



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
MONOGRAFIA JURÍDICA

**A INJÚRIA RACIAL E O CRIME DE RACISMO PARA FINS CONSTITUCIONAIS:
UM ESTUDO DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL ACERCA DA ABRANGÊNCIA
DO CONCEITO DO RACISMO**

ORIENTANDO(A): LORRANE HELOÁ MENDONÇA CARDOSO

ORIENTADOR(A): MARIA CRISTINA VIDOTTE

GOIÂNIA- GOIÁS

2020



LORRANE HELOÁ MENDONÇA CARDOSO

**A INJÚRIA RACIAL E O CRIME DE RACISMO PARA FINS CONSTITUCIONAIS:
UM ESTUDO DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL ACERCA DA ABRANGÊNCIA
DO CONCEITO DO RACISMO**

Monografia jurídica apresentada à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás.

Prof. Orientador: Maria Cristina Vidotte

GOIÂNIA

2020



LORRANE HELOÁ MENDONÇA CARDOSO

**A INJÚRIA RACIAL E O CRIME DE RACISMO PARA FINS CONSTITUCIONAIS:
UM ESTUDO DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL ACERCA DA ABRANGÊNCIA
DO CONCEITO DO RACISMO**

Data da Defesa ____ de ____ de ____

BANCA EXAMINADORA

Orientador(a). Prof (a) Maria Cristina Vidotte

Examinador (a) Convidado(a): Prof(a) Júlio Anderson Alves Bueno



Dedico este trabalho a Deus. Sem ele nada seria possível, aos meus pais, pilares da minha formação como ser humano. Sou grata pela confiança depositada na minha proposta de projeto pela professora, orientadora do meu trabalho. Obrigado por me manter motivada durante todo o processo. Por último, quero agradecer também à Pontifícia Universidade Católica de Goiás e todo o seu corpo docente.



AGRADECIMENTOS

A Deus, acima de tudo, pela oportunidade de existir e guiar meus passos, iluminando-me e conduzindo pelos melhores caminhos.

A minha avó Dona Lúcia Cardoso que sempre acreditou no meu potencial e nunca negou uma palavra de incentivo.

Aos meus avós Ataíde Alves, Alcina Maria e Helena (in memoriam), que me ensinaram valores importantes para toda a vida

A minha mãe, Simone de Jesus Mendonça, verdadeiramente a maior mestra da minha vida e que sempre acreditou em mim e, apesar das circunstâncias mostrarem ao contrário, manteve a fé.

Ao meu pai, Jeová Cardoso de Campos, minha base, exemplo de homem que batalhou muito para me oferecer uma educação de qualidade e sempre me incentivou a continuar.

Aos meus irmãos, Ludmilla, Luciano e Stefanny pelo simples fato de existirem e acreditarem nos meus sonhos. Mesmo com as dificuldades que encontramos no caminho, vocês, em momento algum, fizeram com que eu me sentisse sozinha no mundo. Amo vocês de forma incondicional.

Aos meus sobrinhos que, com a doçura no olhar, fazem-me lutar, diariamente, por um mundo melhor.

Ao meu amor, Luis Gustavo, pelo apoio e paciência nos meus dias ruins. Te amo de forma incondicional.

Aos meus amigos pelos conselhos e carinho demonstrado durante a vida. Com certeza, o fardo se torna mais leve por existirem pessoas em quem confio.

À minha orientadora, Maria Cristina, pela sua dedicação, paciência e disponibilidade em me orientar, mas, principalmente, pelo carinho, palavras amigas e conselhos.

FRASE: “Tire seu racismo do meu caminho, que eu quero passar com minha cor.”
Por Augusto Martini



RESUMO

Esta monografia jurídica visou expor a respeito da injúria racial e do crime de racismo através de uma percepção constitucional e infraconstitucional, de modo que fosse possível identificar a abrangência do crime de racismo na sociedade contemporânea. Inicialmente, foi exposto a origem histórica do racismo e os atos e fatos humanos que o fizeram persistir até a atualidade, sendo realizado uma análise sociocultural do imaginário humano. Posteriormente, foi verificada a relação constitucional do racismo, e da lei 7716 de 1989, dispondo, ainda, a respeito das diferenças entre termos comumente confundidos. Por fim, alcança-se o ápice da pesquisa: sendo demonstrado a maneira pelo qual o crime de racismo reflete nos crimes contra honra, em específico da injúria racial. Sendo realizado pelo método explorativo, através do levantamento bibliográfico de artigos científicos, monografias, livros e dissertações. Por fim, foi identificado que a injúria racial apesar de ser uma norma pela qual visa proteger a honra subjetiva do indivíduo, acaba por nos trazer algumas divergências, pois, não raramente é possível identificar a opção do crime de injúria racial ante o de racismo, sendo retirados os princípios básicos constitucionais como a imprescritibilidade e a inafiançabilidade e, ainda, proporcionar uma penalidade branda.

PALAVRAS CHAVES: Injúria, racismo, constituição, Lei do Racismo

ABSTRACT

This legal monograph aimed to expose about racial injury and the crime of racism through a constitutional and infraconstitutional perception, so that it was possible to identify the scope of the crime of racism in contemporary society. Initially, the historical origin of racism and the human acts and facts that made it persist up to the present were exposed, with a socio-cultural analysis of the human imagination being carried out. Subsequently, the constitutional relationship of racism and the law 7716 of 1989 was verified, also providing for the differences between commonly confused terms. Finally, the apex of the research is reached: the way in which the crime of racism is reflected in crimes against honor, in particular racial injury, is demonstrated. Being carried out by the exploratory method, through the bibliographic survey of scientific articles, monographs, books and dissertations. Finally, it was identified that racial injury, in spite of being a norm by which it aims to protect the subjective honor of the individual, ends up bringing us some divergences, because, it is often possible to identify the option of the crime of racial injury compared to that of racism, basic constitutional principles, such as imprescriptibility and non-trustworthiness, being removed, as well as providing a mild penalty.

KEY WORDS: Injury, racism, constitution, Law of Racism



SÚMARIO

INTRODUÇÃO.....	7
1.A CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA DO RACISMO NO BRASIL.....	9
1.1O RACISMO, O PRECONCEITO E A DISCRIMINAÇÃO.....	9
1.2A ORIGEM DO RACISMO NO BRASIL.....	11
1.2.1A Luta Pelo Fim da Escravidão e a Perduração do Racismo.....	12
1.2.2O Racismo na Modernidade.....	14
2.O RACISMO SOB A ÉGIDE DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.....	17
2.1 DIFERENÇAS ENTRE OS TERMOS PRECONCEITOS, DISCRIMINAÇÃO E RACISMO.....	17
2.2 O RACISMO E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL.....	18
2.3 LEI 7716 DE 1989: LEI DO RACISMO.....	21
3. O RACISMO ATRAVÉS DO CRIME DE INJÚRIA RACIAL.....	23
CONCLUSÃO.....	28
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....	30

INTRODUÇÃO

Compreender o racismo desde seus primórdios é o primeiro passo para identificar a maneira pela qual ele persiste na sociedade. Para tanto, deve ser compreendido que o crime de racismo irá se consagrar a partir do momento que você rejeita a diversidade de raças para colocar uma em específica como superior as demais. Logo, pode-se entender do racismo como sendo uma linha de pensamento retrógrada, que visa alimentar a divisão social em prol de um falso conceito de superioridade. Ressalta-se que essa rejeição é realizada a partir do levantamento de diferenças fenotípicas entre os seres humanos. Diferentemente do que o senso comum estabelece, o crime de racismo não é somente direcionado à população negra, mas sim todas as pessoas que são rejeitadas por alguma característica racial.

