

## **RACISMO ESTRUTURAL E CRIMINALIZAÇÃO: ENTRE A LUTA ANTIRRACISTA E O DIREITO PENAL DE GARANTIAS** *STRUCTURAL RACISM AND CRIMINALIZATION: BETWEEN THE ANTI-RACIST STRUGGLE AND THE LIBERAL CRIMINAL LAW*

Ricardo Freitas<sup>1</sup>

### **Resumo**

Baseando-se nas diversas concepções do racismo, em particular no conceito de racismo estrutural ou sistêmico, defende-se o entendimento de que, na luta antirracista, o sistema penal depara-se com determinados limites impostos pelo Estado de democrático de direito que restringem sua intervenção à condutas discriminatórias criminalizadas praticadas por indivíduos ou grupos de indivíduos, excluindo-se assim a possibilidade do emprego do direito penal de garantias no combate direto ao racismo estrutural.

### **Palavras-chave**

Racismo. Racismo Estrutural. Discriminação. Preconceito. Direito Penal de Garantias. Inimigo Objetivo.

### **Abstract**

*Based on the various conceptions of racism, particularly the concept of structural or systemic racism, this paper argues that, in the anti-racist struggle, the criminal system is faced with certain limits imposed by the rule of law that restrict its intervention to criminalized discriminatory conducts committed by individuals or groups of individuals, thus excluding the possibility of using criminal law of liberal criminal law to directly confront structural racism.*

### **Keywords**

*Racism. Structural Racism. Discrimination. Prejudice. Liberal Criminal Law. Objective Enemy.*

## **INTRODUÇÃO: SISTEMA PENAL E COMBATE AO RACISMO**

Racismo é o fenômeno social ideologicamente fundado que consiste na hierarquização dos indivíduos com base na diferença de raça e que resulta na outorga de privilégios aos que se encontram no topo da pirâmide da hierarquia racial e, simultaneamente, desvantagens aos que se encontram na sua camada inferior. Enquanto ideologia, o racismo

---

<sup>1</sup> Professor do Programa de Pós-graduação em Direito da Faculdade Damas da Instrução Cristã, Professor de Direito Penal da Faculdade de Direito do Recife (Universidade Federal de Pernambuco), Procurador da Justiça Militar aposentado, ex-Juiz de Direito.

expressa a arraigada convicção de que determinadas raças são superiores a outras. Fenômeno social, o racismo não é somente uma ideologia, mas também uma prática discriminatória fundamentada no conceito de raça. No Brasil, o racismo se manifesta sobretudo na convicção de que as pessoas negras são inferiores às brancas na maioria dos aspectos e que por isso não são merecedoras do mesmo respeito e de idênticas oportunidades que estas últimas desfrutam em todos os aspectos da vida social.

Em um passado não muito distante ideologia, práticas e políticas racistas foram acolhidas e difundidas explicitamente - por vezes, com indisfarçável entusiasmo - por amplas parcelas da população europeia e americana. Por essa razão, não causa surpresa que no curso da história diversos países tenham adotado políticas sociais de cunho nitidamente racistas. Ao contrário do que ocorreu no passado, no mundo contemporâneo constata-se a existência de um sólido consenso na comunidade internacional de que o racismo é inaceitável e deve ser combatido, inclusive por meio de medidas legislativas. Mesmo assim não se pode deixar de reconhecer que o racismo fincou sólidas raízes no interior das sociedades humanas. Com efeito, mesmo quando não explicitado o racismo perdura e se manifesta no cotidiano por meio de práticas conscientes (práticas racialmente motivadas) ou inconscientes de exclusão social.

No âmbito do que atualmente se convencionou chamar de lutas identitárias, o combate ao racismo se justifica em um país com as características do Brasil. O antirracismo, não resta dúvida, é uma postura moral que deve ser adotada não apenas pelos estudiosos do direito, mas também por todos aqueles que estejam comprometidos com os ideais republicanos de liberdade pessoal, igualdade e solidariedade. Em particular, a atitude antirracista no Brasil expressa o reconhecimento de que a escravidão e o pensamento racista nos causaram sérios problemas. A secular instituição da escravidão resultou na completa submissão da população escravizada ao trabalho compulsório executado tanto nas cidades como no campo. Destituída da cidadania, compelida à obediência irrestrita aos senhores de escravos, a população negra escravizada sempre ocupou a posição mais baixa na pirâmide social. Compreende-se então as razões pelas quais a desigualdade persiste entre a população negra e o restante do povo brasileiro. Séculos de escravidão justificada pela ideologia

racista e pelo direito contribuíram decisivamente para que a falsa ideia de que os indivíduos de cor branca são naturalmente superiores em termos morais e intelectuais aos negros fosse internalizada inconscientemente tanto pelos primeiros como pelos segundos.

Reconhecendo a persistência do preconceito racial na sociedade brasileira, o inciso IV, do artigo 3º, da Constituição Federal, compromete-se com a promoção do bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Por sua vez, o inciso VIII, do artigo 4º, da Constituição, afirma que o repúdio ao racismo é um dos princípios que regem as relações entre o Brasil e os demais países. Por fim, o inciso XLII, do artigo 5º, da Carta Magna, cria um mandato de criminalização ao determinar que “a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei”. Este dispositivo constitucional legitimou a intervenção penal para fins de combate do racismo. Em relação à criminalização do racismo, porém, entendemos que uma das principais dificuldades enfrentadas pelo legislador penal e pelos operadores do direito consiste em estabelecer em que medida o exercício do *jus puniendi* na prevenção do racismo pode ser considerado legítimo à luz dos princípios garantistas de limitação do poder punitivo que integram a concepção liberal do direito penal inerente ao Estado democrático de direito.

Quando o sistema penal e, em particular, o direito penal, é acionado para intervir na realidade social visando ao combate de problemas estruturais os resultados dessa intervenção quase sempre são pífios, quando não contraproducentes. Essa é uma das razões pelas quais a doutrina tem sustentado reiteradamente que o emprego do direito penal de garantias – única formulação do direito penal adequada ao modelo jurídico-político de Estado definido como Estado de direito – é limitado por uma gama de princípios penais (explícitos ou implícitos) de índole constitucional destinados a favorecer a tutela das liberdades contra o exercício do próprio poder punitivo. Apesar disso, em que pese a manifesta e amplamente reconhecida inadequação do direito penal para enfrentar problemas sociais graves e profundos, verifica-se a existência de uma incessante e crescente demanda social por uma maior e mais rigorosa intervenção desse setor do ordenamento jurídico tanto por parte das

minorias como daqueles comprometidos com a defesa dos direitos humanos, incluindo os envolvidos no combate ao racismo.

Excetuando a legislação que criou as cotas raciais para concursos públicos em geral, a repressão penal antirracista tornou-se nas últimas décadas a principal linha de intervenção estatal no enfrentamento ao problema por demanda do próprio movimento negro. Em nosso entendimento, porém, estudiosos e profissionais do direito penal precisam atentar para as exigências peculiares ao direito penal de garantias não apenas quando este se defronta com ameaças provenientes de arraiais politicamente reacionários, mas certamente, ainda com maior razão, quando os perigos aos direitos humanos provêm das fileiras do pensamento habitualmente definido como progressista. Se as estratégias político-criminais reacionárias costumam ser facilmente identificáveis pela doutrina penal garantista em decorrência da sua natureza desbragadamente punitivista, o mesmo não ocorre com propostas político-criminais progressistas que, embora muitas vezes formalmente comprometidas com a emancipação da humanidade, têm potencial suficiente para atentar contra a dignidade humana e as liberdades individuais. Em nosso sentir, este é o caso dos perigos decorrentes das exigências que podem ser feitas ao direito penal de garantias em nome do enfrentamento de algumas modalidades de racismo, sobretudo do denominado racismo estrutural ou sistêmico, amplamente citado não apenas em produções acadêmicas, mas também em julgados paradigmáticos do Supremo Tribunal Federal sobre a discriminação racial.

Se o controle social exercido pelo sistema penal em relação a todas as manifestações de racismo é, para dizer o mínimo, problemático, com maior razão ele o é quando se trata de combater o racismo estrutural. O emprego do conceito de racismo estrutural ou sistêmico na esfera de atuação do sistema penal não deve ser feito despreocupadamente pelos dogmáticos, criminólogos, operadores do direito em geral e magistrados em particular. O direito penal liberal não é um instrumento de controle social passível de ser utilizado legitimamente contra o racismo estrutural. Tentar fazê-lo implica em abrir as portas do sistema penal para o direito penal do autor e para o direito penal da vontade com o conseqüente abandono de princípios constitucionais que caracterizam o direito penal de garantias, a exemplo dos princípios da legalidade e da culpabilidade. A

contribuição do sistema penal e do direito penal de garantias no combate ao fenômeno do racismo deve ser consideravelmente mais modesta. Ela consiste, sobretudo, conforme o caso, em assegurar a dignidade, a liberdade e a honra subjetiva das pessoas negras contra práticas discriminatórias individuais ou coletivas de natureza racista por intermédio dos fins preventivos tradicionalmente atribuídos à pena pela doutrina.

Reconhecemos que nosso ponto de vista arrisca-se a ser antipatizado, mas acreditamos ser necessário alertar para a contradição representada pela luta contra o racismo estrutural em nome dos direitos humanos efetivada por meio de um direito penal capaz de ateosntar... contra os direitos humanos!

Para evitarmos mal entendidos, fique registrado desde logo que a presente reflexão não pretende debater problemas reconhecidamente importantes tais como a incriminação ou a vitimização da população negra brasileira. Estas questões, complexas e multifacetadas, têm sido suficientemente abordadas em termos mais ou menos satisfatórios em diversos estudos. O objeto deste artigo, ao contrário, aparentemente ainda não se tornou objeto de reflexão por parte da doutrina do direito penal.

Este texto não se destina exclusivamente a leitores possuidores de formação jurídica. Por isso, pedimos desculpas antecipadamente se porventura tivermos que tecer comentários que possam parecer desnecessários aos juristas. É que a maior parte das incompreensões a respeito da missão desempenhada pelo sistema penal (e pelo direito penal de garantias) no enfrentamento do racismo podem ser encontradas na literatura antirracista militante e na produção acadêmica não-jurídica.

Inicialmente, incursionaremos pela seara conceitual explicando no que consistem três conceitos intimamente relacionados: preconceito, discriminação e racismo. Em seguida, nós abordaremos as diversas perspectivas teóricas sobre o racismo com destaque para o conceito de racismo estrutural. Na sequência, examinaremos a visão de estudiosos do problema do racismo acerca do papel do direito penal no combate ao racismo. Por último, analisaremos as perspectivas e limites do direito penal de garantias no combate ao racismo e, em especial, ao racismo estrutural.

## 1. PRECONCEITO, DISCRIMINAÇÃO E RACISMO

Racismo, preconceito e discriminação não são conceitos intercambiáveis, não obstante a relação existente entre eles. O racismo se faz presente tanto no preconceito racial quanto na discriminação fundamentada na raça. Também o racismo brasileiro caracteriza-se pela atribuição de um status social negativo às pessoas negras. Com efeito, não se pode deixar de reconhecer que em decorrência de nosso longo passado escravocrata “negros e negras se mantêm majoritariamente em condições precárias, em um inaceitável, porém naturalizado, aviltamento associado à falta de oportunidades, à pobreza e à miséria”.<sup>2</sup>

**Preconceitos** são opiniões ou atitudes que, embora desprovidas de cientificidade, são compartilhadas pela sociedade em prejuízo de integrantes de grupos sociais específicos. Mais detalhadamente: O preconceito é “uma reação negativa a um grupo ou a um indivíduo em função de sua pertença a determinado grupo, sendo caracterizado como uma atitude negativa com um forte componente afetivo”.<sup>3</sup> Tratando-se do preconceito racial, as opiniões e atitudes desfavoráveis compartilhadas se referem a uma suposta inferioridade de certas “raças”.

Expressão do senso comum pseudocientífico, com o transcurso do tempo o preconceito pode sedimentar-se tão solidamente na consciência social que frequentemente faz com que as pessoas cheguem a rejeitar as evidências científicas que desmentem seus fundamentos.

Preconceitos podem ser **negativos** ou **positivos, explícitos** ou **implícitos**. Os negativos expressam juízos depreciativos sobre certos grupos étnicos ou sociais, como ocorre no caso do preconceito racial contra pessoas negras; os positivos, ao contrário, exprimem juízos favoráveis a determinados grupos, como acontece com as opiniões desfundamentadas ou insuficientemente fundamentadas acerca de uma suposta inteligência privilegiada dos judeus ou de uma presumida capacidade inata dos asiáticos de lidar com as ciências exatas. Por seu turno, preconceitos explícitos são aqueles manifestados claramente, sem

---

<sup>2</sup> THEODORO, Mário. **Sociedade desigual**: racismo e branquitude na formação do Brasil. 1 ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2022, p. 21.

<sup>3</sup> MODESTO, João Gabriel et al. Racismo e políticas afirmativas: evidências do modelo da discriminação justificada. **Psicologia**: teoria e pesquisa, Brasília, v. 33, mar. 2018, p. 1-8, p. 2.

ambiguidades ou subterfúgios. Os implícitos, ao contrário, são subentendidos, velados. De maneira geral, o preconceito racial no Brasil não se revela explicitamente, permanecendo encoberto na maior parte do tempo.

