calar-se, se entender necessário, e o contraditório afere a réu a dar resposta em igualdade, a todo ato produzido pela outra parte.

O juiz tem o dever de aplicar a legislação de modo igualitário, dirigindo o processo e garantindo igualdade entre as partes. O problema da igualdade na legislação está na utilização de critérios que sejam legítimos para distinguir pessoas e situações em cada processo, sendo vedada a existência de distinções sem finalidades legítimas, as partes possuem as mesmas oportunidades e dos mesmos meios para participarem do processo.

Infelizmente é comum a ocorrência de processos que são completamente desproporcionais, por vários motivos, a própria legislação, do juiz; e no procedimento

penal, pode ainda ser maior pela pressão social e do acusador o Ministério Público, portanto a jurisprudência, sendo adotada como precedente obrigatória proporcionaria maior igualdade no processo. Na seara processual penal, jurisprudência pátria é bem rica, e já contribui muitíssimo para dar aos acusados um devido processo legal:

“[...] STF – O processo penal do tipo acusatório repele, por ofensivas à garantia da plenitude de defesa, quaisquer imputações que se mostrem indeterminadas, vagas, contraditórias, omissas ou ambíguas. Existe, na perspectiva dos princípios constitucionais que regem o processo penal, um nexo de indiscutível vinculação entre a obrigação de que dispõe o acusado à ampla defesa. A imputação penal omissa ou deficiente, além de constituir transgressão do dever jurídico que se impõe o Estado, qualifica-se como causa de nulidade absoluta” (STF – 1ª T. – HC n.70.763/DF – Rel. Min. Celso de Mello, *Diário da Justiça*, Seção I, 23/09/94, p.514).

Os entendimentos jurisprudenciais na área processual penal são volumosos, e abrangentes, constituindo ferramenta para a solidificar o devido processo legal, são abordados vários fatos da vida, como: Devido processo legal e tutela das liberdades públicas (STF – HC n. 73.338/RJ); Relatividade dos princípios do devido processo legal e ampla defesa (STF – Ag. Reg. n. 152.676/PR); Inviabilização de comercialização e ausência do devido processo legal – armas de fogo (STF – Adin n. 2.290/DF); Número de testemunhas e princípio da ampla defesa no Direito Penal Militar (STF – HC n.80.855/RJ); Garantia do contraditório e excepcionalidade da prova emprestada (STF – HC n.78.749-0/MS); Devido processo legal e provas ilícitas (STF – RE extr. n.251.445-4/GO); Interrogatório judicial e contraditório (STF – HC n.68.929-9/SP); Ampla defesa – Defesa Técnica – Regressão de regime (STF – RE n.398.269/RS); Aplicação de pena na Polícia Militar e necessidade de ampla defesa (STF – RE extr.n.168.081-4/SP); Inquérito policial e contraditório (STF – HC n.69.372/SP); Princípio do contraditório e provas produzidas no inquérito policial (STF – HC n.73.338/RJ).

Na resolução dos casos acima expostos, tem-se a noção da magnitude em que a jurisprudência contribui para o Direito penal na área processual, com julgados que adaptam a legislação ao fato concreto, proporcionando ao acusado um processo digno, moderno e proporcional. Segue julgado, dando interpretação racional para o artigo 595, do Código de Processo Penal:

“[...] STF - "O não recolhimento do réu à prisão não pode ser motivo para a deserção do recurso de apelação por ele imposto. O art. 595 do CPP institui pressuposto recursal draconiano, que viola o devido processo legal, a ampla defesa, a proporcionalidade e a igualdade de tratamento entre as partes no

processo. O fato de os efeitos do julgamento da relação dos corréus terem sido estendidos ao paciente não supre a ausência de análise das razões por ele mesmo alegadas em seu recurso. O posterior provimento pelo STJ do recurso especial da acusação não alcança a esfera jurídica do paciente cuja apelação não havia sido julgada. Possíveis razões de ordem pessoal que poderiam alterar a qualidade da sua participação dos fatos objeto de julgamento. Adoção da teoria monista moderada para o concurso de pessoas, que leva em consideração o dolo do agente (art. 29, § 2o, CP)." (HC 84.469, rel. min. Joaquim Barbosa, julgamento em 15-4-2008, Segunda Turma, DJE de 9-5-2008.)"

4.6.1 O Crime de Racismo na Jurisprudência

"PENAL. RACISMO E INJÚRIA RACIAL. DISTINÇÃO. EXPRESSÕES OFENSIVAS COM ALUSÃO À RAÇA DA OFENDIDA. CONDENAÇÃO PELO CRIME DE INJÚRIA RACIAL QUALIFICADA. 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, valendo-se de elementos referentes à raça, cor, etnia, religião, origem ou à condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência. 2. Comete o crime de injúria racial qualificada o réu que, na fila do caixa para comprar ingresso para o cinema, na frente de diversas pessoas, profere palavras ofensivas à ofendida, responsável pela venda de ingressos, com alusão à sua raça, dizendo-lhe que "é muito grossa, por isso é "dessa cor" e "volta para a África", para cuidar de orangotangos. 3. Recurso do Ministério Público parcialmente provido para condenar o réu por injúria racial qualificada e desprovido o do réu.

(TJ-DF - APR: 20120110758157, Relator: JOÃO BATISTA TEIXEIRA, Data de Julgamento: 02/10/2014, 3ª Turma Criminal, Data de Publicação: Publicado no DJE : 10/10/2014 . Pág.: 327)

HABEAS-CORPUS. PUBLICAÇÃO DE LIVROS: ANTI-SEMITISMO. RACISMO. CRIME IMPRESCRITÍVEL. CONCEITUAÇÃO. ABRANGÊNCIA CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. LIMITES. ORDEM DENEGADA. 1. Escrever, editar, divulgar e comerciar livros "fazendo apologia de idéias preconceituosas e discriminatórias" contra a comunidade judaica (Lei 7716/89, artigo 20, na redação dada pela Lei 8081/90) constitui crime de racismo sujeito às cláusulas de inafiançabilidade e imprescritibilidade (CF, artigo 5º, XLII). 2. Aplicação do princípio da prescritibilidade geral dos crimes: se os judeus não são uma raça, segue-se que contra eles não pode haver discriminação capaz de ensejar a exceção constitucional de imprescritibilidade. Inconsistência da premissa. 3. Raça humana. Subdivisão. Inexistência. Com a definição e o mapeamento do genoma humano, cientificamente não existem distinções entre os homens, seja pela segmentação da pelé, formato dos olhos, altura, pêlos ou por quaisquer outras características físicas, visto que todos se qualificam como espécie humana. Não há diferenças biológicas entre os seres humanos. Na essência são todos iguais. 4. Raça e racismo. A divisão dos seres humanos em raças resulta de um processo de conteúdo meramente político-social. Desse pressuposto origina-se o racismo que, por sua vez, gera a discriminação e o preconceito segregacionista. 5. Fundamento do núcleo do pensamento do nacional-socialismo de que os judeus e os arianos formam raças distintas. Os primeiros seriam raça inferior, nefasta e infecta, características suficientes para justificar a segregação e o extermínio: inconciliabilidade com os padrões éticos e morais definidos na Carta Política do Brasil e do mundo contemporâneo, sob os quais se ergue e se harmoniza o estado democrático. Estigmas que por si só evidenciam crime de racismo. Concepção atentatória dos princípios nos quais se erige e se organiza a sociedade humana, baseada na respeitabilidade e dignidade do ser humano e de sua pacífica convivência no meio social. Condutas e evocações aélicas e imorais que implicam repulsiva ação estatal por se revestirem de densa