Pode-se afirmar, então, que o racismo surge a partir da necessidade do ser humano criar uma sociedade hierarquizada baseada em disposições biológicas. Situação essa evidenciada em diversos momentos históricos, como por exemplo: o Holocausto. Partindo desta compreensão, importante compreender que o racismo não engloba as demais formas de preconceitos e discriminações. Ou seja, cada ato discriminatório apresenta sua singularidade.

Ressalta-se que, o crime de racismo é disposto na Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, como sendo um crime inafiançável e imprescritível. Logo, a Carta Magna Brasileira, determinou a importância do crime ser combatido e a punição mais severa que deve sofrer, deixando, ainda, a cargo de leis infraconstitucionais o dever de dar maiores detalhes para o crime.

Compreendido o que seja o crime de racismo, importante dispor que este surgiu no Brasil com a vinda dos portugueses e o, conseqüente, surgimento do tráfico negreiro. Onde, utilizavam-se de mão de obra escrava, para a realização do trabalho árduo da sociedade. Colocando a população negra em situação deplorável e reduzindo sua qualidade de ser humano.

Apesar da atividade econômica e colonial ser sustentada pelo sistema escravagista, passa-se a surgir uma série de correntes que combatiam a escravidão. Sendo que, tempos depois, após uma árdua luta, através das políticas de alforrias, os

negros passam a alcançar uma parcela do que significa liberdade. Porém, aqui surge o questionamento, com a promulgação da Lei Aurea e a decretação do fim da Escravidão, pode-se afirmar, com veemência, que a escravidão e o preconceito acabaram? Será que dar a liberdade nas mãos de quem não tem os meios para suprir sua subsistência, significa proteger o ser humano e garantir um dos princípios fundamentais do ser humano?

Partindo desta indagação, será possível identificar a maneira pela qual o racismo perdura séculos após a libertação da população negra. Sendo analisado, ainda como a Constituição se impõe durante este crime bárbaro e as demais leis infraconstitucionais. Por fim, o foco da presente monografia é identificar a maneira pela qual o crime de injúria racial se relaciona com o Racismo. Sendo verificado se o crime, previsto no Código Penal, é mais um instrumento de combate ao racismo, ou se acaba por amenizar os atos discriminatórios e preconceituosos realizados pelo ser humano.

1. A CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA DO RACISMO NO BRASIL

1.1 O RACISMO, O PRECONCEITO E A DISCRIMINAÇÃO

Compreender o racismo e seu desenvolvimento histórico e cultural é o primeiro passo a diante para entender o crime. Mobbio, Matteucci e Pasquino (2004, p.1059) define o racismo como sendo:

Não a descrição da diversidade das raças ou dos grupos étnicos humanos, realizadas pela antropologia física ou pela biologia, mas a referência do comportamento do indivíduo à raça a que pertence e principalmente, o uso político de alguns resultados aparentemente científicos, para levar a crença da superioridade de uma raça sobre as demais. Este uso visa justificar e consentir atitudes de discriminação e perseguição contra as raças que se consideram inferiores.

Logo, o racismo trata-se de uma linha de pensamento que apresenta como objetivo aflorar a divisão entre os seres humanos, de modo que seja estabelecido uma suposta superioridade entre determinados grupos. Situação esta que é determinada pela diferenciação fenotípica entre os seres humanos, de modo que dê ênfase ao segregacionismo e à desigualdade social.

Acreditar na diferenciação entre os seres humanos a partir da sua classificação de raças é ter crenças arcaicas e infundamentadas, visto que toda a humanidade é fruto de uma miscigenação de ancestrais que construíram a sociedade organizada como conhecemos hoje. Portanto, a utopia passa a persistir em nossas vidas quando há a necessidade de defender a existência de uma raça pura e superior as demais, argumentos estes que foram e são base para diversos genocídios mundiais.

Apesar de muitos autores acreditarem na divergência entre o racismo e os demais preconceitos existentes na sociedade, nesta monografia vamos abordar a singularidade dos preconceitos, com ênfase para o de racismo e a maneira pela qual se dá o combate pelo ordenamento jurídico. Portanto, importante dispor que a Constituição Federal de 1988 – também conhecida como Constituição Cidadã- dispôs em seu artigo 5º do Título de Garantias e Direitos Fundamentais, em seu inciso XLII que o racismo é “ um crime inafiançável e imprescritível, sujeito a pena de reclusão nos termos da lei”. Logo, a maior lei brasileira delimitou a abrangência do crime de racismo e a tamanha necessidade de combate, deixando, ainda, para as leis infraconstitucionais realizarem maiores especificidades.

Partindo daí, com o intuito de trazer melhores definições do que seja o racismo o Supremo Tribunal Federal proporcionou, no julgamento do Habeas Corpus nº 82.424-2/RS, o entendimento que o racismo não visa julgar somente a partir de uma visão biológica, mas sim se faz presente a partir de uma dimensão cultural e sociológica, sendo um instrumento de controle ideológico e de dominação. Onde, coloca-se no imaginário dos indivíduos a necessidade de se sobressair diante determinados indivíduos através de fundamentações sem nexo e teor intelectual.

Devemos encarar o racismo como um crime não somente direcionado ao negro, como estabelecido no senso comum, mas sim como um crime que pode ser cometido contra todos as raças. Porém, esse termo apresentou algumas divergências no STF, através do relatório de Ministro Moreira Alves no mesmo Habeas Corpus supracitado:

[...] sendo a legislação ordinária referida tipificadora de várias condutas que dão margem a crimes relativos de discriminação, se der ao termo constitucional "racismo" a amplitude que agora se pretende dar no sentido de que ele alcança quaisquer grupos humanos com características culturais próprias, vamos ter crime de racismo com um tipo de conteúdo aberto, uma vez que os grupos humanos com características culturais próprias são inúmeros, e não apenas, além do judaico, e dos cursos, o dos bascos, o dos galegos, o dos ciganos, grupos esses últimos com reação aos quais não há que se falar em holocausto para julgar sua imprescritibilidade. Há que se ter presente, para a interpretação da Constituição, que ela distingue nitidamente qualquer discriminação, atentatória dos direitos e liberdades fundamentais, determinando sua punição, inclusive penal, e a prática de crime de racismo.

Devemos ressaltar que o preconceito é a formulação de ideias ou ideais previamente criada através de senso comuns pouco reflexivos e ideias robotizadas, não dotadas de racionalização. Portanto, o racismo vem instaurado no imaginário social, situação esta que faz persistir durante séculos, deturpando conceitos e criando estereótipos.

A Convenção internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, assinada pelo Brasil nos anos de 1968, determina como sendo a discriminação:

Qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tem por objetivo ou efeito anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício num mesmo plano (em igualdade de condição), de direitos humanos e liberdades fundamentais no domínio político econômico, social cultural ou em qualquer outro domínio de sua vida. (Artigo 1, inciso I)

1.2 A ORIGEM DO RACISMO NO BRASIL

Para compreender o racismo no Brasil devemos retroagir até seu primórdio, onde a vinda dos portugueses trouxe para as crenças brasileiras a falsa necessidade de escravização humana, especificamente, da população negra trazida pelos navios. Onde, estes indivíduos capturados em solo Africano eram submetidos a opressões, misérias, exploração, tortura e redução da qualidade de ser humano.