O preconceito tanto pode se basear no senso comum como em dados pseudocientíficos ou de cientificidade duvidosa. Houve época, por exemplo, que a sociologia criminal concluiu com fundamento em evidências empíricas provenientes da biologia e da antropologia que os negros seriam mais propensos que os brancos a praticar determinados crimes. O positivismo naturalista chegou a esta conclusão com apoio em pesquisas científicas de natureza empírica que posteriormente foram totalmente desacreditadas.

O estereótipo negativo sobre os negros, fruto do preconceito, justifica a discriminação, dificultando assim o combate à discriminação racial.

O preconceito também pode ser **direto (intencional)** ou **indireto (não intencional)**. Este último manifesta-se por meio de “comportamentos discriminatórios que são justificados apelando para as características secundárias pelo grupo alvo, como quando indivíduos evitam negros por considerarem que eles costumam ser pobres”.<sup>4</sup>

O preconceito negativo por si mesmo, ou seja, quando não externalizado numa prática discriminatória definida em lei como crime, não pode ser objeto legítimo de intervenção do sistema penal e do direito penal de garantias, como examinaremos mais adiante. Portanto, quando o artigo 1º, da Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, que define os crimes resultantes de preconceitos de raça ou de cor, dispõe que “serão punidos, na forma desta Lei, os crimes resultantes de **discriminação** ou **preconceito** de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional” não está se comprometendo com o combate ao preconceito em si mesmo, mas com o enfrentamento do preconceito externalizado em condutas proibidas pela lei sob ameaça de pena, i. e, com o combate a ações ou omissões preconceituosas discriminatórias devidamente tipificadas.

---

<sup>4</sup> CAMPOS, Luiz Alberto. Racismo em três dimensões: uma abordagem realista-crítica. *Revista Brasileira de Ciências Sociais*. São Paulo, v. 32, n. 95, ago. 2017, p. 1-19, p. 6-7.

**Discriminar** significa conferir, com base num preconceito, tratamento prejudicial a certas pessoas em detrimento de outras. O sujeito que discrimina não trata os seres humanos como iguais em direitos. A discriminação racial consiste em distinguir entre negros e brancos para privilegiar estes em detrimento daqueles em razão de uma (suposta) inferioridade moral, intelectual etc.

A discriminação pode ocorrer mediante a prática de condutas comissivas ou omissivas. Portanto, discriminar é fazer ou deixar de fazer alguma coisa com a finalidade de prejudicar determinada pessoa ou grupo social. Por conseguinte, a discriminação não é exclusivamente racial, podendo se originar dos preconceitos mais diversos como, por exemplo, preconceito religioso, preconceito étnico, preconceito quanto à origem, preconceito social etc. No Brasil, apenas para exemplificar, pessoas de origem nordestina, designadas pejorativamente como *baianos* ou *paraibas*, enfrentam atitudes discriminatórias no cotidiano de suas existências. Problema idêntico aflige os indígenas brasileiros, que sofrem discriminação em decorrência de preconceitos sedimentados através dos séculos. Definidos como ignorantes e preguiçosos, nordestinos e indígenas suportam no cotidiano discriminações que impedem ou dificultam o seu pleno desenvolvimento enquanto seres humanos. Em nosso país, o direito penal proíbe expressamente a discriminação derivada de preconceito fundamentado na raça (semelhança de características corporais, como estrutura, cor da pele etc.), na cor (tonalidade da pele), na religião (crença ou doutrina religiosa), na etnia (similitude de linguagem, cultura, traços físicos e mentais e tradições comuns a um conjunto de pessoas) e na origem (procedência nacional das pessoas) do indivíduo discriminado, mas silencia em relação ao preconceito social e a outros preconceitos.<sup>5</sup>

A discriminação também pode ser **direta** ou **indireta**. A direta ocorre, por exemplo, quando em decorrência de suas características raciais ou outras, indivíduos ou grupos de indivíduos são intencionalmente proibidos de frequentar determinados ambientes ou são deliberadamente impedidos de receber atendimento em estabelecimentos comerciais etc. Na discriminação indireta não há o propósito de discriminar, embora seja

---

<sup>5</sup> Cf. HABIB, Gabriel. **Leis penais especiais**. 8 ed. Salvador: JusPodivum, 2016, p. 625.

exatamente isso que ocorre. Assim, por exemplo, há discriminação indireta quando alguém atravessa a rua porque enxerga uma pessoa negra na calçada e por isso teme ser assaltado ou quando deixa de vender um produto a um negro por achar que ele não tem dinheiro. Práticas discriminatórias diretas e indiretas afetam com o passar do tempo sucessivas gerações, reduzindo suas possibilidades de ascensão e de reconhecimento sociais, além do sustento material.<sup>6</sup>

De maneira análoga ao preconceito, a discriminação também pode assumir um caráter **positivo** que se manifesta por intermédio de políticas públicas na “atribuição de tratamento diferenciado a grupos historicamente discriminados com o objetivo de corrigir desvantagens causadas pela discriminação negativa”, como ocorre com as denominadas políticas de ação afirmativa.<sup>7</sup> Em regra, tanto o movimento negro como os estudiosos do problema do racismo consideram um avanço a discriminação positiva no âmbito institucional. Há, contudo, pontos de vista em sentido contrário, como observaremos mais adiante.

O conceito de **racismo** é mais complexo que as noções de discriminação e preconceito. O racismo pode ser concebido como uma **ideologia** que expressa uma modalidade específica de preconceito, mas também como uma **prática social** ou ainda como um tipo de **relação social**.

Enquanto **ideologia**, o racismo corresponde a um conjunto mais ou menos coerente de crenças e valores não embasados cientificamente que expressam a convicção arraigada de que certas raças são naturalmente superiores a outras. Em outras palavras, o racismo consiste no “preconceito baseado em distinções físicas com significado social”. O indivíduo racista “acredita que alguns indivíduos são inferiores ou superiores a outros como resultado dessas diferenças racializadas”.<sup>8</sup>

---

<sup>6</sup> Cf. ALMEIDA, Silvio. **Racismo estrutural**. São Paulo: Sueli Carneiro, Jandaíra, 2020, p. 32-33.

<sup>7</sup> ALMEIDA; **Racismo estrutural**. São Paulo; p. 34.

<sup>8</sup> GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. 8 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 2010, p. 253.

Como prática social, o racismo é uma forma de discriminação negativa que consiste, na “atribuição de tratamento diferenciado a membros de grupos racialmente identificados”.<sup>9</sup>

Por fim, o racismo consiste numa forma específica de relacionamento entre indivíduos ou entre grupos de indivíduos. Relações sociais de tipo racista são aquelas nas quais o poder que indivíduos e grupos racistas detêm é exercido sobre pessoas negras em proveito de seus interesses políticos e econômicos. Neste sentido específico, o racismo “é uma relação social, que se estrutura política e economicamente”.<sup>10</sup> A raça, de acordo com o referido viés, nada seria que “um conjunto de relações sociais que permite que os indivíduos e grupos sejam localizados, e lhes sejam atribuídos vários atributos ou competências, com base em características de natureza biológica”.<sup>11</sup>

Racismo, preconceito e discriminação são conceitos fundamentais para a compreensão do objeto desta reflexão. Em particular, o racismo pode ser concebido de muitas maneiras, inclusive como sistêmico ou estrutural.

## 2. CONCEPÇÕES DE RACISMO: O CONCEITO DE RACISMO ESTRUTURAL

Outrora recoberto por uma aura de cientificidade, o conceito de raça já não pode ser formulado com base na biologia porque “em termos biológicos não existem raças definidas, apenas uma gama de variações físicas nos seres humanos”.<sup>12</sup> Portanto, em termos científicos não faz sentido admitir a existência de raças. Paradoxalmente, por essa mesma razão algumas pessoas concluem que o racismo não existe pela singela razão de que a ciência demonstra a inexistência de raças. Em consequência, para os que pensam raciocinam nestes termos, as pessoas negras não sofrem discriminação por causa de suas características fenotípicas, mas simplesmente por serem pobres. Em suma, as pessoas

---

<sup>9</sup> ALMEIDA; **Racismo estrutural**; p. 32.

<sup>10</sup> ALMEIDA, Silvio Luiz de. Apresentação. In ALMEIDA, Silvio Luiz de (org). **Marxismo e questão racial**. São Paulo: Boitempo, 2021, p. 7-9, p. 7.

<sup>11</sup> GIDDENS; **Sociologia**; p. 248.

<sup>12</sup> GIDDENS; **Sociologia**; p. 248.

pobres, negras ou brancas, sofreriam igualmente com a discriminação devido à sua condição socioeconômica.

Na própria doutrina penal pode-se encontrar manifestação que minimiza o racismo enquanto problema social. Luisi, por exemplo, embora reconheça explicitamente a existência de relações sociais racistas, relativiza sua importância. Para o penalista, o racismo no Brasil é de tipo brando, haja vista que, segundo o penalista, mesmo em número reduzido as pessoas negras desempenham atividades em diversas instituições estatais, de maneira que o racismo, embora existente, não é considerado por ele “um sério e grave problema”.<sup>13</sup> Segundo o autor, “o racismo no Brasil embora inegavelmente existente não assume proporções alarmantes, e não representa um perigoso entrave à convivência e harmonia social”.<sup>14</sup>

Em consequência de posicionamentos desse feitio o problema do racismo no Brasil é escamoteado, tornando impossível qualquer avanço realmente substancial no seu combate. Por essa razão, os estudiosos do fenômeno costumam, com acerto, criticar essa maneira de encará-lo. Campos, por exemplo, adverte acertadamente a esse respeito que “parar de falar em raça não representaria uma superação de todos os séculos nos quais a categoria estruturou as relações sociais”.<sup>15</sup>

O fato do racismo ser uma modalidade de preconceito, isto é, não ser cientificamente fundamentado, não impede que ele sobreviva como um fenômeno social, como demonstra a relevância que pessoas e grupos sociais atribuem a determinadas características fenotípicas dos indivíduos, muitas das quais hereditárias, que são consideradas importantes tanto por aqueles que discriminam como por aqueles que são discriminados.<sup>16</sup> Pesquisa realizada pelo Datafolha apurou que o preconceito atinge com a máxima intensidade os entrevistados que se autodeclararam pretos e com a mínima intensidade os mais velhos que se reconhecem como brancas. Dentre os pretos, nada menos que 55% declararam ter sido vítimas de

---

<sup>13</sup> LUISI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais**. 2 ed. rev. e aum. Porto Alegre: Sérgio Antonio Fabris Editor, 2003, p. 61.

<sup>14</sup> LUISI; **Os princípios constitucionais penais**; p. 66.

<sup>15</sup> CAMPOS; **Racismo em três dimensões**; p. 5.

<sup>16</sup> GIDDENS; **Sociologia**; p. 248.

preconceito.<sup>17</sup> Em 1995, outra pesquisa igualmente realizada pelo Datafolha revelou um elevado nível de baixa estima da população negra, o que demonstra o grau de enraizamento do racismo em nossa sociedade. Entrevistados, 48% dos negros afirmaram que a frase “negro bom é negro de alma branca” está totalmente ou parcialmente correta. Por seu turno, 42% concordaram totalmente ou parcialmente com a afirmação de que “as únicas coisas que os negros sabem fazer bem são música e esportes”. Mais surpreendentemente ainda 22% das pessoas negras entrevistadas concordaram com a frase “negro quando não faz besteira na entrada, faz na saída”. Dentre os pretos 8% consideraram que os indivíduos brancos são mais inteligentes que os negros. Quanto aos pardos (morenos, mestiços ou, de maneira geral os não-brancos), que, independentemente de terem ancestrais pretos integram juntamente com estes últimos a população negra, de acordo com critérios adotados pelo IBGE, o preconceito racial é ainda maior que o revelado pelos entrevistados genuinamente negros ou pretos. Por exemplo: nada mais nada menos que 24% das pessoas pardas concordaram total ou parcialmente com a afirmação “se Deus fez raças diferentes, é para que elas não se misturem”, opinião um tanto espantosa, considerando que os próprios entrevistados são produto da miscigenação. Frise-se que o preconceito negativo dos próprios negros contra si mesmos revelou-se mais intenso entre os entrevistados de menor escolaridade.<sup>18</sup>

Todo o exposto impede que se sustente, ainda que de boa-fé, a inexistência de racismo sob o argumento da inexistência de comprovação científica da existência de raças, postura que tem servido unicamente para encobrir um grave problema social que historicamente tem comprometido o ideal republicano de igualdade em nosso país. É por isso que o conceito de raça somente deixará de ser socialmente significativo quando as

---

<sup>17</sup> INSTITUTO DE PESQUISA DATAFOLHA. Cresce a parcela de brasileiros que declarou que já sofreu algum tipo de preconceito. [2018]. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/01/cresce-a-parcela-de-brasileiros-que-diz-ja-ter-sofrido-algum-tipo-de-preconceito...> p. 2. Acesso em: 27 jun. 2022.