intolerabilidade, de sorte a afrontar o ordenamento infraconstitucional e constitucional do País. 6. Adesão do Brasil a tratados e acordos multilaterais, que energicamente repudiam quaisquer discriminações raciais, aí compreendidas as distinções entre os homens por restrições ou preferências oriundas de raça, cor, credo, descendência ou origem nacional ou étnica, inspiradas na pretensa superioridade de um povo sobre outro, de que são exemplos a xenofobia, "negrofobia", "islamafobia" e o anti-semitismo. 7. A Constituição Federal de 1988 impôs aos agentes de delitos dessa natureza, pela gravidade e repulsividade da ofensa, a cláusula de imprescritibilidade, para que fique, ad perpetuum rei memoriam, verberado o repúdio e a abjeção da sociedade nacional à sua prática. 8. Racismo. Abrangência. Compatibilização dos conceitos etimológicos, etnológicos, sociológicos, antropológicos ou biológicos, de modo a construir a definição jurídico-constitucional do termo. Interpretação teleológica e sistêmica da Constituição Federal, conjugando fatores e circunstâncias históricas, políticas e sociais que regeram sua formação e aplicação, a fim de obter-se o real sentido e alcance da norma. 9. Direito comparado. A exemplo do Brasil as legislações de países organizados sob a égide do estado moderno de direito democrático igualmente adotam em seu ordenamento legal punições para delitos que estimulem e propaguem segregação racial. Manifestações da Suprema Corte Norte-Americana, da Câmara dos Lordes da Inglaterra e da Corte de Apelação da Califórnia nos Estados Unidos que consagraram entendimento que aplicam sanções àqueles que transgridem as regras de boa convivência social com grupos humanos que simbolizem a prática de racismo. 10. A edição e publicação de obras escritas veiculando idéias anti-semitas, que buscam resgatar e dar credibilidade à concepção racial definida pelo regime nazista, negadoras e subversoras de fatos históricos incontroversos como o holocausto, consubstanciadas na pretensa inferioridade e desqualificação do povo judeu, equivalem à incitação ao discrimen com acentuado conteúdo racista, reforçadas pelas conseqüências históricas dos atos em que se baseiam. 11. Explícita conduta do agente responsável pelo agravo revelador de manifesto dolo, baseada na equivocada premissa de que os judeus não só são uma raça, mas, mais do que isso, um segmento racial atávica e geneticamente menor e pernicioso. 12. Discriminação que, no caso, se evidencia como deliberada e dirigida especificamente aos judeus, que configura ato ilícito de prática de racismo, com as conseqüências gravosas que o acompanham. 13. Liberdade de expressão. Garantia constitucional que não se tem como absoluta. Limites morais e jurídicos. O direito à livre expressão não pode abrigar, em sua abrangência, manifestações de conteúdo imoral que impliquem ilicitude penal. 14. As liberdades públicas não são incondicionais, por isso devem ser exercidas de maneira harmônica, observados os limites definidos na própria Constituição Federal (CF, artigo 5º, § 2º, primeira parte). O preceito fundamental de liberdade de expressão não consagra o "direito à incitação ao racismo", dado que um direito individual não pode constituir-se em salvaguarda de condutas ilícitas, como sucede com os delitos contra a honra. Prevalência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica. 15. "Existe um nexó estreito entre a imprescritibilidade, este tempo jurídico que se escoia sem encontrar termo, e a memória, apelo do passado à disposição dos vivos, triunfo da lembrança sobre o esquecimento". No estado de direito democrático devem ser intransigentemente respeitados os princípios que garantem a prevalência dos direitos humanos. Jamais podem se apagar da memória dos povos que se pretendam justos os atos repulsivos do passado que permitiram e incentivaram o ódio entre iguais por motivos raciais de torpeza inominável. 16. A ausência de prescrição nos crimes de racismo justifica-se como alerta grave para as gerações de hoje e de amanhã, para que se impeça a reinstauração de velhos e ultrapassados conceitos que a consciência jurídica e histórica não mais admitem. Ordem denegada.

(STF - HC: 82424 RS, Relator: MOREIRA ALVES, Data de Julgamento: 17/09/2003, Tribunal Pleno, Data de Publicação: DJ 19-03-2004 PP-00017 EMENT VOL-02144-03 PP-00524)

PENAL. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. CRIME DE RACISMO PRATICADO PORINTERMÉDIO DE MENSAGENS TROCADAS EM REDE SOCIAL DA INTERNET.USUÁRIOS DOMICILIADOS EM LOCALIDADES DISTINTAS. INVESTIGAÇÃO DE MEMBRADA. CONEXÃO INSTRUMENTAL. EXISTÊNCIA. COMPETÊNCIA FIRMADA PELA PREVENÇÃO EM FAVOR DO JUÍZO ONDE AS INVESTIGAÇÕES TIVERAM INÍCIO. 1. A competência para processar e julgar o crime de racismo praticado na rede mundial de computadores estabelece-se pelo local de onde partiram as manifestações tidas por racistas. Precedente da Terceira Seção. 2. No caso, o procedimento criminal (quebra de sigilo telemático) teve início na Seção Judiciária de São Paulo e culminou na identificação de alguns usuários que, embora domiciliados em localidades distintas, trocavam mensagens em comunidades virtuais específicas, supostamente racistas. O feito foi desmembrado em outros treze procedimentos, distribuídos a outras seções judiciárias, sob o fundamento de que cada manifestação constitui crime autônomo. 3. Não obstante cada mensagem em si configure crime único, há conexão probatória entre as condutas sob apuração, pois a circunstância em que os crimes foram praticados - troca de mensagens em comunidade virtual - implica o estabelecimento de uma relação de confiança, mesmo que precária, cujo viés pode facilitar a identificação da autoria. 4. Caracterizada a conexão instrumental, firma-se a competência pela prevenção, no caso, em favor do Juízo Federal de São Paulo - SJ/SP, onde as investigações tiveram início. Cabendo a este comunicar o resultado do julgamento aos demais juízes federais para onde os feitos desmembrados foram remetidos, a fim de que restituam os autos, ressalvada a existência de eventual sentença proferida (art. 82 do CPP). 5. Conflito conhecido para declarar a competência do Juízo Federal da 9ª Vara Criminal da Seção Judiciária de São Paulo, o suscitante. (STJ - CC: 116926 SP 2011/0091691-2, Relator: Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, Data de Julgamento: 04/02/2013, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 15/02/2013)".