Racismo é a suposição de que há raças e, em seguida, a caracterização biogênica de fenômenos puramente sociais e culturais. E também uma modalidade de dominação ou, antes, uma maneira de justificar a dominação de um grupo sobre o outro, inspirada nas diferenças fenotípicas da nossa espécie. Ignorância e interesses combinados, como se vê (SANTOS, 2010, p.12)

Portanto, o racismo surge a partir da necessidade de criar na sociedade uma hierarquia baseada em disposições biológicas. Sendo que, por alguma razão o outro passa a ter o poder de determinar a vida dos demais humanos. Sendo que, essa dominação é uma das relações humanas mais antigas, a qual pode se manifestar de diferenças formas, em destaque para a étnica e racial.

O racismo é uma ideologia a serviço da dominação que até hoje tem contribuído para a manutenção do status quo, de forma a segregar, utilizando de diversos mecanismos de perseguição, pregação do medo, disseminação do ódio, de manutenção da ignorância, tais como a desconstrução da identidade, a criação de estereótipos negativos para denegrir a imagem dos negros. (MUNANFA, 1996 *apud* SANTANA, 2005)

Como sustentado anteriormente o sistema escravagista era sustentado a partir do Trafico Negreiro, o qual sobreviveu por mais de mil e duzentos anos. Onde, eram realizados contratos entre os próprios portugueses e tribos africanas em prol da comercialização de vidas negras.

Ao percorrer a costa africana no século XV, os portugueses haviam começado o tráfico de africanos, facilitado pelo contato com sociedades que, em sua maioria, já conheciam o valor mercantil do Escravo. Nas últimas décadas do século XVI, não só o comércio negreiro estava razoavelmente montado como vinha demonstrando sua lucratividade. (FAUSTO, 1996, p. 29)

A vinda dos negros para o Brasil foi dada de forma intensa. A estimativa da importação de escravos para o Brasil, entre 1550 e 1855, varia entre quatro milhões de negros, sendo a maioria de jovens do sexo masculino. Ainda, o escravagismo era justificado pelo discurso religioso cristão, o qual baseava-se na necessidade de castigar os negros para aproxima-los do cristianismo. Eram colocados como pessoas não dotadas de alma, justificando as diversas violências sofridas. As longas jornadas de trabalho eram estabelecidas de forma extremas, encurtando o tempo de vida dos

escravos, juntamente com a força exercida pela população branca através de castigos físicos que facilitavam a dominação. (FAUSTO, 1996, p. 29).

Outra desculpa religiosa era a de o escravagismo ser uma estrutura presente na África, onde os negros só eram transportados para outra região. E, com a cientificidade produzida no século XIX, diversas teorias científicas passaram a reforçar o racismo, ao analisar a composição fenotípica do negro, determinando-os como raça inferior de baixa inteligência e emocionalmente instável, sendo destinadas a submissão. (FAUSTO, 1996, p.30)

1.2.1A luta pelo fim da escravidão e a perduração do racismo

Como citado anteriormente, a atividade econômica colonial era sustentada, essencialmente, pela mão de obra negra, em destaque para o trabalho nos engenhos e estações de mineração, atividades estas que ganhavam notório espaço durante os séculos XVI e XIX. Os colonizadores sabiam das qualidades dos negros, principalmente aquelas que envolviam suas habilidades já que a grande maioria das culturas africanas eram sustentadas pela exploração do ferro e a criação de gados. Stuart Schwartz calcula que, durante que a primeira metade do século XVII, no auge da economia açucareira, o custo de um escravo negro no mercado era amortizado entre treze e dezesseis meses de trabalho, mesmo depois de uma forte alta nos preços de compra de cativos após 1700, um escravo se pagava em trinta meses. (FAUSTO, 1996, p.29)

Todavia, com o avanço do capitalismo e a necessidade da abertura econômica para outros Estados, juntamente com a Revolução Industrial e a conseqüentemente urbanização do país, a rigidez econômica, a qual era características das colônias, não poderia ser mais sustentada. Situação esta que tornou o sistema escravagista cada vez mais inoperante.

Pode-se afirmar que, líder da Revolução Industrial, a Inglaterra se tornou o principal entusiasta de mudanças sociais. Abolindo a escravidão no ano de 1808, no território interno, e nas colônias no ano de 1833. Leslie Bethell (1961, p. 114-195 apud SILVA, p.2) afirma:

Além das considerações de ordem moral, a Grã-Bretanha tinha fortes razões econômicas para adotar tal política. Privados os plantadores de açúcar das Antilhas Britânicas do seu suprimento regular de mão-de-obra barata, era, importante que os seus rivais, principalmente Cuba e o Brasil,

que já gozavam de muitas vantagens sobre eles, ficassem colocados no mesmo pé, pelo mesmo ponto. E se o continente africano ia se transformando num mercado para produtos manufaturados e numa fonte de matéria primas (além de ser civilizado e cristianizado), como muitos, na Grã-Bretanha, esperavam, era 13 essencial que fizessem todos os esforços para precipitar a total destruição do tráfico. (LESLIE, 1988, p.08)

Desse modo, o Brasil passou a sofrer diversas pressões para a abolição do tráfico negreiro, principalmente devido a fragilidade da Coroa Portuguesa no Período Napoleônico. Sendo, então, coagidos a assinarem diversos tratados, entre eles o tratado da Aliança e Amizade, assinado em 1810, que dispunha a respeito da abolição gradual do tráfico de escravos, não permitindo que fosse reestabelecido em outras regiões. Sendo conservado, todavia, o direito de negociar escravos nas regiões africanas dominadas pelos portugueses.

Anos a frente com a independência política do Brasil –no ano de 1822- a Inglaterra impôs, veementemente, a necessidade de erradicar o comercio de escravos, sendo firmada um novo tratado o qual afirmava que o fim do tráfico negreiro ocorreria até o ano de 1830. Havendo, então diversas disposições a quais paulatinamente colocava fim à escravidão, como estipular que todos os escravos que adentrasse o território brasileiro estariam livres partindo daquela data. Contudo, o tráfico negreiro não apresentou o seu fim, já que a economia cafeeira, detentora da maior parte do capital econômico interno, era favorável à escravidão para manutenção das lavouras de café. Visto isso, por mais que diversas pessoas apresentassem conhecimento das ilegalidades não era passível de um combate veementemente à escravidão.

Somente no ano de 1850 com a outorga da Lei Eusébio de Queiroz após diversos atritos com a Governança Inglesa, que pode ser de fato constatado o encerramento do comércio negro que perdurava por mais de três séculos, declarando em seu artigo 1º:

As embarcações brasileiras encontradas em qualquer parte, e as estrangeiras encontradas nos portos, enseadas, ancoradouros ou mares territoriais do Brasil, tendo a seu bordo escravos, cuja importação é proibida pela lei de 7 de novembro de 1831, ou havendo-os desembarcado, serão apreendidas pelas autoridades, ou pelos navios de guerra brasileiros, e consideradas importadoras de escravos. (LEI EUSÉBIO DE QUEIROZ, 1850)

Ainda, importante destacar que um dos primeiros passos diante ao fim da escravidão foi a criação das políticas de alforrias. Sendo que, uma das primeiras políticas a serem promulgadas foi a Lei do Ventre Livre, que determinava que os filhos

de escravos nascidos a partir daquela data seriam livres. Seguindo esta mesma linha, a Lei dos Sexagenários determinava que negros, os quais atingissem a idade de 65 anos se tornariam livres.