<sup>18</sup> FOLHA DE SÃO PAULO; DATAFOLHA. **Racismo cordial**: a mais completa análise sobre o preconceito de cor no Brasil. In TURRA, Cleusa; VENTURI, Gustavo (orgs.). São Paulo: Ática, 1996, p. 26-27.

identidades raciais deixarem de ser importantes para os indivíduos e os grupos sociais, algo que, na opinião de Guimarães, dependeria das seguintes condições: (1) inexistência de grupos sociais identificados com base em marcadores (diretos e indiretos) derivados da noção de raça; (2) ausência de vínculo entre desigualdades, discriminações e hierarquias sociais e os mencionados marcadores; (3) afirmação social desses grupos sociais independentemente de sua identidade racial.<sup>19</sup>

De resto, o racismo brasileiro considera as características fenotípicas das pessoas e não a ancestralidade como o principal esteio da discriminação racial. Se determinada pessoa tem aparência de branco dificilmente sofrerá os efeitos do preconceito racial mesmo que tenha ancestrais negros. Por essa razão, o racismo brasileiro pode ser definido como “a ideologia que diferencia e hierarquiza as pessoas em uma escala de valores que tem como polo positivo o biotipo branco caucasiano e como polo negativo o biotipo negro africano”.<sup>20</sup> No Brasil, diante da impossibilidade de legitimação científica do racismo, inclusive em decorrência da miscigenação, restou à população branca apelar ao fenótipo. Desse modo, a discriminação racial no Brasil efetiva-se com base em “certos traços físicos como formato do rosto, tipo de cabelo e coloração da pele”. Em nosso país, esses traços físicos são as “principais variáveis de discriminação”.<sup>21</sup> Significa dizer que, no Brasil, raça é “uma questão de marca, marca física”.<sup>22</sup> Se um indivíduo negro tem a pele mais clara são maiores as chances dela não ser vítima de discriminação racial, fenômeno conhecido como “colorismo” que é típico, embora não exclusivo, do racismo socialmente fundamentado.

É raro encontrar hoje em dia quem faça alusão a dados supostamente científicos para sustentar a inferioridade do homem negro. Mas, insistimos neste ponto, isso não significa de maneira alguma que o

---

<sup>19</sup> GUIMARÃES, Antônio Sérgio Alfredo. Raça e pobreza no Brasil. In GUIMARÃES, Antônio Sérgio Alfredo. **Classes, raça e democracia**. 1 ed. São Paulo: Editora 34, 2002, p. 47-77, p. 50-51.

<sup>20</sup> THEODORO; **Sociedade desigual**; p. 15.

<sup>21</sup> SCHWARCZ, Lília Moritz. **Nem preto nem branco, muito pelo contrário: cor e raça na sociabilidade brasileira**. 1 ed. São Paulo: Claro Enigma, 2012, p. 98.

<sup>22</sup> SCHWARCZ; **Nem preto nem branco, muito pelo contrário**; p. 100.

racismo não exista. Admitir que o racismo não possui fundamentação científica baseada na biologia não implica em desconhecer que, enquanto fenômeno social, ele se faz presente nas sociedades humanas, inclusive na brasileira, marcada indelevelmente por um longo histórico de escravização da população negra. É por este motivo que se mostra de fundamental importância para a compreensão satisfatória do fenômeno o entendimento de que o racismo é uma construção social.<sup>23</sup> Significa dizer que o enfrentamento do racismo deve ser realizado com base em “uma acepção sociológica e não biológica de raça, com a ideia de que existem instituições racistas capazes de estruturar a existência de determinados agentes ao ponto de eles se tornarem categorias sociais tão ‘reais’ quanto as classes, por exemplo”.<sup>24</sup>

Em suma, o conceito de raça continua a ser uma “categoria analítica indispensável” por ser a “única que revela que as discriminações e desigualdades que a noção brasileira de ‘cor’ enseja são efetivamente raciais e não apenas de ‘classe’”.<sup>25</sup>

Contudo, salientar que o racismo existe no Brasil independentemente do status social de uma pessoa não significa afirmar que a situação socioeconômica e o sucesso profissional do negro não tenha nenhuma influência no que diz respeito às chances dele ser discriminado. Em determinada medida parece que o status social da pessoa negra tem o condão de suavizar os estigmas decorrentes de suas características fenotípicas. Esse fenômeno deriva do fato de que, no Brasil, o conceito de raça é social e não biológico. É por isso que se diz que em nosso país “as discrepâncias entre cor atribuída e cor autopercebida estariam relacionadas com a própria situação socioeconômica e cultura dos indivíduos”, de maneira que “enriquecer, ter educação superior, frequentar locais sociais de um estrato mais alto, destacar-se nos esportes ou na educação, tudo leva a um certo embranquecimento”.<sup>26</sup> Isto, é claro, não significa que os negros que ascendem socialmente deixem de sofrer

---

<sup>23</sup> ALMEIDA; **Racismo estrutural**; p. 77.

<sup>24</sup> CAMPOS; **Racismo em três dimensões**; p. 6.

<sup>25</sup> GUIMARÃES; **Raça e pobreza no Brasil**; p. 50.

<sup>26</sup> SCHWARCZ; **Nem preto nem branco, muito pelo contrário**; p. 106.

discriminação racial, mas tão-somente que a condição social favorecida por vezes tem o condão de atenuar o racismo.

Fenômeno complexo, o racismo pode ser enxergado por diversas lentes. Para efeito de análise subsequente, descreveremos em seguida as concepções parcialmente divergentes de Campos e de Almeida acerca da natureza e dinâmica do racismo.

Segundo Campos são três as teorias sociológicas sobre o racismo que se esforçam para explicar seu conteúdo e sua dinâmica. Para a primeira teoria, o racismo é um fenômeno social calcado em “ideologias, doutrinas ou conjuntos de ideias que atribuem uma inferioridade natural a determinados grupos com origens ou marcas adstritas específicas”; para a segunda, as ideias são desimportantes para a compreensão do fenômeno. Trata-se assim de uma teoria que atribui importância decisiva às “ações, práticas ou comportamentos preconceituosos e/ou discriminatórios na reprodução do racismo”. Uma terceira abordagem teórica ressalta o seu caráter sistêmico (institucional ou estrutural). Sem desprezar as práticas e ideologias racistas, o referido enfoque resulta na crença de que “são as estruturas racistas os princípios causais fundamentais que devem ser investigados”.<sup>27</sup>

Na visão de Campos, as teorias referidas no parágrafo anterior não são concorrentes, mas complementares, haja vista que as divergências entre elas resultam do fato de cada uma logra apreender apenas aspectos parciais do fenômeno do racismo. Para uma visão completa do problema exige-se, segundo o autor, a integração analítica das três dimensões (ideológica, prática e estrutural).<sup>28</sup>

A dimensão ideológica do racismo não deve ser desprezada porque “nenhuma prática discriminatória pode ser rotulada como ‘racista’ sem referência ao conteúdo das ideias que a motiva”. Por essa razão, “só seria possível discernir estruturas racistas de outros tipos de estrutura fazendo alusão às ideologias que as engendraram”.<sup>29</sup>

Embora importante, a dimensão ideológica do racismo não é suficiente para explicá-lo, mesmo porque não se deve esquecer “o papel

---

<sup>27</sup> CAMPOS; Racismo em três dimensões; p. 1.

<sup>28</sup> CAMPOS; Racismo em três dimensões; p. 2.

<sup>29</sup> CAMPOS; Racismo em três dimensões; p. 1-2.

que processos psicológicos inconscientes tem na formação dos preconceitos e nas conseqüentes ações discriminatórias”.<sup>30</sup> Em primeiro lugar, porque a constatação de que os comportamentos racistas são “habitualmente inconscientes, automáticos, reativos e irrefletidos torna temerário considerá-los como fenômenos meramente ideológicos”. Em segundo lugar, porque o fato das ideologias racistas terem caído em descrédito generalizado não impede que as instituições sociais continuem a reproduzir o racismo.<sup>31</sup>

Seja como for, a dimensão ideológica não deve ser subestimada, haja vista que para a reprodução do racismo faz-se necessária em alguma medida a existência de “um sistema de ideias que forneça uma explicação ‘racional’ para a desigualdade social”, vale dizer, que “naturalize” as desigualdades entre as raças, permitindo assim que as pessoas possam encarar como “normais” as assimetrias sociais decorrentes do racismo.<sup>32</sup>

Igualmente importante é a concepção do racismo como “um conjunto de atitudes ou ações muitas vezes irrefletidos traduzido em diversas práticas contemporâneas” que, em última análise, “dispensam formulações cognitivas claras”.<sup>33</sup> Nos termos desta concepção, o racismo corresponderia às práticas discriminatórias negativas baseadas no critério racial, ou seja, na convicção da existência de raças superiores e de raças inferiores. Essa concepção, em nosso sentir, é a que mais interessa diretamente ao direito penal.

Três aspectos definiriam a concepção do racismo enquanto prática: (1) a convicção de que para a mensuração do nível de racismo numa dada sociedade o que conta são as práticas e não as ideologias racistas porque são aquelas e não estas que produzem conseqüências sociais relevantes; (2) a compreensão de que as ações racistas são amiúde de cunho emotivo, irracional e reativo, não tendo assim uma crença racista como causa.<sup>34</sup>

Três críticas costumam ser direcionados ao racismo enquanto prática. Primeiramente, essa concepção desconhece o papel

---

<sup>30</sup> CAMPOS: *Racismo em três dimensões*; p. 6.

<sup>31</sup> CAMPOS; *Racismo em três dimensões*; p. 5.

<sup>32</sup> ALMEIDA; **Racismo estrutural**; p. 63.

<sup>33</sup> CAMPOS; *Racismo em três dimensões*; p. 2.

<sup>34</sup> CAMPOS; *Racismo em três dimensões*; p. 6.

desempenhado pelas instituições e, de forma mais geral, pelas estruturas na perpetuação do fenômeno da racialização. Em segundo lugar, porque se trata de uma teoria que apresenta problemas relacionados à repressão penal ao racismo. Esta segunda crítica será objeto de nossa análise em outro lugar. Por último, entende-se que o fenômeno social do racismo exigiria o exame das funções desempenhadas pelas instituições públicas e privadas e estruturas sociais na sua reprodução.

Estudiosos sustentam que a compreensão da posição subalterna da população negra na sociedade dependeria substancialmente não da análise da ideologia ou das práticas sociais racistas, mas do funcionamento real das estruturas sociais.<sup>35</sup> Dentre eles, Giddens assinala acerca desta concepção que “a ideia de racismo institucional sugere que o racismo atravessa todas as estruturas sociais de uma forma sistemática”, de maneira que, por exemplo, “instituições como a polícia, os serviços de saúde e o sistema educativo promovem políticas que favorecem certos grupos e discriminam outros”.<sup>36</sup>

Enquanto fenômeno social o racismo é extremamente resiliente. Desacreditado como ideologia, condenado enquanto prática, não obstante o racismo conserva-se e reproduz-se em decorrência de sua natureza estrutural, perenizando assim a subalternidade da população negra em todos os âmbitos. O reconhecimento dessa realidade constitui o cerne do conceito de racismo institucional ou estrutural. As causas do racismo se encontrariam, de acordo com esta perspectiva teórica, em mecanismos institucionais ou estruturais destinados a assegurar a sua perpetuação. Segundo esse enfoque, ao invés de serem causas do racismo, as práticas sociais seriam consequências do fenômeno. Por seu turno, as ideologias racistas também não seriam causas do racismo, mas meros discursos formulados com a intenção de legitimá-lo.<sup>37</sup>

Embora na atualidade o conceito de racismo estrutural esteja amplamente difundido e aceito, nem por isso ele escapa de críticas. Consoante entendimento esposado por Campos, uma estrutura não é racista tão-somente porque assegura a desigualdade dos grupos sociais

---

<sup>35</sup> CAMPOS; Racismo em três dimensões; p. 2.

<sup>36</sup> GIDDENS; **Sociologia**; p. 253-254.

<sup>37</sup> CAMPOS; Racismo em três dimensões; p. 9.

racializados. A subordinação desses grupos pode decorrer de motivações não racistas, como no caso em que a sua submissão decorre de ideologias elitistas ou classistas, o que ocorreu, por exemplo, nos sistemas econômicos escravistas do passado.<sup>38</sup> Sendo assim, as estruturas sociais injustas nem sempre o são em consequência do racismo. O rebaixamento do status social da população negra também pode ser causado pelo fato da maioria de seus membros pertencerem às classes sociais desfavorecidas que também são integradas por uma fração da população branca. Daí a necessidade experimentada pelas ciências sociais de distinguir os fatores propriamente racistas que explicam a subordinação da população negra brasileira daquelas causas que apresentam, por exemplo, uma dimensão econômica e não racial.

De um modo ou de outro, reconhecendo a relevância de todas essas vertentes teóricas (racismo como ideologia, racismo como prática e racismo como institucional/estrutural), Campos propõe que todas elas integrem-se no que ele denomina de “teoria tridimensional do racismo”.<sup>39</sup> De acordo com o referido autor, “o racismo deve ser compreendido como um fenômeno social constituído pelas relações ontológicas entre discursos, ideologias, doutrinas ou conjunto de ideias (cultura); ações, atitudes, práticas ou comportamentos (agência); estruturas, sistemas ou instituições” porque, em seu entendimento, “nenhuma definição de racismo pode ignorar as mútuas relações causais entre ideologias, práticas e estruturas”.<sup>40</sup>

Referência incontornável na discussão sobre o racismo, Almeida, autor citado amiúde nos acórdãos prolatados pelo Supremo Tribunal Federal, concebe o racismo estrutural em termos diferentes de Campos e Giddens. O autor identifica três concepções sobre o racismo: (1) **individualista**, baseada na subjetividade; (2) **institucional**, que toma como referência o Estado; (3) **estrutural**, com fundamento na estrutura econômica da sociedade.<sup>41</sup> Portanto, ao contrário de Campos e Giddens, Almeida diferencia o racismo institucional do estrutural.