Julgamento Histórico no STF a respeito do crime de racismo

"Habeas Corpus nº 82.424 - Diário da Justiça - 19/03/2004
A construção da definição jurídico-constitucional do termo "racismo" requer a conjugação de fatores e circunstâncias históricas, políticas e sociais que regeram a sua formação e aplicação. O crime de racismo constitui um atentado contra os princípios nos quais se erige e se organiza a sociedade humana, baseada na respeitabilidade e dignidade do ser humano e de sua pacífica convivência.

Habeas corpus impetrado perante o Supremo Tribunal Federal em favor de Siegfried Ellwanger, escritor e editor que fora condenado em instância recursal pelo crime de anti-semitismo e por publicar, vender e distribuir material anti-semita. O art. 5º, inciso XLII, da Constituição brasileira, estabelece que "a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível". Os impetrantes, baseados na premissa de que os judeus não são uma raça, alegaram que o delito de discriminação anti-semita pelo qual o paciente fora condenado não tem conotação racial para se lhe atribuir a imprescritibilidade que, pelo art. 5º, XLII, da Constituição Federal, teria ficado restrita ao crime de racismo.

O Plenário do Tribunal, partindo da premissa de que não há subdivisões biológicas na espécie humana, entendeu que a divisão dos seres humanos em raças resulta de um processo de conteúdo meramente político-social. Desse processo, origina-se o racismo que, por sua vez, gera a discriminação e o preconceito segregacionista. Para a construção da definição jurídico-

constitucional do termo “racismo”, o Tribunal concluiu que é necessário, por meio da interpretação teleológica e sistêmica da Constituição, conjugar fatores e circunstâncias históricas, políticas e sociais que regeram a sua formação e aplicação. Apenas desta maneira é possível obter o real sentido e alcance da norma, que deve compatibilizar os conceitos etimológicos, etnológicos, sociológicos, antropológicos e biológicos. Asseverou-se que a discriminação contra os judeus, que resulta do fundamento do núcleo do pensamento do nacional-socialismo de que os judeus e os arianos formam raças distintas, é inconciliável com os padrões éticos e morais definidos na Constituição do Brasil e no mundo contemporâneo, sob os quais se ergue e se harmoniza o Estado Democrático de Direito.

Assim, consignou-se que o crime de racismo é evidenciado pela simples utilização desses estigmas, o que atenta contra os princípios nos quais se erige e se organiza a sociedade humana, baseada na respeitabilidade e dignidade do ser humano e de sua pacífica convivência no meio social. Reconheceu-se, portanto, que a edição e publicação de obras escritas veiculando idéias anti-semitas, que buscam resgatar e dar credibilidade à concepção racial definida pelo regime nazista, negadoras e subversoras de fatos históricos incontroversos como o holocausto, consubstanciadas na pretensa inferioridade e desqualificação do povo judeu, equivalem à incitação ao *discrimen* com acentuado conteúdo racista, reforçadas pelas conseqüências históricas dos atos em que se baseiam.

Os Ministros entenderam que, no caso, a conduta do paciente, consistente em publicação de livros de conteúdo anti-semita, foi explícita, revelando manifesto dolo, vez que baseou-se na equivocada premissa de que os judeus não só são uma raça, mas, mais do que isso, um segmento racial atávica e geneticamente menor e pernicioso. Dessa forma, a discriminação cometida, que seria deliberada e dirigida especificamente contra os judeus, configura ato ilícito de prática de racismo, com as conseqüências gravosas que o acompanham.

O Plenário consignou que a Constituição Federal impôs aos agentes de delitos dessa natureza, pela gravidade e repulsividade da ofensa, a cláusula de imprescritibilidade, para que fique, *ad perpetuum rei memoriam*, verberado o repúdio e a abjeção da sociedade nacional à sua prática. A ausência de prescrição nos crimes de racismo justifica-se como alerta grave para as gerações de hoje e de amanhã, para que se impeça a restauração de velhos e ultrapassados conceitos que a consciência jurídica e histórica não mais admitem.

Assentou-se, por fim, que, como qualquer direito individual, a garantia constitucional da liberdade de expressão não é absoluta, podendo ser afastada quando ultrapassar seus limites morais e jurídicos, como no caso de manifestações de conteúdo imoral que implicam ilicitude penal. Por isso, no caso concreto, a garantia da liberdade de expressão foi afastada em nome dos princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade jurídica. Vencidas a tese que deferia a ordem para reconhecer a prescrição da pretensão punitiva e a tese que deferia *habeas corpus* de ofício para absolver o paciente por atipicidade da conduta. Consequentemente, o Plenário do Tribunal, por maioria de votos, denegou a ordem. (Disponível em http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verConteudo.php?sigla=portalStfJurisprudencia_pt_br&idConteudo=185077&modo=cms Acesso em junho de 2017).”

Nas decisões judiciais, como ocorre no direito como um todo, o poder discricionário dos Magistrados se materializa quando busca defender o melhor interesse da vítima de racismo ou injúria racial, que é o conjunto de teorias e crenças que estabelecem uma hierarquia entre as raças e etnias. É uma doutrina ou sistema

político fundado sobre o direito de uma raça (considerada pura ou superior) de dominar as outras, visando a proteger valores como a igualdade, a dignidade e a honra dos cidadãos brasileiros.

5 A BUSCA PELA IGUALDADE RACIAL

5.1 AS POLÍTICAS PELA EFETIVIDADE DAS LEIS CONTRA O RACISMO INTENCIONAL

Toda norma jurídica possui, em maior ou menor grau, alguma eficácia, contudo é preciso saber se os efeitos potenciais da mesma realmente se produzem, já se e a verificação do cumprimento ou não de sua função não pode ser estranha ao seu objeto de interesse de estudo (BARROSO, 2008).