Pode-se afirmar, então, o início dos movimentos abolicionistas, onde a população negra e simpatizantes desse movimento passaram a resistir aos abusos sofridos, através de rebeliões e a formação dos Quilombolas. Com o advento deste cenário turbulento e a impossibilidade do adiamento do fim da escravidão, dom Pedro primeiro levou à promulgação a Lei Áurea, que aboliu a escravidão no país. Contudo, deve-se ressaltar que apesar dos negros encontrarem sua liberdade política, não foram implementadas políticas públicas que inserissem a população negra da sociedade, no mercado de trabalho ou a moradias. Nesse sentido, por mais que os negros alcançassem sua liberdade, a falta de manutenção da estrutura social os tornou frágeis no quesito de proteção social, fator que determinou a perduração do preconceito até os dias atuais.

1.2.2 O Racismo na Modernidade

Como visto anteriormente o racismo é o símbolo da dominação entre os povos, de modo que é reproduzido pelo senso comum -sem qualquer fundamentação intelectual- a necessidade da divisão dos seres humanos baseado em características fenotípicas diversas. Ianni (1991 apud SILVA, 2017, p.2) aborda que os estudos antropológicos apontam que há diferentes formas de abordar os contornos históricos referente aos negros. De modo que, para que seja possível compreender o processo de cientificidade do racismo no Brasil, juntamente com as diversidades raciais e o agravamento das desigualdades sociais no capitalismo é extremamente necessário conhecer as ideias que a eugenia projetou entorno da mestiçagem.

Inicialmente devemos compreender que diversas pesquisas contemporâneas reconhecem que, apesar da constante luta contra o racismo, a sociedade brasileira se nega a reconhecer-se como uma sociedade racista. (Cardoso, 2010 apud SILVA E RIBEIRO, 2016, p.57). Essa situação ocorre devido a herança ideológica advinda do período colonial, que tenta prolongar uma sociedade patriarcal baseada na hierarquia de raças. Guimarães (2004, 2010 apud SILVA E RIBEIRO, 2016, p.58) afirma que a atual posição do racismo na sociedade surge a partir do cenário político

brasileiro sob o mesmo ponto de vista da doutrina científica quando se avizinhava à abolição da escravatura, e juntamente, a igualdade política e formal entre todos os brasileiros. Pode-se afirmar que a sustentação arcaica do racismo através do aspecto biológico e social pode ser substituído através da obra Casa Grande e Senzala (Freyre, 1993), quando se inova as interpretações racistas do Brasil através da compreensão de que a construção do país poderia se dar de uma maneira em que não se baseavam na cor de pele como marcador social. (SILVA E RIBEIRO, 2016, p.59)

O marco do nazismo durante o século passado tornou-se símbolo do que a necessidade de dominação de um grupo diante outros pode ocasionar. Sendo que, este genocídio proporcionou diversos estudos durante o período que buscavam justificar as atrocidades cometidas. Todavia, estudos antropológicos da época, que não conseguiram ser censurados, confirmavam a irrelevância da cor, visto que as diferenças genéticas não seria base para a sustentação da dominação.

Ressalta-se que através das perspectivas eugenistas é possível identificar duas tendências: a que visa atingir uma nacionalidade única através da miscigenação; e a que defende a prevalência de uma raça superior (CORREIA 2014, apud SILVA, 2017, p.2). A primeira perspectiva trata-se da miscigenação positiva, a qual baseada no darwinismo social, onde acredita-se que o cruzamento entre brancos e negros podem aproximar a miscigenação da cor mais clara, onde seria atenuado as dificuldades enfrentadas pelos negros através da amenização da miscigenação relacionada aos aspectos exteriores deixarem de serem tão marcantes. Enquanto que a segunda perspectiva não analisa a miscigenação como sendo um fato favorável, mas sim, acredita-se no desequilíbrio e perturbações psíquicas. (CORREIA, 2014 apud SILVA, 2017, p.3)

Visto isso é possível identificar que as práticas eugênicas se configuram como a primeira tentativa de alienar a população negra, durante o século XX, a qual visava idealizar o embranquecimento da população, através dos controles interraciais. Sendo que, somente durante a década de 1930 que o Brasil passou a presenciar um progressivo desaparecimento de discursos racistas em discursos políticos e econômicos. Emergindo um pensamento positivo em relação a mestiçagem brasileira como meio para unificar a sociedade através da caracterização da população brasileira. (CORREIA, 2014 apud SILVA, 2017, p.3)

Portanto, o racismo é um instrumento utilizado pelas classes dominante para proporcionar a hierarquização social, de modo que gere a necessidade de ser superior a um grupo em detrimento de outro. MUNANGA, 2004, apud SILVA E RIBEIRO, 2016, p.60). Ou seja, o racismo se torna o meio pelo qual utiliza-se de classificações baseadas nos aspectos fenotípicos para a discriminação social. Destarte, apesar da imensa luta antirracista através de diversos movimentos e pelo próprio Ordenamento Jurídico nacional – desde a Carta Magna até as leis Infraconstitucionais- o racismo ainda se encontra presente na sociedade contemporânea, onde, através de argumentações obsoletas visam realizar atos de segregação e dominação.

2. O RACISMO SOB A ÉGIDE DO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

2.1 DIFERENÇAS ENTRE OS TERMOS PRECONCEITO, DISCRIMINAÇÃO E RACISMO

Para melhor compreender a maneira pela qual o combate ao crime de racismo se dispõe no Ordenamento Jurídico Brasileiro, deve-se compreender termos que são comumente confundidos. Inicialmente, devemos entender que o termo raça foi utilizado para justificar a exploração de um grupo sobre outro, surgindo o termo superioridade racial como a justificativa para diversas atrocidades ocorridas na história da humanidade. Porém, devemos entender como raça, a partir do ponto de vista biológico, a existência de diferenças genéticas dos seres humanos que acabam por refletir fenotipicamente, como traços do rosto, cor da pele e estatura.

Podemos dizer que as raças são efeitos de discursos; fazem parte desses discursos sobre origem. As sociedades humanas constroem discursos sobre suas origens e sobre transmissão de essências entre gerações. Esse é o terreno próprio às identidades sociais e o seu estudo trata desses discursos de Origem. [...] O que são raças para a sociologia, portanto? São discursos sobre as origens de um grupo, que usam termos que remetem à transmissão de traços fisionômicos, qualidades morais, intelectuais, psicológicas, etc., pelo sangue. (GUIMARÃES, 2003, p.93-107 *apud* ÁVILA, p.3)

Compreendido o que seja raça, é possível analisar o racismo a partir da perspectiva de discriminação de um grupo humano por conta de suas características fenotípicas. Sendo que, utilizam-se de argumentos arcaicos e sem fundamentação teórica para produzir a crença de superioridade sobre os demais. Bobbio, Matteucci e Pasquino (2004, p.1059 *apud* ÁVILA, p.7), complementa que:

Com o termo Racismo se entende, não a descrição da diversidade de raças ou dos grupos étnicos humanos, realizada pela antropologia física ou pela biologia, mas a referencia do comportamento do indivíduo à raça a que pertence e principalmente, o uso político de alguns resultados aparentemente científicos, para levar a crença da superioridade de uma raça sob as demais. Este uso visa a justificar e consentir atitudes de discriminação e perseguição contra as raças que se consideram inferiores.