---

<sup>38</sup> CAMPOS; Racismo em três dimensões; p. 10.

<sup>39</sup> CAMPOS; Racismo em três dimensões; p. 2.

<sup>40</sup> CAMPOS; Racismo em três dimensões; p. 15.

<sup>41</sup> ALMEIDA; **Racismo estrutural**; p. 34-35.

No termos da concepção individualista, o racismo é encarado como “uma espécie de patologia ou anormalidade” de caráter ético ou psicológico que afeta certos indivíduos ou determinados grupos sociais. O racismo seria então, por assim dizer, uma manifestação da irracionalidade desses atores sociais a ser combatida mediante sanções jurídicas de natureza cível ou penal e medidas de estímulo às mudanças culturais (educação e conscientização sobre os males do racismo). Com base nesta concepção individualista, alguns afirmam que o racismo não existe, mas apenas o preconceito. Inexistiriam então sociedades e instituições racistas, mas somente indivíduos racistas que, não obstante, podem agir isoladamente ou em grupo. Em resumo, o racismo seria um fenômeno expresso nas ações individuais.<sup>42</sup>

Para Almeida, a perspectiva individualista acerca do racismo é claramente insuficiente, mesmo porque, em sua opinião, ela redundaria numa “obsessão pela legalidade”.<sup>43</sup> Em que pese o fato do autor não esclarecer no que consistiria essa obsessão pela legalidade, pode-se supor que sua crítica esteja direcionada à preferência pelos instrumentos jurídicos como principais meios de combate ao racismo em detrimento, ao que parece, de caminhos alternativos que possam promover transformações socioeconômicas e políticas radicais passíveis de eliminar em definitivo o racismo nas relações sociais. Se este nosso ponto de vista estiver correto, a visão de Almeida pode estar a indicar o reconhecimento de que o enfrentamento do racismo no âmbito do sistema penal por intermédio do direito penal é secundário, não se prestando ao enfrentamento do racismo estrutural, o que coincidiria, ao menos parcialmente, mas talvez por diferentes motivos, com a nossa visão sobre o problema.

De acordo com a concepção institucional, “o racismo não se resume a comportamentos individuais, mas é tratado como resultado do funcionamento das instituições, que passam a atuar em uma dinâmica que confere, ainda que indiretamente, desvantagens e privilégios, como base na

---

<sup>42</sup> ALMEIDA; **Racismo estrutural**; p. 36.

<sup>43</sup> ALMEIDA; **Racismo estrutural**; p. 37.

raça”.<sup>44</sup> Consequentemente pode-se dizer que “os conflitos raciais também são parte das instituições”.<sup>45</sup>

Nos termos da concepção institucional do racismo, as instituições encontram-se sob o domínio de certos grupos raciais que as utilizam para defender seus interesses políticos e econômicos em detrimento das pretensões dos grupos considerados racialmente inferiores. Portanto, o racismo seria um fenômeno relacionado ao exercício do poder em suas múltiplas dimensões. O domínio da população branca nas instituições públicas e privadas é assegurado e reproduzido mediante regras que dificultam a ascensão funcional de pessoas negras. Neste caso, concessões feitas à população negra sob a forma de vantagens específicas serviriam tão-somente para a manter e reproduzir o poder exercido pela população branca, que controla a economia e toma as decisões políticas mais importantes.<sup>46</sup>

Exemplos de concessões no âmbito institucional em favor da população negra seriam as políticas de ação afirmativa, que se destinam a beneficiar as minorias mediante o aumento do número de seus integrantes no interior das instituições estatais e não-estatais.<sup>47</sup> Contudo, além das políticas de ação afirmativa outras medidas também poderiam se mostrar efetivas no combate ao racismo institucional, tais como: (1) promoção da igualdade e da diversidade tanto no seu ambiente interno como na sua comunicação com o público externo; (2) remoção de obstáculos para a ascensão das minorias aos cargos e às funções de direção na instituição; (3) criação e manutenção de espaços de debate acerca da necessidade de rever determinadas práticas institucionais; (4) reconhecimento de conflitos raciais e de gênero no interior da instituição e desenvolvimento de práticas de composição dos mesmos.<sup>48</sup>

Como é dado a perceber, verifica-se alguma ambiguidade no discurso sobre o racismo institucional e na maneira de combatê-lo. Há certa indefinição acerca dos meios empregados no seu enfrentamento.

---

<sup>44</sup> ALMEIDA; **Racismo estrutural**; p. 37-38.

<sup>45</sup> ALMEIDA; **Racismo estrutural**; p. 39.

<sup>46</sup> ALMEIDA; **Racismo estrutural**. p. 40-41.

<sup>47</sup> ALMEIDA; **Racismo estrutural**; p. 42.

<sup>48</sup> ALMEIDA; **Racismo estrutural**; p. 48-49.

Hesita-se em considerar as vantagens concedidas à população negra como avanços efetivos na luta contra o racismo, pois, no entendimento de Almeida, o poder desfrutado pela população branca sobre a negra não é atingido pelas referidas concessões. Em seu sentir, as desvantagens sofridas pela população negra em decorrência do racismo só deixariam de existir mediante transformações radicais produzidas nos âmbitos da política em sentido estrito e, mais especificamente, da estrutura econômica da sociedade.

Diversas iniciativas de natureza legislativa expressam o compromisso do Estado com a luta contra o racismo institucional, vale dizer, se destinam a fomentar a igualdade entre negros e brancos. Exemplos: (1) a introdução na Constituição de mandato de criminalização do racismo, definido como crime inafiançável e imprescritível; (2) a efetiva criminalização de condutas racistas (Lei nº 7.716/89); (3) a obrigatoriedade do ensino da história da África, da cultura africana e da cultura afro-brasileira no ensino básico (Lei nº 10.639/03); (4) a promulgação do Estatuto da Igualdade Racial (Lei nº 12.288/10); (5) a criação de cotas raciais para ingresso nas Universidades Federais (Lei nº 12.990/12); (6) a reserva de 20% das vagas para concursos públicos em favor das pessoas negras (Lei nº 12.990/14).

Segundo Almeida, pelo fato do racismo institucional se constituir numa dimensão da ordem social que os grupos dominantes pretendem preservar por intermédio das instituições públicas e privadas, ele não pode deixar de refletir a estrutura social subjacente que lhe é anterior e da qual, inclusive, faz parte. Na realidade, diz o referido autor, “as instituições são apenas a materialização de um estrutura social ou de um modo de socialização que tem o racismo como um de seus componentes orgânicos” e, sendo assim, “se há instituições cujos padrões de funcionamento redundam em regras que privilegiam determinados grupos raciais, é porque o racismo é parte da ordem social”, vale dizer, “não é algo criado pela instituição, mas por ela reproduzido”.<sup>49</sup>

Na percepção de Almeida, o racismo só pode ser eliminado na medida em que a própria estrutura social venha a ser transformada. A

---

<sup>49</sup> ALMEIDA; **Racismo estrutural**; p. 47.

ascensão das minorias ao poder nas instituições não deixaria de ser importante em alguma medida, mas mesmo assim seria insuficiente para eliminar o racismo devido ao fato dele ser um fenômeno social estrutural e não meramente institucional. Para que a luta antirracista possa ter pleno sucesso são necessárias “mudanças profundas nas relações sociais, políticas e econômicas”.<sup>50</sup>

Nota-se desse modo, que nos termos reproduzidos por Almeida, o racismo estrutural é um conceito distinto dos conceitos de racismo de caráter individualista e institucional. Embora seja importante combater estes dois últimos, para Almeida isso é insuficiente, na medida em que as raízes do racismo são estruturais. Em outras palavras: o racismo “é um elemento que integra a organização política e econômica da sociedade”.<sup>51</sup>

Na literatura especializada e nos discursos antirracistas em geral, a concepção de que o racismo brasileiro tem uma natureza estrutural tornou-se quase um truísmo. Oliveira, por exemplo, assinala que “o racismo não é um problema de formação nem de comportamento”, devendo ser encarado como “uma questão estrutural”.<sup>52</sup> Para o autor, a despeito dos avanços representados pela criação de políticas públicas destinadas à promoção da igualdade racial, a ausência de uma percepção de que o racismo tem caráter estrutural representa um obstáculo ao desenvolvimento da luta antirracista no Brasil. Em seu sentir, a superação desse entrave exigiria, primeiramente, uma compreensão sobre a natureza do Estado brasileiro em suas dimensões institucional e histórica, dentre as quais encontra-se a de reproduzir o racismo; em segundo lugar, a introdução do debate ideológico no interior da sociedade civil e, por último, a inserção do tema do enfrentamento do racismo no quadro mais geral dos problemas estruturais do Brasil.<sup>53</sup>

Complementando seu raciocínio, Oliveira sustenta que a promoção da igualdade de oportunidades para a população negra é uma estratégia

---

<sup>50</sup> ALMEIDA; **Racismo estrutural**; p. 50.

<sup>51</sup> ALMEIDA; **Racismo estrutural**; p. 20-21.

<sup>52</sup> OLIVEIRA, Dennis de. Dilemas da luta contra o racismo no Brasil. In ALMEIDA, Silvio Luiz de (org.). **Marxismo e questão racial**. São Paulo: Boitempo, 202, p. 23-34, p. 28.

<sup>53</sup> OLIVEIRA; Dilemas da luta contra o racismo no Brasil; p. 29.

insuficiente de luta contra o racismo, na medida em que se resume à criação de “mecanismos para elevar um setor ou segmento social a um patamar superior sem, necessariamente, levar em conta que tal processo exigiria a ‘redistribuição de riquezas, bens materiais e imateriais’ e que, portanto, sinaliza mudanças estruturais”.<sup>54</sup>

Por conseguinte, tanto para Almeida como para Oliveira a compreensão da dimensão estrutural do racismo é absolutamente decisiva no que diz respeito ao seu enfrentamento. As demais, embora possam ter alguma importância, são secundárias, pois o racismo precisa ser atacado em suas causas mais profundas que, de acordo com eles, residem nas estruturas da sociedade.

A perspectiva de Almeida acerca do racismo estrutural também parte do entendimento de que o racismo é um fenômeno social normal, na medida em que se faz presente em todo o mundo capitalista contemporâneo. Segundo o autor, “o Estado brasileiro não é diferente de outros Estados capitalistas neste aspecto, pois o racismo é elemento constituinte da política e da economia sem o qual não é possível compreender as suas estruturas”, de modo que “não é o racismo estranho à formação social de qualquer Estado capitalista, mas um fator estrutural, que organiza as relações políticas e econômicas”.<sup>55</sup> Em resumo, de acordo com Almeida, há uma conexão necessária entre o fenômeno social estrutural do racismo e o sistema econômico capitalista. O racismo seria imanente ao capitalismo, na medida em que se trata de um elemento constituinte da política e da economia dos Estados capitalistas. Em outras palavras: a existência do capitalismo dependeria da sobrevivência do racismo e vice-versa. Este raciocínio aponta claramente para a necessidade de transformação social radical, na medida em que o sistema econômico capitalista teria que perecer e dar lugar a outro para que o racismo fosse eliminado em todas as suas dimensões.

Almeida não chega a definir o que entende por estrutura e tampouco qual a estratégia política que deve ser empregada no enfrentamento do racismo estrutural. Na realidade, é preciso reconhecer que o próprio conceito de estrutura é assaz impreciso e nebuloso. Apesar

---

<sup>54</sup> OLIVEIRA; Dilemas da luta contra o racismo no Brasil; p. 32.

<sup>55</sup> ALMEIDA: **Racismo estrutural**; p. 180-181.

disso, ele nos fornece uma pista a respeito quando diz acreditar que “o marxismo permite uma compreensão científica da questão racial”.<sup>56</sup> Na visão do autor, “a análise do fenômeno racial abre as portas para que o marxismo cumpra sua vocação de tornar inteligíveis as relações sociais históricas em suas determinações sociais mais concretas”.<sup>57</sup>

Pelo fato de estarmos diante de um autor marxista, talvez a análise da concepção de Marx e Engels sobre o que significa estrutura possa ajudar na compreensão do conceito de racismo estrutural abraçada pelo autor citado.

O marxismo diferencia as estruturas sociais ao concebê-las como infraestrutura (base econômica da sociedade) e superestrutura (base ideológica da sociedade). A infraestrutura corresponde às relações de produção, que são forjadas a partir da propriedade privada dos meios de produção em conjunto com a força de trabalho (forças produtivas); a superestrutura abarca o Estado e as suas instituições, as ideologias e, no geral, todas as manifestações da consciência social, incluindo, por exemplo, a cultura política, a cultura jurídica, a cultura filosófica, a cultura religiosa, dentre outras. Portanto, não é de modo algum absurdo supor que Almeida concebe o racismo estrutural como racismo “entranhado” na superestrutura da sociedade que, por sua vez, se encontra remetida, seja de que maneira for - a discussão a esse respeito foi desde sempre insatisfatória e inconclusiva - à infraestrutura. Infraestrutura e superestrutura contribuiriam, dessa maneira, independentemente da eventual preeminência da base econômica sobre a superestrutura ideológica da sociedade, para fomentar o racismo com a finalidade de assegurar a exploração das classes dominadas pelas classes dominantes e, como resultado, a manutenção e reprodução do próprio sistema capitalista.