Nessa linha, entre a vontade de uma lei (principalmente, a que se engendra uma transformação social colocando-se diametralmente oposta ao senso comum, ou “hábitos”, estabelecido aqui como democracia racial) e a realidade que ela visa modificar, existe um abismo de inúmeras situações, sociais, culturais, históricas, etc.; cristalizadas injustamente e de difícil transformação. Dessa forma, para que seja possível investigar a efetividade almejada por legislações dessa envergadura deve-se analisar, sobretudo a concretude das políticas públicas criadas para tal finalidade. Vale dizer, cabe investigar quais medidas visam dar efetividade à vontade constituinte (combate ao racismo e a proteção dos direitos fundamentais) relativa a dignidade da pessoa humana. Devemos, contudo, atentar para o fato de que o racismo deve ser

combatido por todos especificamente pelas autoridades judiciais de órgãos especiais ou não.

Desse modo, embora enfoquemos aqui a efetividade do combate ao racismo levando em consideração a atuação de certos organismos especiais como, por exemplo, delegacias de combate ao racismo, não significa dizer que a repressão a esse crime seja atribuição exclusiva dessa instituição. O objetivo, por agora é aferir os esforços dessas entidades e dar mais objetividade ao estudo com vistas a compreender melhor como se desenvolvem as políticas públicas de combate à discriminação racial, haja vista essas instituições especializadas pelo histórico que têm, estarem em maior sintonia com o universo de atuação antirracista.

5.2 ESTATUTO DA IGUALDADE RACIAL

Lei n 12.288 de 20 de julho de 2010 Institui o Estatuto da Igualdade Racial; que altera as Leis n 7.716 de 5 de janeiro de 1989, 9.029 de 13 de abril de 1995, 7.347, de 24 de julho de 1985 e 10.778 de 24 de novembro de 2003.

O Estatuto da Igualdade Racial é uma lei que pretende construir dar o passo inicial nessa grande avenida imprescindível de ser percorrida pela nação, que é a promoção da igualdade racial. Esse estatuto é um documento muito moderno que trás ao meio jurídico o instituto das ações afirmativas que irão permitir um avanço substantivo para promoção da igualdade racial.

Conforme afirma o Ministro Elói Ferreira de Araújo:

“O Estatuto introduz no meio jurídico brasileiro as possibilidades para a promoção da igualdade racial no mundo do empreendimento, no mundo das comunicações e da utilização dos meios de comunicação, para a juventude e para a população negra como um todo. Ele cria as condições para a promoção da igualdade.”

5.3 DAS AÇÕES AFIRMATIVAS

As ações afirmativas nasceram no ano de 1941 nos Estados Unidos através de ato executivo pelo Presidente Franklin D. Roosevelt.

Logo estabelece Dworkin (2001, p. 438), ao examinar as ações afirmativas nos Estados Unidos:

“Muitas vezes se diz que os programas de ação afirmativa têm como objetivo alcançar uma sociedade racialmente consciente, dividida em grupos raciais e étnicos, cada um deles, como grupo, com direito a uma parcela proporcional de recursos, carreiras ou oportunidades. Essa é uma análise incorreta. A sociedade norte-americana, hoje, é uma sociedade racialmente consciente; essa é a consequência inevitável e evidente de uma história de escravidão, repressão e preconceito. Homens e mulheres, meninos e meninas negros não são livres para escolher por si mesmos em que papéis – ou como membros de quais grupos sociais – outros irão caracterizá-los. Eles são negros, e nenhum atributo de personalidade, lealdade ou ambição irá influenciar tanto o modo como os outros irão vê-los ou tratá-los, e que tipo e dimensão de vida estarão abertos a eles.”

As ações afirmativas possuem como tema a igualdade material, portanto, se implementam exclusivamente nos Estados democráticos, possuindo característica transitória no tratamento igual para aquisição de oportunidades, e desse ponto de vista concede ao indivíduo capacidade de usufruir as ferramentas necessárias para reserva de vagas no meio social. Neste sentido Menezes (2001, p. 27) destaca que:

“ Ação afirmativa, nos dias correntes, é um termo de amplo alcance que designa o conjunto de estratégias, iniciativas ou políticas que visam favorecer grupos ou segmentos sociais que se encontram em piores condições de competição em qualquer sociedade em razão, na maior parte das vezes, da prática de discriminações negativas, sejam elas presentes ou passadas. Colocando-se de outra forma, pode-se asseverar que são medidas especiais que buscam eliminar os desequilíbrios existentes entre determinadas categorias sociais até que eles sejam neutralizados, o que se realiza por meio de providências efetivas em favor das categorias que se encontram em posições desvantajosas.”

Examina-se que a efetivação dessas ações, principalmente pela política de cotas, incide de forma notável no sistema educacional e no mercado de trabalho.

Por conceder tratamento prioritário as devidas classes limitadas pelas classes “monopolizadas”, as ações afirmativas não perdem a atribuição de políticas descriminalizadoras, sendo esta dissemelhança positiva na reinserção de pessoas deficientes em oportunidade e direitos já previstos a um bloco social privilegiado por fatores preconceituosos.

Nas palavras de Rocha (1996, p. 295):

“A ação afirmativa é um dos instrumentos possibilitadores da superação do problema do não-cidadão, daquele que não participa política e democraticamente como lhe é, na letra da lei fundamental, assegurado,

porque não se lhe reconhecem os meios efetivos para se igualar com os demais. Cidadania não combina com desigualdade. República não combina com preconceito, Democracia não combina com discriminação.”

Ressalta-se que as ações afirmativas são implementadas pelo Judiciário e por entidades privadas, que contribuem com o poder público, dinamizando-as.

Para que o princípio da igualdade substancial ou material seja efetivado, é preciso um trabalho em coletividade, existindo no consciente social a ideia de meios que incapacitam marginalizados grupos de buscarem e demonstrarem respectivamente seus direitos e valores.

Na visão jurídica leciona Gomes (2001, p. 49):

“Trata-se, primeiramente, de políticas governamentais de feição clássica, usualmente traduzidas em normas constitucionais e infraconstitucionais de conteúdo proibitivo ou inibitório da discriminação. Em segundo lugar, de normas que ao invés de se limitarem a proibir o tratamento discriminatório, combatem-no através de medidas de promoção, de afirmação ou de restauração, cujos efeitos exemplar e pedagógico findam por institucionalizar e por tornar trivial, na sociedade, o sentimento e a compreensão acerca da necessidade e da utilidade da implementação efetiva do princípio da igualdade entre os seres humanos.”

Infelizmente a ignorante e discriminatória cultura atual dificulta com que as ações afirmativas abrangem, crescentemente tais indivíduos que passam despercebidos durante décadas, uma problemática histórica e cultural. Conforme Gomes (2001, p. 63): “Restaura-se assim a igualdade de princípio anteriormente existente, transferindo-se aos prejudicados certos ganhos indevidamente obtidos por quem se beneficiou da iniquidade histórica que se visa a exterminar”.