Por conseguinte, o racismo torna-se um instrumento utilizado para fomentar a desigualdade entre grupos sociais. De modo que seja reproduzido no imaginário, e consequentemente, comportamento humano a ideia de que pessoas com características específicas podem ser desvalorizadas e deixadas à margem da sociedade a ponto de produzir estigmas sociais contra a minoria de grupos. Devemos ressaltar aqui, que minoria não se trata de grupos menores, ou de população reduzida, mas sim de indivíduos que por diversos motivos têm a dificuldade de inserir-se na sociedade devido a discriminação que sofre. Ou seja, quando for abordado sobre

minorias no presente trabalho, estamos nos referindo àqueles grupos que são desvalorizados, como índios, negros, deficientes físicos, entre outros.

Devemos dispor que o racismo é uma forma de preconceito. Sendo que, o preconceito é um 'conceito' previamente formulado antes de se apresentar os estudos e conhecimentos necessários sobre o tema. O preconceito pode se dar de diversas formas, como religioso, por exemplo. Santos (2010, p. 43 *apud* ÁVILA. P.10) demonstra que:

[...] preconceito é a formulação de ideia ou ideias (que por vezes alicerçam atitudes concretas), calcadas em concepções prévias que não foram objeto de reflexão devida ou que foram elaboradas a partir de ideias deturpadas. É em suma, um "pré-conceito", algo intelectualmente não maturado ou objeto de falsa racionalização.

Já a discriminação, ato que advém do preconceito é a diferenciação de um grupo de outros, realizado de forma negativa ou positiva. Ou seja, através de conceitos previamente formulados ocorre a distinção de grupos sociais. Devemos dispor que medidas de política pública não podem ser encarados como atos discriminatórios negativos, visto que há a tentativa do Estado de permitir uma recuperação social de grupos excluídos ao longo da história, como ocorre com o direito ao acesso à saúde específico para índios e mulheres, ou, a política de cotas que é objeto de inúmeras discussões atuais.

A Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1968) determinou em seu artigo I, item 1, já citada anteriormente. (ÁVILA, p.11)

2.2 O RACISMO E A CONSTITUIÇÃO FEDERAL

Durante o período colonial foi estabelecido uma série de normas para dar o fim ao sistema escravagista, dado pressões externas que o país sofria. Como citado anteriormente, as Leis de Alforrias foram uma das principais medidas tomadas que davam a liberdade para parte da população negra brasileira, porém sua liberdade foi adquirida, finalmente, com a promulgação da Lei Áurea alguns anos depois. Contudo, vem-se o questionamento: a liberdade dos negros trouxe junto a independência destes? Ou, dar a liberdade para as pessoas é sinônimo de proporcionar meios para sua sustentação? Seria o fim do racismo?

Diante essa situação, podemos ver que o Brasil sempre apresentou dificuldades quando se trata de combater o racismo através de políticas públicas e legislativas. O fato é que apesar de ser dado a liberdade civil da população negra a

séculos atrás, o estrago criado pela escravidão persiste até os dias atuais. Sem a criação de políticas públicas eficazes, juntamente com o despreparo legislativo e cultural da sociedade, o racismo torna-se um fardo pelo qual a sociedade vem carregando a séculos, tornando-se enraizado como símbolo de uma total ignorância e displicência de toda a humanidade.

Partindo daí, pode-se afirmar que o racismo se institucionalizou na sociedade, estando presente em todos os cantos do mundo. Entende-se por institucionalização do racismo, quando este crime deixa de ser praticado de forma individual -quando uma pessoa acredita ser superior a outra- para ser realizado por estruturas públicas ou privadas, em função de suas características raciais. Atualmente, apesar de ainda ser negado a existência do racismo por um grande número de pessoas, é possível ver claramente o tratamento diferenciado pelo qual pessoas negras enfrentam, seja diante o acesso à saúde, segurança pública ou a cargo de empregos.

Portanto, não é difícil perceber a exigência sociocultural de medidas que combatessem o racismo. Sendo que, essa situação passou a ter uma maior ênfase a partir da década de 70, quando cortes internacionais passaram a pressionar os países para que medidas fossem tomadas e combatidas toda e qualquer forma de discriminação. Pode-se afirmar que essa situação se deu a partir da Convenção sobre a Eliminação das formas de Discriminação Racial, ocorrida em 1965, a qual foi ratificada pelo Estado Brasileiro três anos mais tarde. Tal convenção pode ser encarado como uma subdivisão acerca do Tratado Universal dos Direitos Humanos, visto que este abrange todo e qualquer ser humano, enquanto aquele tem o intuito, unicamente, de proteger aqueles que se enquadram na minoria que sofre represálias da sociedade, seja por raça, etnia, religião ou procedência nacional.

Artigo 1. Nesta Convenção, a expressão “discriminação racial” significará qualquer distinção, exclusão restrição ou preferência baseadas em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tem por objetivo ou efeito anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício num mesmo plano,(em igualdade de condição), de direitos humanos e liberdades fundamentais no domínio político econômico, social, cultural ou em qualquer outro domínio de vida pública. (CONVENÇÃO SOBRE A ELIMINAÇÃO DAS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO RACIAL, 1965)

Logo, uma das primeiras medidas tomadas pelo Brasil foi a Constitucionalização do crime de racismo, na Carta Magna de 1988. Sendo que, o legislador enfatizou a necessidade de combate ao racismo e a rigidez que este deve

ser realizado, determinando sua imprescritibilidade e inafiançabilidade, logo em seu artigo 5º, do Título dos Direitos e Garantias Fundamentais.

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei; (CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988)

Portanto, o Legislador nos trouxe a criminalização do crime de racismo de modo que fosse salientado a promoção da igualdade como princípio fundamental do Estado Democrático que atualmente presenciamos. Possibilitando, ainda, que normas infraconstitucionais deliberem sobre o assunto e apliquem penalidades específicas. Ou seja, trata-se do crime de racismo na norma maior do país, porém, para efetivar sua aplicação há a necessidade de as normas infraconstitucionais definirem as sanções respectivas.

Em termos nacionais, a Constituição também veda o racismo [...] nos termos da lei. Tal lei seria a legislação penal específica sobre o preconceito e a discriminação. Logo, o texto constitucional, a partir de sua publicação, impôs ao Estado a elaboração de uma legislação própria sobre o racismo, exigindo, assim, a atuação do Direito Penal sobre esse tema, por considerar a igualdade um bem jurídico fundamental a uma vida digna, passível, portanto, de tutela por parte do Direito Penal. (SANTOS, 2013B, p. 257-258 *apud* ÁLVARES e MARCHERI, 2016, p.153)

Devemos ressaltar, todavia, que nas Constituições anteriores haviam esboçado a normatização do crime de racismo. Na Carta Magna de 1967, artigo 150, §1º, criou-se o termo “preconceito de raça”, meio utilizado para definir que o crime de racismo deveria ser punido por lei, porém não adentra nas normas infraconstitucionais penais, visto que foi constituído de forma genérica. (ÁLVARES e MARCHERI, 2016, p.152)

Indubitável, então a necessidade da normatização do crime de racismo, em prol da efetivação dos princípios da dignidade humana e da igualdade. Sendo que, o combate à discriminação torna-se o primeiro passo para a retirada da ignorância encravada no imaginário social desde o surgimento do Estado Brasileiro. José Santos (2013B, p.214 *apud* ÁLVARES e MARCHERI, 2016, p.153) complementa que apesar de existir diferenças naturais entre os seres humanos, situação essa que nunca poderemos alterar, não há a razão de nos distinguirmos, visto que todos somos naturalmente humanos. Desse modo, não é difícil identificar que a grande diferença apontada é a social, sendo que o preconceito é a reprodução de conceitos existente

formulados com base na falta de discernimento intelectual, onde são reproduzidas ideologias baseadas no senso comum e na herança de um sistema escravagista.