Expressando sua compreensão acerca da relação entre racismo estrutural e capitalismo, Devulsky afirma que o racismo “não pode ser eliminado sem que haja parí passo outra forma de sociabilidade sendo

---

<sup>56</sup> ALMEIDA; Apresentação; p. 8.

<sup>57</sup> ALMEIDA; Apresentação; p. 9.

gerada”.<sup>58</sup> Em outras palavras, o racismo não pode deixar de existir enquanto o capitalismo sobreviver porque, de acordo com a autora, “a força de trabalho é revestida de um roupagem étnica indissociável da produção de valor no capitalismo”. Por conseguinte, a autora afirma um tanto contraditoriamente que “o fim do racismo passa pela abolição da forma-mercadoria, ao mesmo tempo em que a viabilidade de uma nova forma-social está atrelada à extinção do racismo e dos arquétipos construídos para a manutenção do trabalho como instância significante do sujeito”.<sup>59</sup>

Em síntese, nos termos da concepção marxista dos autores citados, as lutas antirracistas e anticapitalistas são indissociáveis porque seus fins seriam, em última análise, idênticos. O “esteio anticapitalista da luta contra o racismo é fundamental” porque, do contrário, se obtém apenas uma integração precária da população negra à “sociedade salarial”.<sup>60</sup> Neste sentido, “a eliminação do racismo é parte constitutiva da luta de classes propriamente dita”.<sup>61</sup> Faz-se necessário “compreender o racismo como processo não destacado da condição de classe”, ou seja, que a “construção de estratégias de eliminação do racismo sistêmico no Brasil passa também por seus elos comunicantes com a luta anticapitalista”.<sup>62</sup>

Animado por perspectiva assemelhada sobre a necessidade de superação do racismo estrutural, assinala Oliveira:

A luta contra o racismo sinaliza para uma ação **contra o capital** que remete tanto a uma reconstrução da esfera política, esvaziada pela ação direta do capital, como por sua apropriação no sentido de uma profunda reforma do Estado nas perspectivas contrárias a sua formação histórica: desconcentração de renda e patrimônio, universalização plena da cidadania e desmonte dos

---

<sup>58</sup> DEVULSKY, Alessandra. Estado, racismo e materialismo. In ALMEIDA, Silvio Luiz de (org.) **Marxismo e questão racial**. São Paulo: Boitempo, 2021, p. 11-20, p. 12.

<sup>59</sup> DEVULSKY; Estado, racismo e materialismo; p. 13-14.

<sup>60</sup> DEVULSKY; Estado, racismo e materialismo; p. 15.

<sup>61</sup> DEVULSKY; Estado, racismo e materialismo; p. 16.

<sup>62</sup> DEVULSKY; Estado, racismo e materialismo; p. 20.

aparatos de violência sistêmica. O racismo deve ser enfrentado não apenas na sua dimensão comportamental e relacional, mas fundamentalmente como mecanismo estruturante do autoritarismo social que sustenta as várias lógicas do capital.<sup>63</sup>

Percebe-se, assim, a existência de duas diferentes concepções no tocante ao racismo estrutural. De acordo com a primeira perspectiva, compartilhada, por exemplo, por Giddens e Campos, as diferenças entre as noções de racismo institucional e racismo estrutural são de ordem meramente terminológica. A segunda, assumida por Almeida, Devulsky e Oliveira, é a de que racismo institucional e racismo estrutural são concepções diferentes. Por esta razão, enquanto o combate ao racismo institucional tem cunho meramente reformista, na medida em que almeja transformar apenas parcialmente a superestrutura estatal, o enfrentamento do racismo estrutural exige transformações profundas das estruturas econômicas da sociedade ou, em outras palavras, o fim do sistema econômico capitalista, bem como a extinção do Estado e da própria forma jurídica que é seu corolário. Sendo assim, restaria saber, o que não é possível mediante o exame das obras citadas, se a luta contra o racismo individual ou institucional teria algum significado positivo.

Numa perspectiva de alcance limitado ou reformista, o enfrentamento do racismo individual ou institucional contribuiria de alguma maneira para a vitória sobre o racismo estrutural. Numa visão autenticamente anticapitalista e revolucionária, tanto o combate ao racismo individual como a luta contra o racismo institucional seriam, ao final e ao cabo, contraproducentes, pois desviariam o foco da militância negra do que realmente importa: o enfrentamento do racismo estrutural.

Em seguida, analisaremos os riscos que envolvem o sistema penal e, em particular, o emprego do direito penal no enfrentamento das diversas dimensões do racismo, com especial destaque ao racismo estrutural.

---

<sup>63</sup> Grifo do autor citado. OLIVEIRA; Dilemas da luta contra o racismo no Brasil; p. 34.

### 3. DIREITO PENAL E LUTA ANTIRRACISTA NA LITERATURA SOCIOLOGICA E JURÍDICA

Na literatura sociológica e jurídica é recorrente a constatação de que o direito penal de garantias e, mais amplamente, o sistema penal, têm sido ineficientes no combate ao racismo ou, alternativamente, que o emprego do direito penal na luta antirracista não apenas se mostra insuficiente como se constitui em um entrave ao aprofundamento do enfrentamento contra o racismo estrutural. No que diz respeito à insuficiência do direito no combate mais amplo ao racismo, Almeida faz a seguinte afirmação: “Ainda que os indivíduos que cometam atos racistas sejam responsabilizados, o olhar estrutural sobre as relações raciais nos leva a concluir que a responsabilização jurídica não é suficiente para que a sociedade deixe de ser uma máquina produtora de desigualdade racial”.<sup>64</sup> Mas ser insuficiente não significa que é inútil.

A compreensão acerca do papel a ser desempenhado pelo sistema penal no combate ao racismo depara-se visivelmente com a dificuldade demonstrada pelos estudiosos que não dispõem de formação jurídica em entender a natureza peculiar do direito penal de garantias. Na realidade, mesmo pesquisadores experientes no trato do problema do racismo no Brasil têm dificuldade de compreender a lógica de funcionamento tanto do direito penal como do direito processual penal numa sociedade com pretensões liberais e democráticas. Schwarcz, por exemplo, considera “dúbio” o tratamento conferido pela legislação penal ao racismo. Para a antropóloga, existe uma espécie de “preconceito à brasileira” quando por causa da lei são “consideradas discriminatórias atitudes preconceituosas tomadas em público” porque condutas praticadas em ambiente privado e ofensas de caráter pessoal somente podem ser punidas caso exista testemunha desses fatos.<sup>65</sup> Suas críticas à legislação penal podem ser resumidas na seguinte passagem da obra citada:

A lei é, em primeiro lugar, pródiga em três verbos: impedir, recusar e negar. Racismo é, portanto, de acordo com o texto da lei, proibir alguém de fazer alguma coisa por conta de sua cor da pele. No

<sup>64</sup> ALMEIDA; **Racismo estrutural**; p. 50-51.

<sup>65</sup> SCHWARCZ; **Nem preto em branco, muito pelo contrário**; p. 79.

entanto, **o caráter direto e até descritivo da lei não ajuda quando o fato é preciso punir.**<sup>66</sup> No caso mais clássico, o do porteiro que impede o acesso de alguém a uma boate ou a um edifício, **seria necessário que um terceiro testemunhasse o acontecido e que a polícia fosse até o local para que se caracterizasse o crime.** Tomando-se o texto da lei fica caracterizado que **o racismo no Brasil é passível de punição apenas quando reconhecido publicamente.** Hotéis, bares e restaurantes, clubes, ônibus, trens, elevadores... são locais de grande circulação, e neles a discriminação é condenável. **Não existem referências, porém, à possibilidade de a pena ser aplicada quando algum abuso desse tipo ocorrer,** por exemplo, **no interior do lar ou em locais de maior intimidade.** Para esses casos, mais uma vez, o texto silencia.<sup>67</sup>

Na percepção de Schwarcz “somente é possível ocorrer a prisão quando há flagrante ou a presença de testemunhas e a confirmação do próprio acusado”. Sendo assim, segundo ela, “o ofensor na maior parte dos casos se livra da pena, ora porque o flagrante é quase impossível, ora porque as diferentes alegações põem a acusação sob suspeita”.<sup>68</sup>

Schwarcz, em resumo, se insurge contra o que toma como um “preconceito invertido” do sistema penal: sua incapacidade de incriminar condutas racistas cometidas quando não há testemunhas, quando não há prisão em flagrante, quando não há confissão por parte do agente ou mesmo quando o caráter “descritivo” da lei impede a punição. O próprio princípio da legalidade é questionado quando ela se queixa da técnica que o legislador penal emprega consistente em descrever minuciosamente nos tipos as condutas racistas criminalizadas. Em suma, para a antropóloga o

---

<sup>66</sup> Grifos nossos.

<sup>67</sup> SCHWARCZ; **Nem preto nem branco, muito pelo contrário**; p. 81-82.

<sup>68</sup> SCHWARCZ; **Nem preto nem branco, muito pelo contrário**; p. 82.

pecado do sistema penal consistiria em não punir o agente nessas situações em que **“é preciso punir”** em nome do combate ao racismo.

A reflexão produzida por Schwarcz acerca da ineficiência do sistema penal em atacar o problema do racismo em decorrência de “preconceito invertido” é um excelente exemplo da dificuldade dos estudiosos em compreender no que consiste a missão e quais os limites do direito penal de garantias e do direito processual penal garantista no enfrentamento de problemas sociais complexos, como é o caso do racismo. No caso das observações feitas por Schwarcz, não sabemos qual a fonte que embasou seus comentários sobre os supostos “defeitos” da legislação de repressão ao racismo que expressariam “preconceito invertido”. Sabemos, porém, que tanto a Lei nº 7.716/89 como o § 3º, do artigo 140, do CP não exigem para o reconhecimento da prática de crimes raciais que tais delitos sejam cometidos em público. Crimes raciais podem ser praticados tanto no ambiente público como no privado.

Por outro lado, é igualmente incompreensível que Schwarcz não tenha considerado a possibilidade de que supostas vítimas de crimes raciais faltem com a verdade ao imputar a alguém a autoria de tais delitos. Assim como acontece na apuração de qualquer crime e não somente na investigação de delitos raciais, o reconhecimento da culpabilidade do suposto infrator exige prova da materialidade e da autoria do fato punível. Nem sempre a suposta vítima diz a verdade. Na realidade, ela sequer pode ser considerada vítima aprioristicamente. Porém, percebe-se muitas vezes que o comprometimento de alguns estudiosos e militantes com a causa identitária é tão profunda que a versão isolada da vítima tende a ser considerada como verdadeira a priori independentemente do que alegue o suposto infrator em sua defesa.

Na realidade, o problema aparentemente não percebido por Schwarcz reside no fato de que o empenho em combater o racismo pode resultar no sacrifício da justiça. Mesmo em nome de uma causa justa não se pode condenar alguém sem que exista prova da existência de um delito e de sua autoria sob pena de sacrificar sua liberdade. A liberdade prevalece por mais que seja “preciso punir” em nome de uma causa importante como é a do enfrentamento do racismo. O certo é que tratando-se do direito penal de garantias decididamente os fins não justificam os meios. No terreno do Estado democrático de direito o combate ao racismo

mediante o direito penal depara-se com limites assaz exigentes impostos pelos princípios constitucionais do direito penal e do direito processual penal garantista.

Em oposição ao que afirmam outros estudiosos da legislação antirracista, Bitencourt se insurge contra a própria tipificação da injúria racial (Lei nº 9.459, de 1997) não apenas por achar exagerada a pena a ser aplicada na hipótese de cometimento do mencionado fato punível, mas também por considerar que “a própria proteção jurídica é preconceituosa”.<sup>69</sup> Em seu pensar:

Desde o advento da presente lei, têm-se cometido equívocos deploráveis, pois simples desentendimento, muitas vezes, sem qualquer comprovação do elemento subjetivo, têm gerado prisões e processos criminais de duvidosa legitimidade, especialmente quando envolvem policiais negros e se invoca, sem qualquer testemunho idôneo, a prática de “crime de racismo”, independentemente do que de fato tenha havido.<sup>70</sup>

Percebe-se, assim, um nítido contraste entre a percepção – amplamente compartilhada - de uma antropóloga estudiosa do problema do racismo de que, no Brasil, condutas racistas resultam impuníveis e a convicção de um dos mais importantes penalistas brasileiros de que a repressão penal da injúria racial tem gerado injustiças e que, no limite, a referida conduta sequer deveria ter sido criminalizada.

É verdade que a doutrina penal não repudiou e não tem repudiado à criminalização da injúria racial ou das condutas criminalizadas pela Lei nº 7.716/89. Na realidade, parece ter prevalecido na seara penal o ponto de vista amplamente aceito, com o qual concordamos, de que “a discriminação do ser humano, em qualquer nível, é grave o suficiente para justificar e legitimar a intervenção desse ramo jurídico, o mais contundente

---

<sup>69</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Direito penal**: parte especial. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 2, p. 361.