5.4 DAS AÇÕES AFIRMATIVAS NO BRASIL

A discussão no Brasil sobre a utilidade e necessidade das ações afirmativas pelo governo é recente, um termo contemporâneo com o foco de atenuar as lições das minorias, que alivia as dores causadas pelas diferenças encontradas desde o início da história brasileira.

As ações afirmativas são adotadas por países de primeiro mundo como os EUA, contudo, a resistência prossegue por parte da sociedade brasileira quando se fala, por exemplo, da destinação de vagas nas universidades por meio de cotas raciais.

De modo infeliz, a democracia racial no Brasil, não logrou tanto êxito por possuir ideias errôneas e dissimuladas, considerando a ideia falsa sobre os direitos raciais e a visível discriminação negativa frente as políticas públicas de cotas em favor do negro.

Nas palavras de Moraes (2007, p. 67) ao refletir sobre discriminação negativa ou discriminação decorrente do preconceito defende:

“Por sua vez, o princípio da não-discriminação consagra que o exercício pleno de todos os direitos e garantias fundamentais pertence a todas as pessoas, independentemente de sua raça, condição social, genealogia, sexo, credo, convicção política, filosófica ou qualquer outro elemento arbitrariamente diferenciador. As legislações constitucionais modernas pretendem basicamente defender as minorias étnicas (incluindo os indígenas e os estrangeiros), religiosas, linguísticas, política de discriminação.”

A premissa de que o racismo no Brasil desapareceu é mera ilusão quando se analisa o não acolhimento do afrodescendente, excluindo-o em diversas posições da camada social.

Essa premissa foi acolhida por movimentos negros pelo país durante anos que obtinham uma interpretação viciada das considerações quanto aos dissemelhantes.

Conforme Guimarães (2003, p. 248):

“Naqueles tempos, as organizações negras nutriam o diagnóstico segundo o qual, mesmo que o preconceito de cor fosse um empecilho para o desenvolvimento e a integração social do povo negro brasileiro, o principal problema estava nos próprios negros, principalmente na carência de condições para competir no mercado de trabalho, em vista da precariedade de educação formal, ausência de boas maneiras e a falta de união entre eles, ou seja, dada a fraqueza das organizações negras, tidas como incapazes de promover o avanço social dos membros da raça.”

Com o passar do tempo a luta dos negros alternaram em prol do preconceito de cor, pois o negro estava sendo subjugado e inferiorizado conforme o tom da pele.

Entretanto, o estado de pobreza do negro passa a ser o motivo de luta na década de 70, em razão de, as oportunidades e adequações se tornarem custosas no

ingresso ao mercado de trabalho. A forma de justificação racista pela não aceitação dos afrodescendentes, era de que, as famílias nobres não concordariam em ser atendidos pelos negros em lojas de médio e alto padrão como as boutiques.

Deste modo o negro só conseguia emprego em setores como limpeza, cozinha, com salários desiguais aos brancos e de nenhuma forma se conquistava cargos de chefia.

O Projeto de lei, de n. 1.332/1983 garantia uma porcentagem dos cargos públicos para homens e mulheres afrodescendentes, como estímulos a empresas para a exclusão da discriminação no seio empregatício, no entanto, o Congresso Nacional negou tal projeto.

Porém, a Constituição de 1988 previu o crime contra o racismo com a característica inafiançável e imprescritível, grande vitória esta conquistada pelos movimentos raciais.

Posteriormente, foi criado o Programa Nacional dos Direitos Humanos (PNDH) no ano de 1996, que elabora políticas de reparação e propagação das ações afirmativas, garantindo oportunidades isonômicas a sociedade negra. O programa trabalha com o apoio da iniciativa privada na restrição da discriminação.

O Brasil vem realizando a implantação das políticas de cotas, onde as universidades reservam quantidade de vagas para os negros desaprovando desta forma, a ideia de democracia racial corroborando com a realidade brasileira aos distúrbios encontrados no ensino dos afrodescendentes.

Para nivelar as condições do negro é necessário a aplicação das políticas de cotas, igualando-os aos demais para o fortalecimento de sua raça afligida durante séculos, políticas essas com o foco e a meta de âmbito nacional, apontando para os princípios fundamentais da república como o da dignidade da pessoa humana, artigo 1º, inciso III da CF quando se reconhece a desvalorização do negro na comunidade e a promoção do bem de todos previsto no artigo 3º, inciso IV.

A ação afirmativa pode ser entendida como a libertação do cativo social em que, o “livramento” é feito pelo Estado no abraço ao negro, restituindo-o oportunidades arrancadas pelo racismo e pelas injúrias étnico-raciais. Conforme Domingues (2005, p. 125):

“Infelizmente, o mais provável é que os próprios negros tenham dificuldades em afirmar sua identidade. Que sintam constrangimento em fazer valer seu direito às cotas. Que sejam chantageados pelo discurso de que as cotas são uma medida paternalista. Este tipo de chantagem deve ser respondido com a verdade histórica. A verdade da condição de trabalhador escravo de um país que foi um dos últimos a abandonar essa forma de exploração da força de trabalho humana. A mais baixa e vil de todas. [...] é importante considerar a reserva de vagas para negros na universidade uma política de afirmação. Afirmação porque leva a que as maiorias excluídas de um setor em desvantagem histórica como os negros se manifestem. Oferecer vagas em condições especiais para afrodescendentes em universidades é uma forma concreta de fazer pessoas que se escondem sob a condição de parda, mulata, escura, enxergarem a importância de se afirmarem negras.”

As universidades públicas possuem especificações no que tange a adoção das ações afirmativas para o acesso aos seus cursos em benefício aos negros, índios e pardos.

5.5 AS COTAS RACIAIS

Conforme as palavras de Agra (2007, p. 139), as cotas raciais não se confundem com as ações afirmativas:

“As cotas não podem ser confundidas com ações afirmativas porque aquelas são instrumentos destas. As ações afirmativas se materializam não apenas por meio de cotas, mas também por meio de incentivos fiscais, da Concessão de bônus; do estabelecimento de metas que devem ser Alcançadas no futuro etc.”

Analisando os critérios raciais e econômicos dentro do sistema de cotas, este caracteriza-se como espécie, sendo a ação afirmativa gênero das políticas públicas.

Conclui-se, desta forma que, as cotas raciais é um membro face as ações afirmativas, que beneficiam uma determinada classe étnico-racial como os indígenas e os negroides.

Para compensar as injustiças causadas durante 500 anos da história pátria, foi adotado no Brasil o sistema de cotas para a promoção da isonomia, disseminado dessa forma a ideia de equidade e justiça face as minorias.

Há de se constatar pensamentos que assinalam para não existência de uma divisão sólida entre raças, devido à miscigenação e diversidade étnica brasileira.