O combate à discriminação, como dimensão 'negativa' (de viés repressor) da igualdade, pode assumir formulações mais específicas, com vistas à proteção de determinadas pessoas ou grupos em situação de vulnerabilidade. Assim, para além da igualdade formal, normas jurídicas de proibição podem traduzir o anseio por igualdade material. (ROTHENBURG, 2008, p.82 *apud* ÁLVARES e MARCHERI, 2016, p.154)

Logo, o sistema jurídico brasileiro tem dado passos pequenos diante os esforços de combate a discriminação. Já que, apesar da criminalização formal do crime, em prol de uma sociedade onde a igualdade está presente, políticas publicas ainda não foram efetivadas na sociedade. Sendo que, somente a partir da real aplicação da lei e de medidas coercitivas para a retirada do imaginário social, será possível o real combate ao racismo.

2.3 LEI 7716 DE 1989: LEI DO RACISMO

Como visto anteriormente, a Constituição Federal Brasileira além de criminalizar o racismo também determinou que normas infraconstitucionais dessem maior detalhamento a respeito da punição do crime. Partindo daí, no ano de 1989 foi promulgado a Lei 7716, nomeada como Lei do Racismo. Logo em seu artigo 1º afirma que serão punidos todos os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

Portanto, a lei 7716/89 nos traz a ideia do combate ao preconceito através da normatização. Sendo que a lei, além de combater o preconceito individual, vislumbrou, também o institucional. Sendo que, logo em seu artigo 3º determinou que o acesso à cargos administrativos -diretos ou indiretos- deveriam ser plenamente acessados, por pessoas devidamente habilitadas, juntamente com concessionarias de serviços públicos. Do mesmo modo ocorre com aqueles que obstar a promoção funcional.

É fato que a dificuldade de acesso a emprego pela minoria é algo notório na sociedade. Sendo que, por diversas vezes atos preconceituosos são realizados desde a divulgação até a finalização do processo seletivo. Não é difícil encontrar cartazes que afirmam a preferencia para homens, ou te de cor " clara". Para quem tem convivência com o mundo das vendas fica perceptível a dificuldade de os próprios compradores identificarem em pessoas negras ou de deficiência a presença de

vendedores ou chefes administrativos, dando ênfase nos estereótipos de que estes indivíduos ocupam cargos inferiores.

Portanto, a Lei 7716/89 com o intuito de retirar da crença social estes preconceitos determinou em seu artigo 4º que quem negar ou obstar emprego em empresa privada, será previsto pena de reclusão de dois a cinco anos. De modo que, incorrerá na mesma pena, aqueles indivíduos que por motivo de discriminação de raça ou de cor, ou por partes resultantes do preconceito ou de descendência de origem nacional ou étnica não tiverem acesso aos equipamentos necessários para a realização da atividade (situação essa que retira toda a forma de igualdade de condições entre os demais trabalhadores) A lei afirma também que impedir a ascensão funcional do empregado ou obstar qualquer forma de benefício profissional; e, ainda, proporcionar ao empregado tratamento diferenciado no ambiente de trabalho, principalmente relacionado ao salário.

A lei também exemplifica uma série de punições para aqueles que impedirem ou dificultarem o acesso à ambientes de atendimento à terceiros, como salões, restaurantes, transportes públicos, elevadores ou escolas. Essa situação ocorre devido o pré-conceitos formulados diante a imagem destes indivíduos, sendo que por diversas vezes é associado a imagem da minoria a grupos marginalizados, violentos ou qualquer outra fundamentação negativa.

Partindo daí, surge a necessidade não só de combater o crime praticado, mas também de retirar da cultura humana essa imagem negativa que advém desde o período colonial. Situação esta que só se dará a partir de políticas públicas que visem a conscientização social. Agora chega em um ponto citado anteriormente, apesar da existência de legislações que apresenta como objeto jurídico combater a discriminação, é possível perceber a dificuldade de implementar políticas públicas e de fato, efetiva-las na sociedade, através da incorporação social destas medidas.

3. O RACISMO ATRAVÉS DO CRIME DE INJÚRIA RACIAL

O fim da escravidão trouxe um ar de esperança para todos os negros em solo brasileiro. Porém, a liberdade escrita não era acompanhada da liberdade econômica ou sociocultural. Cerca de 200 anos depois, os negros ainda sofrem com as marcas do passado. Nesse sentido, como já analisado no decorrer destes capítulos anteriores promover uma liberdade utópica sem políticas públicas que permitissem exercê-la de forma correta, é o instrumento utilizado pela elite para manter o seu controle sobre as pessoas.

Skidmore (1976, p.55) demonstra bem essa situação ao verificar que por volta do século XX, o Brasil exibia uma distinção multirracial. Sendo que a cor de pele e a textura do cabelo passavam a determinar a posição pela qual esse indivíduo ocuparia na sociedade. Devemos ressaltar, ainda, que essa divisão era acompanhada do medo e da exclusão de peles escuras, sendo marginalizados e colocados em posição inferior aos demais indivíduos.

Partindo daí, podemos nos questionar, por qual razão o medo e a marginalização de um grupo de indivíduos ainda persistem séculos depois? Seria a necessidade do ser humano de sempre menosprezar alguém para se sentir superior? Ou somente uma herança desprezível que continuamos a praticar? Logo, fica claro a necessidade de políticas públicas que erradicassem qualquer forma de discriminação social. Visto que, a igualdade é um dos princípios que regem o Estado Democrático Brasileiro, previsto em legislação constitucional.

Promover políticas públicas significa afetar os cidadãos de forma significativa, sem distinção alguma, com o intuito de promover o bem-estar da sociedade e ainda realizar alterações no imaginário social – mesmo que mínimas. Situação essa que pode ser analisada, por exemplo, no direito a cotas raciais -garantida em lei federal nº 12.990/2014 juntamente com a 12.711/2012. Fazendo um breve levantamento sobre este tema é possível identificar que a população negra é a que se faz menos presente em cargos altos da sociedade, dado a dificuldade que apresentam de acessar o nível superior ou de serem aceitos em cargos altos no mercado de trabalho.

Portanto, é possível identificar que promover cotas raciais apresenta o intuito de reduzir as heranças do racismo. De modo que seja possível dar uma maior chance para a minoria brasileira. Apesar de muitas discussões sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal já determinou, por unanimidade, a constitucionalidade do uso de

cotas raciais. Luis Roberto Barroso utilizou três argumentações (MELLO e RESENDE, 2019, p.168)

1. consonância da ação afirmativa em questão com o princípio da isonomia, uma vez que visa a assegurar igualdade material e igualdade como reconhecimento, com vistas à superação do racismo estrutural e institucional prevalecente no Brasil;
2. inviolabilidade dos princípios do concurso público e da eficiência, considerando que a reserva de vagas para negros não os isenta da aprovação no concurso público – passam a coexistir dois critérios distintos de preenchimento de vagas, assegurado o parâmetro mínimo de suficiência em ambos os casos; e
3. observância do princípio da proporcionalidade – afinal, são reservadas apenas 20% das vagas, quando mais de 50% da população brasileira se autodeclara negra, segundo dados da Pesquisa Nacional por Amostragem de Domicílios (Pnad), realizada pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) – e constatação de que a existência de política de cotas para o acesso de negros/os à educação superior não torna a reserva de vagas nos quadros da administração pública desnecessária. (MELLO e RESENDE, 2019,p.168)

Dado esse breve entendimento, compreender a existência do racismo em todos os âmbitos sociais é o primeiro passo para compreender a necessidade de o ordenamento jurídico combater este crime. Nesse sentido, como já analisado no capítulo anterior a Constituição Federal determinou que normas infraconstitucionais fossem criadas para combater o racismo de forma eficaz. Surgindo, assim, a Lei do Racismo (Lei nº 7716/89), com o intuito de combater toda e qualquer forma de discriminação.