<sup>70</sup> BITENCOURT; **Direito penal**; p. 362.

em matéria de punição”.<sup>71</sup> Mas apesar desse relativo consenso em torno da necessidade de criminalização de condutas racistas, sobram críticas de natureza garantista a certos aspectos específicos da legislação antirracista. Comungando parcialmente com a opinião expressa por Bitencourt, penalistas advertem que o elevado *quantum* de pena privativa de liberdade cominado à injúria racial viola o princípio penal da proporcionalidade.<sup>72</sup> Nucci, por seu turno, formula as seguintes considerações críticas à Lei nº 7.716/89 que muito raramente são compreendidas em toda a sua dimensão por estudiosos do problema do racismo que não possuem formação jurídica:

O tipo penal foi construído de maneira aberta demais. Parece-nos ofensivo ao princípio penal da taxatividade. Note-se que praticar discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, na essência representa todos os tipos previstos no art. 20 (praticar discriminação ou preconceito) não quer dizer absolutamente nada e pode dizer absolutamente tudo. Se for utilizado o tipo penal, de maneira residual, vale dizer, para condutas que não se enquadrarem em nenhum dos outros tipos incriminadores desta Lei, a legalidade será arranhada (não há crime sem prévia definição legal). Sob outro aspecto, ao mencionar os verbos **induzir** ou **incitar**, temos, na realidade, modalidades de participação moral em crimes de discriminação racial. Por isso, do modo como é colocada a descrição típica, no art. 20, ofende-se, sem dúvida, a taxatividade no Direito Penal.<sup>73</sup>

---

<sup>71</sup> NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010, p. 297.

<sup>72</sup> PRADO, Luiz Régis; CARVALHO, Érika Mendes de; CARVALHO, Gisele Mendes de. **Curso de Direito Penal brasileiro**. 13 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 787.

<sup>73</sup> NUCCI; **Leis penais e processuais penais comentadas**; p. 327.

Independentemente dos acertos ou equívocos de tais manifestações doutrinárias, elas não devem ser enxergadas como expressões de “preconceito invertido”, pois representam preocupações legítimas em torno dos excessos que podem acometer o exercício do poder punitivo em um país onde campeia um ativismo judicial compartilhado por todas as esferas do Poder Judiciário nacional.

Schwarcz, como assinalado anteriormente, não está sozinha ao criticar o sistema penal por sua incapacidade de punir eficientemente em nome do combate ao racismo. Professando idêntica preocupação, Baggio, Resadori e Gonçalves, por exemplo, ressaltam que embora quase todos os países latino-americanos, com uma única exceção, tenham promulgado leis penais antirracistas, “a simbologia da letra da lei tem superado a eficiência prática dessas legislações”.<sup>74</sup> Em síntese, para as pesquisadoras o sistema penal e o seu direito penal têm se mostrado ineficientes na luta contra o racismo em decorrência de sua natureza meramente simbólica.

Na esteira dos autores referidos no parágrafo anterior, Campos constata criticamente com base no que dizem estudiosos estrangeiros que o uso do direito penal reduz o combate ao racismo “a atos localizados, de difícil observação e punição” e também que “a ênfase da nossa legislação em separar atos discriminatórios de discursos racistas” conferindo maior destaque aos primeiros “leva a estratégias legais focadas na tipificação desses atos e na prescrição de punição para eles”. Por último, o autor afirma que esses atos discriminatórios são frequentemente “intangíveis, sutis, indiretos, automáticos, ambíguos e ambivalentes”, não podendo assim ser facilmente identificados.<sup>75</sup> Logo, em sua opinião o direito penal seria um instrumento de alcance limitado no enfrentamento do racismo.

Campos constata, mesmo que não demonstre o mesmo incômodo experimentado por Schwarcz, a dificuldade de provar a prática de atos discriminatórios de conteúdo racista. Há, porém, uma diferença entre a percepção dos dois autores acerca do problema da impunidade. Enquanto

---

<sup>74</sup> BAGGIO, Roberta Camineiro; RESADORI, Alice Hertzog; GONÇALVES, Vanessa Chiari. Raça e biopolítica na América Latina: os limites do direito penal no enfrentamento do racismo estrutural. **Revista Direito e Práxis**. Rio de Janeiro, v. 10, n. 3, jul./set. 2019, p. 1834-1860, p. 1859.

<sup>75</sup> CAMPOS; Racismo em três dimensões; p. 8-9.

para Schwarcz a incapacidade do sistema penal de punir o racismo seria sintoma do que ela chama de “preconceito à brasileira”, no entendimento de Campos a ineficiência do direito penal resultaria tanto do fato da legislação diferenciar “atos discriminatórios” dos “discursos racistas”, afirmação que, diga-se de passagem, não faz nenhum sentido, posto que discursos racistas são condutas e, conseqüentemente, podem ser criminalizados, a exemplo do disposto no artigo 20, caput, da Lei nº 7.716/89, que criminaliza a conduta consistente em “praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional”. Em comum, os dois autores se referem à dificuldade de se provar os crimes raciais.

Mas os reptos direcionados ao direito penal em razão de sua ineficiência no combate ao racismo não esgotam o elenco de críticas ao papel desempenhado por este ramo do direito. Segundo Baggio, Resadori e Gonçalves, o emprego do direito penal no enfrentamento do racismo além de ineficaz, posto que não consegue “romper com as lógicas sociais, jurídicas, políticas e culturais que estabelecem e reforçam o racismo enraizado nas práticas sociais e institucionais das sociedades latino-americanas”, termina por reforçar o racismo como uma estratégia biopolítica em decorrência de sua atuação seletiva que resulta em criminalizações meramente simbólicas e também por ocultar a sistematicidade do racismo ao “reforçar o mito da democracia racial ao responsabilizar individualmente condutas que se colocam como situações meramente excepcionais”.<sup>76</sup> Portanto, de acordo com as autoras, o problema que envolve a utilização do direito penal no combate ao racismo não se esgota na constatação da sua incapacidade de transformar as práticas sociais e institucionais de caráter racista, mas no fato de que a sua intervenção limita-se a punir condutas puramente individuais. Sendo assim, segundo elas, ao invés de contribuir para a superação do racismo, o direito penal, seletivo e simbólico, cumpre a função ideológica de reforçar o mito da democracia racial ao ocultar a natureza sistemática ou estrutural do racismo.

---

<sup>76</sup> BAGGIO, RESADORI, GONÇALVES; Raça e biopolítica na América Latina; p. 1.859.

Baggio, Resadori e Gonçalves aparentemente não admitem nenhuma função positiva que possa ser desempenhada a contento pelo direito penal de garantias no enfrentamento do racismo estrutural ou sistemático. Segundo as autoras, quando o autor de um crime racial é seletivamente incriminado nenhum efeito positivo no que diz respeito ao racismo estrutural decorre dessa incriminação, muito pelo contrário. Na realidade essa condenação presta um desserviço à luta antirracista ao iludir a sociedade no que diz respeito à disposição do Estado em não tolerar o racismo no Brasil em nome da igualdade de todos os brasileiros perante a lei independentemente de sua raça, cor da pele, religião, etnia ou origem. Sendo assim, não há outra conclusão possível: para as autoras a intervenção do direito penal não se justifica nem para combater o racismo estrutural nem para punir os autores de crimes raciais, o que, segundo elas, apenas oculta a realidade estrutural do racismo, impedindo assim o seu efetivo enfrentamento. Quanto maior for a capacidade do sistema penal em punir os crimes raciais, maior será a sua eficiência no plano ideológico consistente em ocultar o racismo estrutural.

Oliveira, por sua vez, critica o enfrentamento do racismo mediante o direito penal pelas seguintes razões: (1) sua utilização desloca o debate para a esfera institucional ao invés de enfrentá-lo em sua dimensão sistêmica; (2) seu emprego privilegia a criminalização das condutas racistas individuais; (3) seu uso impede a efetivação punição dos autores de crimes raciais por causa do racismo e despreparo dos agentes públicos incumbidos de reprimi-lo.<sup>77</sup> Por fim, fazendo uma afirmação de difícil comprovação empírica, o autor expressa a opinião de que “a ação direta do capital pressiona para que o movimento negro se limite a ações contra os preconceitos nos comportamentos individuais e na transformação das políticas públicas compensatórias ou de promoção social”.<sup>78</sup>

As duas primeiras críticas formuladas por Oliveira são parcialmente correspondentes as que são feitas por Baggio, Resadori e Gonçalves. Se o racismo é um fenômeno social de caráter estrutural, afirma Oliveira, combatê-lo no âmbito institucional por meio da punição de condutas individuais não apenas é desimportante, mas é também contraproducente.

---

<sup>77</sup> OLIVEIRA; Dilemas da luta contra o racismo no Brasil; p. 25-26.

<sup>78</sup> OLIVEIRA; Dilemas da luta contra o racismo no Brasil; p. 31-32.

A terceira - racismo e despreparo dos agentes públicos - carece de comprovação empírica com base em fontes diretas ou indiretas de pesquisa. Por fim, a declaração peremptória de Oliveira de que a “ação direta do capital” pressiona o movimento negro a combater exclusivamente condutas individuais em sua luta contra o racismo apresenta dois problemas: primeiramente, o autor não fornece nenhuma explicação acerca da maneira como é exercida a referida “ação direta do capital” sobre o movimento negro de modo a direcionar sua luta contra condutas individuais, de maneira que o leitor permanece na escuridão acerca desse processo; em segundo lugar, ele não esclarece a razão pela qual o movimento negro, que tem intimidade com o conceito de racismo estrutural, limita a sua luta ao racismo de caráter individual sem opor nenhuma resistência a “ação direta do capital”.

#### 4. RACISMO ESTRUTURAL E DIREITO PENAL DE GARANTIAS

Que o sistema penal e o direito penal de garantias não se mostram capazes e tampouco adequados ao enfrentamento do racismo institucional e do racismo estrutural é algo que nos parece indiscutível, embora não exatamente pelas razões apontadas anteriormente pelos seus críticos. A detectada insuficiência do sistema penal e do direito penal na luta contra o racismo institucional e estrutural é inerente ao direito penal liberal. Em outras palavras: para que seja compatível com o Estado democrático do direito o direito penal não deve ter a pretensão de atacar nenhuma das duas formas de racismo. Pelo contrário: as tarefas a realizar precisam ser mais modestas e limitadas, sob pena de arriscar-se a assumir características totalitárias incompatíveis com as do Estado democrático de direito. E mais: mesmo no que diz respeito ao enfrentamento de práticas preconceituosas cometidas individualmente ou em concurso por racistas, o poder punitivo há de ser rigorosamente limitado no seu exercício por exigência do Estado democrático de direito com base em princípios penais inscritos na Constituição da República. Por conseguinte, o direito penal não tem e nem deve ter a eficiência cobrada por seus críticos. Na realidade, os resultados que pode produzir no enfrentamento do racismo são necessariamente limitados, tendo em vista a necessidade de equilibrar cuidadosamente a repressão com a tutela dos direitos individuais e as salvaguardas representadas pelas suas garantias.

Mas por que o direito penal de garantias seria incapaz de contribuir diretamente para as transformações mais ou menos radicais exigidas pela luta contra o racismo institucional e o racismo estrutural? Porque o direito penal de garantias, ou seja, o direito penal do Estado democrático de direito, não admite que o poder punitivo possa ser exercido arbitrariamente em prejuízo dos direitos individuais. O Estado democrático de direito chega ao extremo de conferir status constitucional a princípios penais destinados à limitação do poder punitivo, como é o caso, por exemplo, do princípio da legalidade, do princípio da culpabilidade, do princípio da responsabilização penal pelo fato, dentre outros intimamente relacionados entre si.

Um dos principais obstáculos às pretensões punitivistas e eficientistas que pugnam por um direito penal capaz de controlar e quem sabe até de eliminar o racismo estrutural, decorre do fato de que o direito penal de garantias é um direito penal do fato e não um direito penal do autor e tampouco um direito penal da vontade, pois no Estado democrático de direito a incriminação de alguém depende do fato dele ter praticado uma ação proibida criminalizada com antecedência pelo legislador penal (“não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”, dispõe o inciso XXXIX, do artigo 5º, da Constituição Federal e artigo 1º, do Código Penal).

Acrescente-se que a responsabilização penal do agente depende do fato dele ter sido regularmente processado e condenado por sentença devidamente embasada em provas da materialidade e da autoria do delito, bem como de sua culpabilidade. Por mais justa que seja uma determinada luta política, como sem dúvida é o caso da luta antirracista, não se pode condenar alguém independentemente da comprovação de sua culpa em nome da necessidade de se promover transformações na estrutura social.

Uma das características mais relevantes do direito penal de garantias decorrente de sua incompatibilidade com o direito penal do autor e com o direito penal da vontade é que não se pode criminalizar alguém exclusivamente por causa de suas características pessoais, de seus pensamentos ou das ideologias que influenciam sua visão de mundo. Portanto, para que se possa responsabilizar alguém pelo cometimento de crime racial seu preconceito precisa necessariamente exteriorizar-se numa conduta, caso contrário não se opera a criminalização secundária

(*cogitationem poenam nemo patitur; nullum crimen sine actione*).<sup>79</sup> Deixemos mais explícita esta afirmação.