Porém, os pensadores que adotam o meio de cotas raciais nas universidades garantem que a melhor forma de inclusão das minorias seria pelas ações afirmativas, ou seja, pelas políticas de cotas raciais e repelem as contradições a esse sistema indagando outras possíveis modalidades de inserção destes dissemelhantes.

5.6 DAS COTAS RACIAIS E SUA CONSTITUCIONALIZAÇÃO NO BRASIL

As cotas raciais são ferramentas que concretizam a igualdade substancial no Brasil, onde as universidades públicas necessitam em trabalhar com o prazo de duração dessas ações afirmativas por tem apurado, possibilitando a consolidação desse direito em todo o território nacional.

O art. 1º da Lei Federal 10.558 de 2002 (BRASIL, 2002) disponibiliza que:

“Fica criado o Programa Diversidade na Universidade, no âmbito do Ministério da Educação, com a finalidade de implementar e avaliar estratégias para a promoção do acesso ao ensino superior de pessoas pertencentes a grupos socialmente desfavorecidos, especialmente dos afrodescendentes e dos indígenas brasileiros.”

Conforme a legalidade administrativa conjunta a legalidade constitucional prevista na CF em seu artigo 207 prevê: “As universidades gozam de autonomia didático-científica, administrativa e de gestão financeira e patrimonial, e obedecerão ao princípio de indissociabilidade entre ensino, pesquisa e extensão”.

Estes dispositivos de leis apontam para a ampliação dos direitos raciais no Brasil quando o legislador garante de forma expressa, o reconhecimento do Estado, em abraçar determinados grupos carentes em direitos, aproximando-os pelo efetivo emprego das cotas raciais entre outras ações afirmativas.

Logo então, entende-se ser constitucional, o sistema de cotas na visão e reflexão dos egrégios tribunais de justiça como exemplo as jurisprudências a seguir.

O TRF da 4º região estabelece a constitucionalização do sistema de cotas dispondo:

“DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÕES AFIRMATIVAS. "COTAS" NAS UNIVERSIDADES. CRITÉRIO RACIAL. DISCRIMINAÇÃO. ISONOMIA.

AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. MÉRITO UNIVERSITÁRIO 1.POLÍTICAS AFIRMATIVAS”.

Conjunto de políticas públicas e privadas, tanto compulsórias, quanto facultativas ou voluntárias, com vistas ao combate à discriminação racial, de gênero e outras intolerâncias correlatas. Técnicas que não se subsumem ao sistema de cotas, ainda que com elas sempre relacionadas. 2. INEXISTÊNCIA DE BASE LEGAL. Previsão expressa no Plano Nacional de Direitos Humanos, no Plano Nacional de Educação e nas Leis nº 10.558/2002, que criou o programa "Diversidade na Universidade" e Lei nº 10.678/2003, que criou Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial. Autorização, por via legal, para implementação, pelo Poder Executivo, de políticas afirmativas. Previsão em tratados internacionais. 3. CONSTITUIÇÃO. Previsão expressa no tocante à mulher (art. 7º, XX) e a portadores de necessidades especiais (art. 37, VIII), a sinalizar baliza fundamental para aplicação do princípio da igualdade jurídica. Legislação infraconstitucional que estabeleceu cotas para candidaturas de mulheres, para portadores de necessidades especiais em concursos públicos e dispensa de licitação. 4. TRATADOS INTERNACIONAIS. Reconhecimento pelo Brasil da competência do Comitê Internacional para eliminação da discriminação racial. Internalização da Convenção sobre eliminação de todas as formas de discriminação racial. Recepção dos tratados internacionais anteriores à EC 45/2002, com status supralegal ou de materialmente constitucionais, jurisprudência ainda não definida no STF, mas a indicar a possibilidade de constituírem "bloco de constitucionalidade", a ampliar núcleo mínimo de direitos e o próprio parâmetro de controle de constitucionalidade. 5. PRINCÍPIO DA ISONOMIA. Revisão dos parâmetros clássicos, de forma a reconhecer sua dupla faceta: a) proibição de diferenciação, em que "tratamento como igual significa direito a um tratamento igual"; b) obrigação de diferenciação, em que tratamento como igual significa "direito a um tratamento especial". Rompimento com a visão clássica, de forma que a igualação jurídica se faça, constitucionalmente, como conceito positivo de condutas promotoras desta igualação. 6. DISCRIMINAÇÃO. Conceito internalizado pelo Decreto nº 65.810/69, reconhecendo diferenciações legítimas e afastando propósitos e efeitos de anular reconhecimento de direitos em pé de igualdade em razão de raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica. Quadro cultural brasileiro complexo no que diz respeito ao reconhecimento da existência do próprio racismo, com a ideologia do "branqueamento" e o "mito da democracia racial". Informes internacionais questionando a dificuldade do aparelho estatal em reconhecer e promover atitudes antidiscriminatórias. Reconhecimento, por outro lado, de que a regra aparentemente neutra pode produzir discriminação, que a Constituição proíbe. 7. AUTONOMIA UNIVERSITÁRIA. Art. 207, V, CF. Previsão constitucional regulamentada na Lei de Diretrizes e Bases da Educação, tendo como norte "as normas gerais da União" e do "respectivo sistema de ensino", podendo ser ampliadas ou reduzidas as vagas ofertadas. 8. SISTEMA MERITÓRIO. A previsão constante no art. 208, V da Constituição não estabeleceu o "mérito" como critério único e decisivo para acesso ao ensino superior, nem constitucionalizou o sistema do Vestibular. Existência de "nota de corte", a demonstrar que o mérito é conjugado com outros critérios de índole social e racial. Inexistência de "mérito" em abstrato. 9. AUTODECLARAÇÃO. Critério que não é ofensivo nem discriminatório em relação aos "negros", porque: a) já é adotado para fins de censo populacional, sem objeções; b) utilizado amplamente no direito internacional; c) guarda consonância com os diplomas legais existentes; d) constitui reivindicação dos próprios movimentos sociais antidiscriminação. 10. DISCRÍMEN RAÇA. Possibilidade admitida quando agir "não para humilhar ou insultar um grupo racial, mas para compensar desvantagens impostas contra minorias". Congruência com os ditames constitucionais de vedação ao racismo, na