A lei 9.459 de 1997 que realiza alterações na lei supracitada em conjunto com o Código Penal, afirma que praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional é crime, sendo passível de pena de reclusão de um a três anos e multa. Decisão essa que acresceu no artigo 140 do Código Penal o parágrafo 3º que trata a respeito do crime de injúria racial.

Art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

§ 1º - O juiz pode deixar de aplicar a pena:

I - quando o ofendido, de forma reprovável, provocou diretamente a injúria;

II - no caso de retorsão imediata, que consista em outra injúria.

§ 2º - Se a injúria consiste em violência ou vias de fato, que, por sua natureza ou pelo meio empregado, se considerem aviltantes:

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa, além da pena correspondente à violência. (Redação dada pela Lei 9.459 de 1997)

§ 3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência: (Redação dada pela Lei nº 10.741, de 2003 – Estatuto do idoso)

Devemos compreender como sendo injúria o crime cometido contra a honra da pessoa humana, ou seja, o Código Penal visa tutelar e proteger a dignidade da pessoa

humana. Como bem afirma Mirabete e Fabrini (2011, p.129) o crime de injúria é a ofensa à dignidade ou decoro de alguém. Ou seja, é a manifestação do desrespeito por outrem, sendo criado um juízo de valor que ofenda a honra da vítima, do ponto de vista subjetivo. Portanto, injuriar alguém significa ferir sua honra subjetiva, de modo que atinja seus atributos morais, físicos ou intelectuais.

O parágrafo terceiro inserido pela Lei 9459/97 determinou que, além de ser tutelado o crime que ofenda a honra subjetiva da vítima, deveria ser qualificada aquela que se referisse a raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. Ou seja, o legislador determina uma punição mais rígida para aqueles que cometessem injúria baseada no preconceito.

Podemos afirmar então que o crime de injúria racial surge como mais um elemento de combate ao racismo? Servindo como manutenção do imaginário social para reduzir a discriminação em sociedade?

Para melhor compreender essa situação devemos demonstrar que há diferenças para o legislador no crime de injúria racial e de racismo. Neste o intuito é apresentar a diferença entre raças, colocando uma superior à outra, de modo que seja realizado a discriminação negativa contra um grupo de pessoas. Enquanto que a injúria racial visa proteger a honra subjetiva da vítima. Mas, ao analisar objetivamente ambos os crimes sendo praticados na realidade é possível verificar que não há grande diferença, visto que, ao dirigir uma ofensa a alguém por conta de sua raça, imediatamente já há discriminação.

O acórdão dado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo discorda a respeito deste tema, afirmando que:

A utilização de palavras depreciativas referentes à raça, cor, religião ou origem, com intuito de ofender a honra subjetiva da pessoa, caracteriza o crime previsto no §3º do art. 140 do CP, ou seja, injúria qualificada, e não o previsto no artigo 20 da lei 7716/89, que trata dos crimes de preconceito de raça ou cor (TJSP-RT 752/594 *apud* SANTOS, 2010, p.56)

Essa situação acaba por gerar uma dificuldade no decorrer da determinação do crime, pois a partir do momento que a pessoa fere a honra subjetiva da vítima através da depreciação de suas características fenotípicas, já não estaria praticando a discriminação racial? Pois, depreciar as características de um indivíduo já coloca em um patamar inferior ao do agressor, logo a igualdade já não é mais um princípio presente na prática do crime. Portanto, a partir do momento que o legislador afirma que ferir a honra da vítima por conta de suas características raciais não é razão para

se enquadrar no crime de racismo, está reduzindo o crime e dando a oportunidade de agressores escaparem da punição correta para uma mais branda.

Ao analisar o Código de Processo Penal é possível identificar que o crime de injúria racial é realizado através da ação penal pública condicionada. Portanto, o indivíduo que sofreu a injúria deverá pedir para que o Estado tutele o seu direito. Porém, o direito deve ser realizado no prazo de seis meses, antes de cair em decadência. Por outro lado, o crime de racismo é dado por ação penal pública incondicionada, logo o Estado tem o dever de realizar todos os procedimentos, a partir do impulso oficial, para que os atos sejam cumpridos e o agressor punido conforme a lei, sendo imprescritível, conforme dispõe a Constituição Federal.

Todo prazo cujo decurso levar a extinção do direito de punir será considerado penal. Assim, por exemplo: o prazo decadencial de seis meses, a contar do conhecimento da autoria pelo ofendido ou por seu representante legal, para o oferecimento da queixa ou da representação: embora se trate de prazo para a realização de um ato processual, seu fluxo levará à extinção da punibilidade, pois sem a queixa ou a representação torna-se impossível a instauração do processo, e, por conseguinte, a satisfação da punição punitiva pelo Estado. Como não é possível dar início à persecução penal, jamais será imposta qualquer sanção ao infrator, de maneira que, de forma indireta, a decadência acarreta a extinção da punibilidade, já que a inviabiliza. (CAPEZ, 2009, p.289)

Essa situação acaba por gerar diversas controvérsias ao analisar os dispositivos legais em relação aos jurisprudenciais. Visto que, apesar de estar se praticando a discriminação a partir do momento que se fere a honra subjetiva da vítima por conta de suas características raciais, o crime de injúria preconceituosa vem como um meio para justificar uma punição mais branda, através da argumentação que a lei 7716/89 não tutela a honra subjetiva da vítima, mas tão somente o combate a discriminação. Portanto, devemos acreditar que o ato de discriminação negativa não fere a honra subjetiva ou vise versa?

O crime de injúria preconceituosa pune o agente que na prática do delito, usa elementos ligados a raça, cor, etnia, etc. A finalidade do agente, com a utilização desses meios, é atingir a honra subjetiva da vítima, bem juridicamente protegido pelo delito em questão. Ao contrário, por intermédio da legislação que definiu os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, são proibidos comportamentos discriminatórios, em regra mais graves do que a simples agressão à honra subjetiva da vítima, mas que, por outro lado, também não deixam de humilhá-la, a exemplo do que acontece quando alguém recusa, nega ou impede a inscrição ou ingresso de aluno em estabelecimento de ensino público ou privado de qualquer grau, tendo o legislador cominado para essa infração penal, tipificada no art. 6º da Lei 7.716/89, uma pena de reclusão de 3 (três) a 5 (cinco) anos. (GRECO, 2008, p.466-467 *apud* BASTOS, FERREIRA, LEMOS, SILVA E SILVA, 2013 P.88