O princípio do fato (princípio da ação, princípio da conduta, princípio da materialidade da ação) característico do direito penal das democracias liberais, condiciona a aplicação da sanção penal à prática de uma ação delituosa, proibindo ao mesmo tempo a imposição da pena com espeque em “meros pensamentos ou qualidades psicológicas, ideológicas, raciais, pessoais ou de qualquer outra índole”. Em resumo: não há crime se não houver ação.<sup>80</sup>

O princípio do fato tem duas dimensões: (1) só existe crime quando a vontade delituosa do agente for exteriorizada (*nullum crimen sine actione*); (2) o mero pensamento do agente é inservível para fundamentar a aplicação da pena (*cogitationis poenam nemo patitur*). Em síntese: ninguém pode ser punido legitimamente simplesmente por ter cogitado a prática de um crime e tampouco em decorrência de suas características pessoais ou pelo fato de abraçar uma dada ideologia.<sup>81</sup> Por exemplo: no Estado democrático de direito a punibilidade do indivíduo nazista não decorre de sua adesão à ideologia do nazismo, mas do fato dele praticar condutas definidas na lei penal como crime. Só a externalização de sua vontade em condutas legalmente proibidas sob ameaça de pena autoriza a sua responsabilização penal.

O princípio do fato, como é dado a perceber, encontra-se diretamente relacionado ao princípio da legalidade. Neste sentido, esclarece, dentre outros, Ferrajoli, quando assinala de maneira irrepreensível que “os delitos, como pressupostos da pena, não podem consistir em atitudes ou estados de ânimo interiores, e sequer genericamente em fatos, mas devem se concretizar em ações humanas – materiais, físicas ou externas, vale dizer, empiricamente observáveis,

---

<sup>79</sup> COBO DEL ROSAL, Manuel; QUINTAR DÍEZ, Manuel. **Instituciones de derecho penal español**: parte general. Madrid: CESEJ, 2004, p. 53.

<sup>80</sup> POLAINO NAVARRETE, Miguel. **Derecho penal**: parte general. Fundamentos científicos del derecho penal. 5 ed. Barcelona: Bosch, 2004, p. 161-162.

<sup>81</sup> POLAINO NAVARRETE; **Derecho penal**; p. 162.

descritas exatamente enquanto tais, pela lei penal”.<sup>82</sup> Por conseguinte, tudo aquilo que compõe a dimensão íntima da pessoa do agente, como no caso da sua vontade, não se encontra ao alcance do poder punitivo, salvo se houver conduta – ação ou omissão externalizada. O princípio da responsabilidade pelo fato é característico do denominado do direito penal do fato, que se coaduna com o direito penal de garantias e ao mesmo tempo se opõe ao direito penal do autor e ao direito penal da vontade.

Direito penal do autor é aquele que condiciona a incriminação (primária ou secundária) às características subjetivas do agente em detrimento da ação realizada por ele. O que conta no processo de criminalização não é propriamente a conduta do agente, mas o que ela revela a seu respeito em termos de periculosidade social, por exemplo. Por conseguinte, nos termos do direito penal do autor o crime expressa a inferioridade moral, biológica ou psicológica do autor, características pessoais que fundamentam a intervenção penal contra sua pessoa.<sup>83</sup> No direito penal do autor, a aplicação da pena justifica-se com base na “culpabilidade pelo modo de vida” do agente que, por sua vez, decorre de sua personalidade criminoso. Em oposição ao direito penal do autor, no sistema do direito penal do fato só se pune alguém que realizou uma determinada ação proibida pela legislação penal.<sup>84</sup>

O direito penal do autor é uma das dimensões essenciais de sistemas subjetivistas, os quais fundamentam a punição independentemente da existência de ação e de ofensividade. Nos referidos sistemas subjetivistas (e substancialistas), as infrações penais “são construídas predominantemente com referência à subjetividade desviada do réu” e são formuladas em torno do conceito de tipo de autor. A criminalização resultante do direito penal do autor pode ter lugar tanto na fase legislativa (criminalização primária) como na judicial (criminalização secundária). Em suma, a formulação do tipo de autor, característica do direito penal do

---

<sup>82</sup> FERRAJOLI, Luigi. **Diritto e ragione**: teoria del garantismo penale. 7 ed. Roma: Laterza, 2002, p. 483.

<sup>83</sup> Cf. ZAFFARONI, Eugenio Raúl; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Derecho Penal**: parte general. 2 ed. Buenos Aires: EDIAR, 2002, p. 66.

<sup>84</sup> Cf. JESCHECK, Hans-Heinrich. **Tratado de derecho penal**: parte general. 4 ed. Granada: Comares, 1993, p. 47.

autor, é “uma técnica punitiva que criminaliza diretamente a interioridade ou, o que é mais grave, a identidade subjetiva do réu e que, por isso, tem caráter explicitamente discriminatório, além de antiliberal”.<sup>85</sup> Em consequência do emprego da noção de tipo de autor, determinadas pessoas tornam-se passíveis de punição penal em virtude de “traços pessoais ou psicológicos que as fazem propensas a serem consideradas ‘socialmente perigosas’ (tipo criminológico de estuprador, de estelionatário, de homicida, de reincidente etc.)”.<sup>86</sup> Sendo assim, por exemplo, a criminalização em matéria de racismo incidiria sobre o indivíduo porque ele é um racista, por causa de sua personalidade racista independentemente dele ter cometido uma conduta definida na lei penal como crime racial.

Costuma-se por vezes distinguir o direito penal do autor propriamente dito (sistema penal do autor) do direito penal da vontade ou do ânimo (sistema do direito penal da vontade ou do ânimo). Enquanto no sistema do direito penal do autor “castiga-se o sujeito não tanto pelo que ele fez, mas em razão da qualidade do sujeito”; no sistema do direito penal da vontade ou do ânimo pune-se o autor “por sua predisposição contrária à norma”.<sup>87</sup> Portanto, no direito penal da vontade o fator decisivo para a criminalização não é a efetiva prática do crime, mas a predisposição do autor de cometê-lo.

No direito penal da vontade ou do ânimo, a incriminação do agente depende somente de “mera predisposição objetiva ou psicológica ao crime”. Também neste caso não se faz necessário que o agente realize determinada conduta, pois a “existência do delito depende do reconhecimento arbitrário de um elemento pessoal ou espiritual e a pena não se conecta a algum fato”.<sup>88</sup>

Percebe-se assim facilmente que o direito penal do autor e do direito penal da vontade não hesitam em sacrificar princípios do direito penal liberal, como o princípio da legalidade (v.g., quando admitem a aplicação da analogia in malam partem ou a incriminação do agente sem lei prévia)

---

<sup>85</sup> FERRAJOLI; **Diritto e ragione**; p. 77.

<sup>86</sup> POLAINO NAVARRETE; **Derecho penal**; p. 170.

<sup>87</sup> POLAINO NAVARRETE; **Derecho penal**; p. 169.

<sup>88</sup> POLAINO NAVARRETE; **Derecho penal**; p. 175.

ou o da culpabilidade (v.g., quando aceitam a responsabilidade objetiva), dentre outros essenciais ao Estado democrático de direito em nome de finalidades político-criminais. Por isso a doutrina contemporânea considera que “tanto o direito penal do autor como o direito penal da vontade ou do ânimo são incompatíveis com os postulados da moderna dogmática jurídico-penal e inaceitáveis no Estado social-democrático de direito”.<sup>89</sup> Em outras palavras: O direito penal do autor “põe em perigo os princípios do direito penal liberal, quando não os anula”.<sup>90</sup> No mesmo diapasão, afirma Zaffaroni: “A culpabilidade do autor viola o princípio da legalidade, ao reprovar atos atípicos anteriores e estranhos ao ilícito”.<sup>91</sup>

Considerando que o sistema penal brasileiro e o seu direito penal repudiam o sistema do direito penal do autor e o sistema do direito penal da vontade, não se pode deixar de ter em mente os riscos decorrentes de quaisquer tentativas de empregá-lo no combate ao racismo estrutural, na medida em que o direito penal de garantias destina-se a reprimir condutas com o escopo exclusivo de prevenir práticas racistas de natureza individual ou coletiva. Dito de outra forma: o direito penal de garantias preocupa-se com a prevenção de condutas delituosas e não em transformar as estruturas sociais ou a personalidade de um ser humano. O direito penal de garantias não é um instrumento de reengenharia social. É por isso que o movimento negro, os intelectuais antirracistas e os profissionais do direito penal engajados na luta contra o racismo estrutural e, mais amplamente, pela promoção dos direitos humanos, precisam compreender a extensão dos riscos envolvidos na utilização do direito penal quando ele é empregado com a finalidade de transformar as estruturas da sociedade. Ressalvada a hipótese que a adesão desses atores à luta pelos direitos individuais seja de natureza meramente tática, eles precisam entender a extensão do perigo que o direito penal representa para as liberdades pessoais. Tratando-se especificamente da luta antirracista não se pode admitir a punição de indivíduos em nome da causa maior representada

---

<sup>89</sup> POLAINO NAVARRETE; **Derecho penal**; p. 177.

<sup>90</sup> BACIGALUPO, Z., Enrique. **Manual de derecho penal**: parte general. 3 reimpr. Bogotá: Temis, 1996, p. 11.

<sup>91</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **En torno de la cuestión penal**. Montevideo: B de F, Julio César Faira Editor, 2005, p. 234.

pelo enfrentamento do racismo estrutural. O fato de um indivíduo ser racista ou pretender discriminar alguém por motivos raciais sem contudo externalizar sua vontade não autoriza sua punição penal no Estado democrático de direito.

As considerações acima não são produto exclusivo da mente dos estudiosos do direito penal. Na verdade, elas decorrem das exigências impostas pela modernidade e, em particular, pela tradição liberal incorporada aos Estados de direito. A este respeito Berlin recorda que no mundo moderno “há uma esfera da vida – a vida privada – na qual julga-se inconveniente, salvo em circunstâncias excepcionais, que a autoridade pública não interfira”.<sup>92</sup> Neste mundo moderno, acrescenta Berlin:

Procedemos baseados no pressuposto de que há uma fronteira entre a vida pública e a privada; e de que, por menor que possa ser a esfera privada, dentro dela posso fazer o que quiser – viver como me dá prazer, acreditar no que sinto vontade, dizer o que me agrada – desde que isso não interfira nos direitos semelhantes de outros, nem solape a ordem que torna esse tipo de arranjo possível.<sup>93</sup>

Portanto, a tolerância em relação ao pensamento e ao modo de ser de cada indivíduo é uma das características mais marcantes das sociedades liberais. Nestas sociedades “cada um tem o **direito** de viver segundo suas convicções” e a própria noção de direito está “ligada à suposição de **liberdade** de escolha no âmbito da crença”.<sup>94</sup> Racismo, machismo, xenofobia, etarismo, dentre outras modalidades de preconceito, embora sejam dignas de duras censuras morais e devam ser reprimidas mediante políticas sociais, devem permanecer fora do alcance do poder punitivo quando não são externalizadas, concretizando condutas descritas como fatos puníveis pela lei penal. Punir alguém simplesmente por acreditar que

---

<sup>92</sup> BERLIN, Isaiah. O papel da intelligentsia. In HARDY, Henry (org.). **A força das ideias**. São Paulo: Companhia das Letras, 2005, p. 150-159, p. 150.

<sup>93</sup> BERLIN; O papel da intelligentsia; p. 151.

<sup>94</sup> RICOEUR, Paul. Etapa atual do pensamento sobre a intolerância. In Françoise Barret-Ducrocq (org.). **A intolerância**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000, p. 20-23, p. 21.

peessoas negras são inferiores a pessoas brancas e que por isso devem ser alvo de discriminação atenta contra a existência do direito penal de garantias. Responsabilizar penalmente alguém por cogitar a prática de um crime sem que tenha dado início à sua execução destrói o direito penal liberal. Em ambos os casos o Estado democrático de direito transforma-se em um Estado de Polícia.

O fato é que “a finalidade do Estado é a ação em comum ou a cooperação, mas, de forma alguma, o ato de estabelecer a verdade, muito menos o de impor às consciências o abandono de suas falsas crenças a favor de crenças verdadeiras”.<sup>95</sup> Em outras palavras: a liberdade de consciência é inviolável no Estado democrático de direito. Por isso o racista é livre para acreditar na desigualdade entre os seres humanos com base em critérios raciais, embora não o seja para realizar condutas racistas que firam os direitos de pessoas negras. A missão do direito penal liberal no Estado de direito não consiste em punir o agente porque ele é racista, mas em prevenir o cometimento de ações tipificadas como crimes de racismo com a finalidade de tutela de bens jurídicos mediante os fins tradicionalmente perseguidos pela pena. Neste sentido, a lição de Ferrajoli:

Se o valor da integridade da moral e da autonomia da consciência é o traço distintivo da ética laica moderna, a reivindicação da absoluta licitude jurídica dos atos internos e, ainda mais, de um direito natural à imoralidade, é possivelmente o princípio mais autenticamente revolucionário do liberalismo moderno. Considerado em negativo, como limite à intervenção penal estatal, este princípio assinala o nascimento da moderna figura do cidadão, como sujeito imunizado na sua essência pelos limites ou controles e vinculado somente ao seu agir visível; e equivale, por si mesmo, à tutela da liberdade interior como pressuposto não somente da vida moral, mas

---

<sup>95</sup> CANTO-SPERBER, Monique. Tolerância, neutralidade e pluralismo na tradição liberal. In BARRET-DUCROCQ, François (org.). **A intolerância**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000, p. 89-97, p. 90.

também da sua liberdade exterior para realizar tudo aquilo que não está proibido. Considerado em positivo, se traduz no respeito a pessoa humana enquanto tal e na tutela de sua identidade, mesmo que desviada [...] à tolerância para quem é diferente dele, ao qual se reconhece sua dignidade pessoal, assim como a igualdade enquanto cidadãos, que se diferenciam somente por seus atos, não por suas ideias, suas opiniões ou sua específica diversidade pessoal.<sup>96</sup>

Percebe-se, assim, em toda a sua dimensão, o fosso que separa o direito penal liberal do direito penal do autor e do direito penal da vontade. Os dois últimos são expressões do poder punitivo historicamente exercido pelos Estados totalitários. Nos regimes totalitários o poder punitivo estatal não recai exclusivamente sobre pessoas que dolosa ou culposamente praticaram condutas proibidas pela lei penal sob ameaça de imposição de pena, mas também sobre aqueles rotulados como inimigos do regime. Em sua conhecida análise do fenômeno totalitário, Hannah Arendt vale-se da expressão “inimigo objetivo” para designá-los.