ordem interna e externa, de modo a indicar: a) no aspecto negativo, a necessidade de impedir qualquer conduta, prática ou atitude que incentive, prolifere ou constitua racismo; b) no aspecto positivo, um mandamento de otimização de medidas cabíveis e possíveis para erradicação de tal prática. Inexistência de "raças" a indicar, contudo, a necessidade de censura ao "racismo". Inteligência da decisão do STF no HC 82.424/RS. Preconceito, no Brasil, de fundo distinto daquele praticado nos EUA e África do Sul ("preconceito de marca" ao invés de "preconceito de origem"), a indicar a inaplicabilidade, aqui, das discussões sobre percentuais de genes africanos, europeus ou indígenas. 11. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. Aplicação aos atos de todos os poderes públicos, vinculando legislador, julgador e administrador, mas com extensão e intensidade distintas conforme se trate de atos legislativos, da administração ou da jurisdição. Limites de "conformação" do administrador e do legislador a reduzir a análise de todas as possibilidades de escolhas postas à disposição. Verificação de: a) adequação, que não constitui o dever de escolher o meio mais intenso, melhor e mais seguro, mas sim a anular o ato somente quando a inadequação for evidente e não for, de qualquer modo, justificável; b) necessidade, em relação ao meio eficaz e menos desvantajoso para os cidadãos; c) proporcionalidade em sentido estrito, comparando a importância da realização do fim e a intensidade da restrição de direitos fundamentais. Metas fixadas para educação nacional pelo Legislativo com duração de dez anos, passíveis de revisão. Não-comprovação de que as premissas para instituição de critérios de "inclusão social"- ampliação do acesso para estudos de ensino público e autodeclarados negros, promoção da diversidade étnico-racial no ambiente universitário, educação de relações étnico-raciais - não são critérios adequados, necessários e proporcionais para os fins constitucionais de repúdio ao racismo, redução das desigualdades sociais, pluralismo de ideias, garantia de padrão de qualidade do ensino, defesa e valorização da memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, valorização da diversidade étnica e cultural e promoção do bem de todos, "sem preconceitos de raça e cor e quaisquer outras formas de discriminação". Percentuais de cotas que não constituem patamar elevado, seja porque 87% da oferta de vagas vem do ensino público médio e fundamental, seja porque a população negra brasileira é superior ao percentual estabelecido nas cotas. Reconhecimento de que os programas deixam sempre à disputa livre da maioria "a maior parcela de vagas", como forma de "garantia democrática do exercício de liberdade pessoal e realização do princípio da não-discriminação" (Carmen Lucia Antunes). (TRF4, APELAÇÃO EM MANDADO DE SEGURANÇA Nº 2005.70.00.008336-7, 3ª Turma, Des. Federal MARIA LÚCIA LUZ LEIRIA, POR UNANIMIDADE, D.E. 24/04/2008) (ÂMBITO JURÍDICO, acesso em 10 nov. 2014)."

Desta forma o STF visa a constitucionalização das cotas raciais na ADPF 186-

2:

"[...] Embora a importância dos temas em debate mereça a apreciação célere desta Suprema Corte, neste momento não há urgência a justificar a concessão da medida liminar. O sistema de cotas raciais da UnB tem sido adotado desde o vestibular de 2004, renovando-se a cada semestre. A interposição da presente arguição ocorreu após a divulgação do resultado final do vestibular 2/2009, quando já encerrados os trabalhos da comissão avaliadora do sistema de cotas. Assim, por ora, não vislumbro qualquer razão para a medida cautelar de suspensão do registro (matrícula) dos alunos que foram aprovados no último vestibular da UnB ou para qualquer interferência no andamento dos trabalhos na universidade. Com essas breves considerações sobre o tema, indefiro o pedido de medida cautelar, ad referendum do Plenário (BRASIL, acesso em 10 nov. 2014)."

Quando se invoca o tema racial para a elaboração de políticas pública se faz necessário a utilização desta ação afirmativa apenas para beneficiar a classe, ou seja, *bonum totius generis*.

Segundo Gomes (2001, p. 77): “Noutras palavras, o uso de critérios raciais na implementação de políticas públicas só é viável quando utilizado com intuito benéfico”.

Ao analisar sobre o sistema de cotas e sua constitucionalidade Silva (1999, p. 145-146):

“Podemos afirmar que se constitui em erro crasso de análise tratar qualquer política de ação afirmativa como caracterizada por um racismo reverso, uma vez que a discriminação, se emanada do Estado, por meio de atos normativos ou prestações fáticas, e sendo positiva, no sentido de promover, compensando ou reparando prejuízos morais e materiais sofridos por aqueles pertencentes a grupos sociais discriminados, é perfeitamente aceitável no campo empírico e adequada ao seu fundamento de validade no campo jurídico. No que toca à República Federativa do Brasil, está ela obrigada, internacional e internamente, ao não-impedimento à implementação de políticas dessa natureza. Por tudo isso, o objeto aqui estudado, enquanto instituído de uma discriminação positiva, é constitucional, adequando-se à Carta Magna, porque justamente não fere o princípio da igualdade, desdobrado aqui em material, porém realiza, em sua maior potencialidade de abrangência, o mesmo princípio, tomando-o, assim, como mandato que otimiza a sua aplicação no mundo da vida. Em decorrência, o princípio da igualdade, contudo seja norma de eficácia plena e aplicabilidade imediata, de acordo com a classificação tradicional, pode exigir normatividade posterior visando conferir-lhe mais eficácia do que já possui.”

Assim, a adoção das políticas de cotas para os dessemelhantes é de forma clara constitucional, pois efetiva de forma extraordinária a inclusão das minorias nas universidades federais, sem ferir os princípios constitucionais como o da isonomia pela interpretação de uma igualdade material.

Neste raciocínio Silva (1999, p. 138-139) leciona:

“Já foi assentado por nós que a política de ação afirmativa, aqui analisada como sendo aquela inerente à introdução do sistema de cotas, não é uma prática racista às avessas e, por isso, não é produtora de desigualdades, pelo contrário, objetiva ela, em essência, diminuir o fosso de desigualdade racial existente nos países que foram oficialmente escravocratas. Dessa maneira, forçoso é reconhecer que, num primeiro momento, o Estado brasileiro, ao instituir oficialmente uma ordem de escravidão e permitir a existência de direito real de um homem sobre outro apenas por ser sua raça supostamente superior, produz um prejuízo moral que, com o passar do tempo e com a manutenção dessa ordem injusta, traz consigo um prejuízo material, Assim há a produção de desigualdade racial e posteriormente a social.”

De fato, a adoção de políticas de cotas no Brasil não resolve as lições encontradas pelos negroides, índios, pois se faz jus a aplicação desse sistema em toda a esfera educacional e profissional. Quando o Estado fabrica leis e apoia em sua política as ações afirmativas, está dessa forma promovendo justiça social e criando horizontes de uma sociedade isonômica no atendimento as diversidades culturais, religiosas, sociais, econômicas.