Hannah Arendt esclarece que numa primeira fase de desenvolvimento do totalitarismo a polícia política elege determinadas categorias de pessoas como inimigos do regime. Numa segunda fase, a repressão estatal é desencadeada sobre esses indivíduos independentemente de sua culpabilidade, mas quase ao acaso. Assim, por exemplo, no caso da Alemanha nazista o poder punitivo foi exercido sobre os judeus, enxergados como inimigos objetivos da raça ariana. Na União Soviética a repressão penal abateu-se sobre integrantes ou descendentes de integrantes das classes exploradoras, também rotulados como inimigos objetivos do regime. Em ambos os casos não importava se judeus, aristocratas ou burgueses tinham efetivamente cometido alguma conduta delituosa, na medida em que eles eram definidos “objetivamente” como criminosos.<sup>97</sup> Nos Estados policiais de tipo totalitário o criminoso

---

<sup>96</sup> FERRAJOLI; **Diritto e ragione**; p. 484-485.

<sup>97</sup> ARENDT, Hannah. **The origins of totalitarianism**. New York: Harcourt, 1976, p. 423.

rotulado como tal é “um portador de tendências como se fosse o portador de uma doença”.<sup>98</sup> Em suma, assinala Arendt, “na medida em que se pode falar da existência de pensamento jurídico no sistema totalitário, o ‘opponente objetivo’ é a sua ideia central”.<sup>99</sup>

No Estado democrático de direito não há lugar para a “inimizade objetiva”. É por isso que, por exemplo, no campo da luta empreendida contra a violência de gênero, os homens cisgêneros não devem ser definidos por setores do movimento feminista como estupradores em potencial. Fazê-lo implica em etiquetá-los a priori como inimigos objetivos das mulheres mesmo que jamais tenham cometido estupros. No limite, as consequências mais nefastas dessa “inimizade objetiva” são as condenações criminais proferidas independentemente de culpa. O risco decorrente do uso do direito penal em nome do enfrentamento do racismo estrutural concretiza-se quando todas as pessoas brancas são a priori consideradas racistas e, como tais, objetivamente inimigas das pessoas negras, o que as torna passíveis de punição penal independentemente delas terem cometido crimes raciais.

A contribuição da doutrina sobre a oposição existente entre o direito penal do fato e o direito penal do autor/direito penal da vontade associada à percepção da existência de uma “inimizade objetiva” característica dos regimes políticos totalitários, evidencia as limitações impostas pelo Estado democrático de direito ao combate do racismo, sobretudo do racismo estrutural, mediante a intervenção do sistema penal por intermédio do direito penal liberal.

## 5. MISSÃO DO DIREITO PENAL DE GARANTIAS NA LUTA CONTRA O RACISMO NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

A centralidade política do fenômeno do racismo em nosso país certamente justifica o mandato de criminalização outorgado pela Constituição de 1988, bem como a atenção que lhe dispensou o legislador ordinário ao criminalizar considerável número de condutas que, quando praticadas, contribuem para perpetuar a posição de inferioridade

---

<sup>98</sup> ARENDT; **The origins of totalitarianism**; p. 423-424.

<sup>99</sup> ARENDT; **The origins of totalitarianism**; p. 425.

socioeconômica ocupada desde sempre pela população negra. Muito embora possa-se discutir a pertinência ou não da incriminação de determinadas condutas ou mesmo das sanções penais passíveis de serem impostas aos infratores, parece indubitosa a conclusão de que há comportamentos racistas merecedores da atenção do direito penal liberal, o que, evidentemente, não significa dizer que o processo de criminalização (primária e secundária) do racismo esteja isento de problemas.

O controle exercido pelo direito penal de garantias sobre condutas delituosas de cunho racista deve ter por finalidade a tutela da dignidade da pessoa humana e da igualdade diante da lei. Na hipótese específica da injúria racial, o direito penal liberal também visa à proteção da honra do sujeito passivo do delito. Instrumento característico do direito penal para que ele alcance seus fins específicos, a pena deve perseguir fins de natureza preventiva. Pune-se os sujeitos que tenham cometido crimes raciais para dissuadi-los de voltar a fazê-lo no futuro (prevenção especial negativa) e também para dissuadir a sociedade como um todo de praticar as condutas tipificadas na Lei nº 7.716/89 e no artigo 140, § 3º, do Código Penal (prevenção geral negativa). Portanto, se a população negra pretende empregar o direito penal contra condutas racistas em defesa de seus direitos deve estar ciente de que a intervenção desse setor do ordenamento jurídico em sua luta não pode ir além dos fins descritos neste parágrafo sob pena de contrariar os ditames do Estado democrático de direito.

O direito penal de garantias não tem nenhum papel a desempenhar no enfrentamento do racismo estrutural, o que provavelmente explica parcialmente a decepção experimentada por estudiosos do racismo e pelo movimento negro a seu respeito. Considerado ineficiente no combate ao racismo ou percebido como um fator diversionista que contribui para que a luta antirracista se desvie do combate ao racismo estrutural, o direito penal de garantias tem sido alvo de duras críticas da parte de estudiosos do racismo. Entretanto, na realidade essas críticas decorrem de uma incompreensão acerca da natureza eminentemente liberal do direito penal de garantias, que, em nome da preservação da liberdade, preocupa-se prioritariamente com a contenção do exercício arbitrário do poder punitivo. Eleger a eficiência como valor supremo do direito penal (eficientismo) representa uma ameaça ao direito penal de garantias. O mesmo pode ser dito acerca de sua incapacidade de contribuir para o

enfrentamento do racismo estrutural. Obediente aos princípios da legalidade, da culpabilidade, dentre outros, o direito penal de garantias não tem qualquer contribuição a oferecer à luta política destinada a transformar radicalmente as estruturas sociais. Instrumento de controle social empregado pelo sistema penal, ou seja, pelo Estado, o direito penal de garantias não pode contribuir para a extinção desta modalidade de organização política da sociedade. Da mesma maneira, ele não pode ser utilizado na luta em prol da extinção do sistema capitalista e sua substituição por outro sistema econômico qualquer que possa ser imaginado por seus defensores.

Autores críticos sugerem que o movimento negro não deveria enfatizar a luta em torno de reformas institucionais e tampouco formular sua agenda política a partir de preocupações punitivas. De fato, se o racismo tem natureza estrutural, opinião prevalecente na atualidade, certamente a ênfase atribuída à repressão penal pelo movimento antirracista é equivocada. Porém, em nossa opinião, nem por isso deve-se renunciar a luta antirracista empreendida no âmbito do sistema penal com esteio no direito penal de garantias. Criminalizar ações racistas é comprometer-se com a preservação da dignidade e liberdade das pessoas negras, bem como da igualdade jurídica entre elas e as pessoas brancas. Isso pode não ser suficiente contra o racismo estrutural, mas como explicar às pessoas negras discriminadas as razões pelas quais um indivíduo que lhes negou emprego por preconceito não foi punido criminalmente por sua conduta? Como lhes dizer que alguém que as diminuiu em sua dignidade por causa da cor de sua pele permaneceu impune? Responsabilizar penalmente os autores de condutas racistas tipificadas resulta na restauração da dignidade de vítimas negras que não foram reconhecidas como iguais em direitos, o que não nos parece pouco. Por isso, sempre que um delito racial é perpetrado faz-se necessário recordar ao infrator e à sociedade que a legislação antirracista permanece em vigor e que a discriminação racial não será admitida em nenhuma hipótese.

## REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Silvio. **Racismo estrutural**. São Paulo: Sueli Carneiro, Jandaíra, 2020.
- ALMEIDA, Silvio Luiz de. Apresentação. In ALMEIDA, Sílvio Luiz de (org.). **Marxismo e questão racial**. São Paulo: Boitempo, 2021, p. 7-9.
- ARENDT, Hannah. **The origins of totalitarianism**. New York: Harcourt, 1976.
- BACIGALUPO, Z. Enrique. **Manual de derecho penal: parte general**. 3 reimpr. Bogotá: Temis, 1996.
- BAGGIO, Roberta Camineiro; RESADORI, Alice Hertzog; GONÇALVES, Vanessa Chiari. Raça e biopolítica na América Latina: os limites do direito penal no enfrentamento do racismo estrutural. **Revista Direito e Práxis**. Rio de Janeiro, v. 10, n. 3, jul./set. 2019, p. 1834-1860.
- BERLIN, Isaiah. O papel da intelligentsia. **A força das ideias**. In HARDY, Henry (org.). Trad. Rosana Eichenberg. São Paulo: Companhia das Letras, 2005, p. 150-159.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Direito penal: parte especial**. 10 ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 2.
- CAMPOS, Luiz Augusto. Racismo em três dimensões: uma abordagem realista-crítica. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**. São Paulo, v. 32, n. 95, ago. 2017, p. 1-19.
- COBO DEL ROSAL, Manuel; QUINTAR DÍEZ, Manuel. **Instituciones de derecho penal español: parte general**. Madrid: CESEJ, 2004.
- DEVULSKY, Alessandra. Estado, racismo e materialismo. In ALMEIDA, Silvio Luiz (org.). **Marxismo e questão racial**. São Paulo: Boitempo, 2021, p. 11-20.
- FERRAJOLI, Luigi. **Diritto e ragione: teoría del garantismo penale**. 7 ed. Roma: Laterza, 2002.
- FOLHA DE SÃO PAULO; DATAFOLHA. **Racismo cordial: a mais completa análise sobre o preconceito de cor no Brasil**. In TURRA, Cleusa; VENTURI, Gustavo (orgs.). São Paulo: Ática, 1996.
- GIDDENS, Anthony. **Sociologia**. Trad. Alexandra Figueiredo *et al.* 8 ed. Lisboa: Fundação Calouste Gulbekian, 2010.
- GUIMARÃES, Antonio Sérgio Alfredo. Raça e pobreza no Brasil. In GUIMARÃES, Antonio Sérgio Alfredo. **Classes, raça e democracia**. 1 ed. São Paulo: Editora 34, 2002, p. 47-77.

HABIB, Gabriel. **Leis penais especiais**. 8 ed. Salvador: JusPodivum, 2016.

INSTITUTO DE PESQUISA DATAFOLHA. Cresce a parcela de brasileiros que declarou que já sofreu algum tipo de preconceito [2018]. Disponível em:

<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/01/cresce-a-parcela-de-brasileiros-que-diz-ja-ter-sofrido-algum-tipo-de-preconceito...>, p. 2. Acesso em: 27 jun. 2022.

JESCHECK, Hans-Heinrich. **Tratado de derecho penal**: parte general. Trad. José Luis Manzanares Samaniego. 4 ed. Granada: Comares, 1993.

LUIZI, Luiz. **Os princípios constitucionais penais**. 2 ed. rev. e aum. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

MODESTO, João Gabriel et al. Racismo e políticas afirmativas: evidências do modelo da discriminação justificada. **Psicologia**: teoria e pesquisa, Brasília, v. 33, mar. 2018, p. 1-8.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. 5 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

OLIVEIRA, Dennis de. Dilemas da luta contra o racismo no Brasil. In ALMEIDA, Silvio Luiz de (org.). **Marxismo e questão racial**. São Paulo: Boitempo, 2021, p. 23-24.

POLAINO NAVARRETE, Miguel. **Derecho penal**: parte general. Fundamentos científicos del derecho penal. 5 ed. Barcelona: Bosch, 2004.

PRADO, Luiz Régis; CARVALHO, Érika Mendes de; CARVALHO, Gisele Mendes de. **Curso de Direito Penal brasileiro**. 13 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

RICOEUR, Paul. Etapa atual do pensamento sobre a intolerância. In BARRET-DUCROCQ (org.). **A intolerância**. Trad. Eloá Jacobina. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2000, p. 20-23.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Nem preto nem branco, muito pelo contrário**: cor e raça na sociabilidade brasileira. 1 ed. São Paulo: Claro Enigma, 2012.

THEODORO, Mário. **Sociedade desigual**: racismo e branquitude na formação do Brasil. 1 ed. Rio de Janeiro: Zahar, 2022.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Derecho penal**: parte general. 2 ed. Buenos Aires: EDIAR, 2002.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **En torno de la cuestión penal.**  
Montevideo: B de F, Júlío Cesar Faira Editor, 2005.