É importante ter a mentalidade de compensação a triste história de escravidão do negro, pelo ato de dar a ele o reconhecimento como pessoa digna, previsto como fundamento da república, zelando deste modo pela igualdade de acesso as universidades públicas. Nas palavras de Heck (2006):

“O significado político da regulamentação de reservas de vagas para negros, providenciada por universidades, é mais prospectivo do que retrospectivo. Justificação compensatória olha para trás, parte da necessidade de favorecer minorias pelos prejuízos sofridos por seus membros no passado. Mas, quanto melhor a universidade for, tanto mais ela justificará sua política de admissão *forward-looking*, isto é, propõe-se a ter mais membros da população negra nos corpos discentes de seus cursos e programas não apenas para repará-los por uma injustiça passada, mas fazer, sim, o futuro melhor para todos, ao mudar o curso da história que o passado nos legou. A segunda alternativa é a mais relevante. Nela a universidade tem a obrigação de zelar pela heterogeneidade e diversificação de seus quadros, tendo em vista o interesse da comunidade maior numa sociedade menos estratificada em brancos e negros, vale dizer, constitui imperativo para cada universidade assegurar que nos próximos anos um número maior de negros ocupe cargos de poder, usufrua prestígio e tenha sucesso econômico, fazendo jus a nação pluricultural e pluri-racial que somos.”

As diferenças não podem se agravar na transformação de desigualdades sociais, pois é essencial para a modificação de uma sociedade preconceituosa a destruição de barreiras construídas pelo racismo.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A presente revisão bibliográfica teve como objetivo estudar os crimes de racismo e de discriminação racial inseridos na legislação brasileira, e ainda analisar as políticas públicas de igualdade racial, para tanto, através do estudo dos conceitos fundamentais para o tema, quais sejam, raça, cor, etnia, racismo, preconceito e discriminação, foi possível entender o sentido adotado pela legislação. Entre esses termos, o mais polêmico é o racismo, pois é considerado um termo complexo para os estudiosos já que seu significado carrega várias possibilidades de empregá-lo.

Conclui-se que, ao passar do tempo à discriminação racial é encontrada por parte da sociedade, desde o início histórico da escravidão no Brasil, sendo que a liberdade do domínio e do trabalho desumano não bastou para que as dessemelhanças fossem expelidas das mentes preconceituosas, que hoje geram significativamente intempérie e dissoluções das igualdades raciais.

Analisamos a evolução do direito antidiscriminação racial: seu histórico, marco legal e a forma com a qual o Judiciário vem aplicando este direito. Verificou-se que a legislação e a jurisprudência penal tem combatido o racismo de forma enérgica, na busca da promoção da igualdade racial, observou-se ainda que a Justiça se tornou um fator fundamental para a validade das normas contra a discriminação indireta, pois, os juízes estão num processo legitimador da constitucionalidade de diversos programas de ação afirmativa pelo Brasil.

Assim, é fundamental o combate aos comportamentos segregacionistas, através das políticas públicas de conscientização da existência do preconceito, sendo a educação a maior ferramenta de reconstrução da história de todos os povos, raças, religiões, etnias etc.

É imprescindível a implementação de políticas públicas que revertam o atual quadro de desigualdade, destacando entre elas as ações afirmativas, pelo incansável combate aos desníveis socioeconômicos causados pelo racismo.

Por derradeiro, espera se com a presente pesquisa contribuir no auxílio ao combate à desigualdade, aprofundando o estudo das normas antirracismo como meio de esclarecimento, ajudando a eliminar os equívocos na aplicação dessas normas na prática.

REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 3 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2007.

BARROSO, Luiz Roberto. **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas normas: limites e possibilidades da Constituição Brasileira**. 8 ed. Rio de Janeiro: Renovar. 2005

BATISTA, Nilo; ZAFFARONI, Eugênio Raul, et al. **Direito Penal Brasileiro**. v. 1. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

BRASIL. **ADPF 186-2**. STF. Ministro Ricardo Lewandowski. Disponível em: <<http://www.ferroscapinelli.adv.br/index.php/noticias/41713-publicado-ac%C3%B3-da-adpf-sobre-cotas-raciais-na-unb>>. Acesso em: 10 abr. 2017.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10558.htm/>. Acesso em: 10 abr. 2017.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988 - Com Legislação e jurisprudência correlatas**.

BRASIL. **Código Penal**. Decreto-Lei n. 2.848 de 1.940. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 15 de Março de 2017.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 15 de Março de 2017.

BRASIL. **Estatuto da Igualdade Racial**. Lei n. 12.288, de 20 de julho de 2010. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 15 de Março de 2017.

BRASIL. **Lei n. 7.716, de 5 de janeiro de 1989**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 15 de Março de 2017.

BRASIL. **Lei n. 7.853 de 24 d outubro de 1989**. Disponível em: <<http://www.planalto.gov.br/>>. Acesso em: 15 de Março de 2017.

DIREITONET. **Princípio da igualdade e a razão material**. Disponível em: <<http://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2607/Principio-da-igualdade-e-a-razao-material/>>. Acesso em: 10 abr . 2016.

DWORKIN, Ronald. **Uma questão de princípio**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

GOMES, Joaquim Benedito Barbosa. **Ação afirmativa e princípio constitucional da igualdade**: o direito como instrumento de transformação social – a experiência dos EUA. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal. Parte geral**, Rio de Janeiro: Impetus, 2011.

HECK, José N. **Ações afirmativas**: a síndrome do colapso da democracia social. 2006. Disponível em: <<http://comciencia.Br/reportagens/negros/16.shtml>>. Acesso em: 11 abr. 2016.

JUSBRASIL. **Cotas raciais e sociais**. Disponível em: <<http://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/busca?q=COTAS+RACIAIS+E+SOCIAIS>>. Acesso em: 10 abr. 2016.

LOEWENSTEIN, Karl. **Teoría de la constitución**. Traduzida para o espanhol por Alfredo Gallego Anabitarte. Barcelona: Ariel, 1964.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **O Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2002.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Hermenêutica constitucional e direitos fundamentais**. Brasília: Brasília Jurídica, 2002.

MENEZES, Paulo Lucena de. **A ação afirmativa (affirmative action) no direito norte-americano**. 1. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

MORAES, Alexandre de. **Direito constitucional**. 21 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. Ação afirmativa: o conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. **Revista de Informação Legislativa do Senado**, ano 33, n. 131, jul./set., 1996, p. 284-294.

SILVA, Fernanda Duarte Lopes Lucas da. **Princípio constitucional da igualdade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2003.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: RT, 1993.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: Malheiros, ed. 38ª edição, 2015.

SILVA JÚNIOR, Hédio. Antirracismo: **Coletânea de Leis Brasileiras (federais, estaduais e municipais)**. São Paulo: Oliveira Mendes. 1998.

SILVA, Paulo Thadeu Gomes da. **Poder constituinte originário e sua limitação material pelos direitos humanos**. Campo Grande: Solivros, 1999.