No que diz respeito à estratégia repressivo-punitiva para o enfrentamento da discriminação observa-se que o crime de racismo, não obstante figurar como

inafiançável e imprescritível no texto constitucional, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei (CF, art. 5º, XLII), os estudos recentes (SILVA JR, 2006) demonstram que a impunidade é a regra e que o mito da “democracia racial” e o racismo institucional (SALES, 2006) também dificultam, quando não inviabilizam por completo, a punição desses crimes. Nestes a ação supostamente ilícita é analisada isoladamente de seu contexto discursivo, favorecendo uma interpretação que sempre beneficia, “inconscientemente” o agente discriminador – ou porque, considerada como injúria qualificada (artigo 140, § 3º. CP) possibilita, via de regra, a decadência, quando, na maioria das vezes, a hipótese é típica do crime de discriminação racial prevista no artigo 20 da Lei 7.716/89, que é imprescritível e cuja titularidade da ação é do Ministério Público. (FIGUEIRO, 2005 *apud* BASTOS, FERREIRA, LEMOS, SILVA E SILVA, 2013 P.93

O que ocorre é que o agente, o funcionário de segurança, quando faz o registro da ocorrência, ele acaba recorrendo ao ato de injúria, quando na verdade a qualificação como racismo tem uma penalidade mais dura. Então o que falta, a meu ver, é uma qualificação dos agentes públicos para tratar de atos de racismo." Para o ministro, isso "estimula" casos de preconceito (SANTOS, 2009, citado por OLIVEIRA, 2009 *apud* BASTOS, FERREIRA, LEMOS, SILVA E SILVA, 2013 P.93).

Podemos ver, então, que o crime de injúria racial é uma norma pela qual permite agressores a serem punidos por leis com penalidades inferiores, sendo passível, ainda da decadência por parte da vítima. Situação essa não possível no crime de racismo. Ávila (2014, p.18) destaca ainda que para se enquadrado o ato no crime de injúria racial o sujeito ativo deve apresentar o objetivo de ofender a vítima, não sendo cabível quando a intenção era somente uma brincadeira. Portanto, indubitável a maneira pela qual o ordenamento jurídico brasileiro dá possibilidades de o racismo continuar enraizado na sociedade, dificultando sua punição e reduzindo a abrangência da discriminação.

CONCLUSÃO

A presente monografia jurídica visa expor a respeito da relação entre a injúria racial e o crime de racismo, através do ponto de vista legislativo constitucional e infraconstitucional. Inicialmente, foi verificado que o crime de racismo é uma linha de pensamento que objetiva a divisão social entre os indivíduos, a partir de uma visão discriminatória e taxativa biológica, com o intuito de proporcionar a hierarquização entre os seres humanos. Logo, o racismo utiliza-se de aspectos fenotípicos para fundamentar crenças arcaicas e rejeitar a miscigenação que nos acompanha desde os primórdios da humanidade.

Devemos ressaltar que o racismo surge com a necessidade do ser humano de considerar-se superior aos demais indivíduos, através de falsos fundamentos. Ressalta-se que, diferente do que o senso comum acredita, o racismo não se restringe aos atos de preconceito e discriminação praticado contra pessoas negras, mas sim contra todo e qualquer indivíduo que é excluído, discriminado e alvo de preconceitos, por conta de suas características fenotípicas (raciais)

Foi analisado, que apesar das diversas lutas negras pela liberdade, no período colonial, o racismo ainda perdura na sociedade contemporânea. Principalmente, pelo fato de não ter sido assegurados direitos e meios básicos para usufruir da liberdade que lhes foi consagrado. Logo, a necessidade de sobrevivência faz com que os negros se submetessem as ordens de outros indivíduos. Situação essa que, encravou-se no imaginário social e persiste, nitidamente, até os dias atuais.

Portanto, criar políticas públicas e leis que visem o combate ao racismo e qualquer outra forma de discriminação, é fundamental para a criação de uma sociedade livre do preconceito. Logo, a partir do momento que a Constituição Federal -também conhecida como Constituição Cidadã- determina uma punição mais branda para o crime de racismo, abre portas para a luta em prol da minoria. Ressalta-se, ainda, que a Carta Magna dá a possibilidade de leis infraconstitucionais determinarem especificidades a respeito da penalidade do crime.

Por fim, é possível verificar que o crime de injúria racial, tipificado pelo Código Penal, o qual apresenta como objetividade jurídica a honra subjetiva do indivíduo, apesar de ser mais uma conquista da luta pela igualdade, acaba por proporcionar certas dificuldades. Ocorre que, é verificado divergências durante a aplicação da lei, pois, apesar da Lei do Racismo apresentar objetividade jurídica diversa (assegurar a

igualdade social), a partir do momento que o indivíduo fere a dignidade da pessoa humana, através de ofensa contra sua honra, não estaria automaticamente praticando ato de segregação racial? Visto que, diminuir alguém por conta de suas qualidades fenotípicas, acaba por ferir sua honra e, conseqüentemente, ferir o princípio da igualdade.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ÀVILA, Thais Coelho. **Racismo e injúria racial no ordenamento jurídico brasileiro**. Universidade Federal de Uberlândia: Jun/2014. 24p.

BASTOS, Carlos Frederico; FERREIRA, Thalline Luanna Ramalho; LEMOS, Anna Paula; SILVA, Amanda Paula; SILVA, Leandro Luciano da. **Racismo ou injúria racial**. Revista desenvolvimento social de Montes Claros N°9 V.1, N9, 2013 (issn 2179-6807) p.81-99

CÓDIGO PENAL BRASILEIRO/BRASIL

DIAS, Gleidson Renato Martins; TAVARES JUNIOR, Paulo Roberto Faber. **Heteroidentificação e cotas raciais**: duvidas, metodologias e procedimentos. Canoas: IFRS, 2018. 267P.

LEI NUMERO 7716/1989/BRASIL

FAUSTO, Boris. **História do Brasil**. 4. ed. São Paulo: Edusp, 1996

FERREIRA, Thalline Luanna Ramalho; Silva, Amanda Paula; Silva, Leandro Luciano da. **Racismo ou injúria racial?**. Faculdades Integradas Pitágoras de Montes Claros: Montes Claros. 31p.

FILHO, Luiz Menezes Azevedo. **O ordenamento jurídico brasileiro como instrumento de combate ao racismo**: possibilidades e limites. Faculdade de Direito de Brasileira: Brasília, 2013.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: Parte especial. Rio de Janeiro. Ed. Imperius:2011, v.2

MACHADO, Livia. 128 anos de abolição da escravidão no Brasil. **Jornal Estado de Minas**. 13 de maio de 2016. Acessado em maio de 2020. Disponível em:<
<https://www.em.com.br/app/noticia/especiais/educacao/enem/2016/05/13/noticia-especial-enem,762306/128-anos-da-abolicao-da-escravidao-no-brasil.shtml>>

MELLO, Luiz; RESENDE, Ubiratan Pereira de. Concursos públicos para docentes de universidades federais na perspectiva da Lei 12990/2014: desafios à reserva de vagas para candidatas/os negras/os. **Revista Sociedade e Estado**. Volume 34, nº1, Janeiro/abril 2019. Acessado em agosto de 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, 2008.

PEDRO, Alessandra. *Liberdade Sob Condição: Alforrias e Política de Domínio Senhorial em Campinas, 1855-1871*. Campinas, SP. 2009.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. Ed.rev.e atual. São Paulo. Saraiva.2010

RIBEIRO, Ludmila Mendonça Lopes; SILVA, Andrea Franco Lima e. Racismo ou Injúria Racial? Como o Tribunal de Justiça de Minas Gerais se posiciona diante dos conflitos raciais. **Revista de Estudos Empíricos em Direito**. Vol.3.n.1, jan. 2016, p. 54-78

SANTOS, Elaine de Melo Lopes dos. **Racismo e Injúria Racial sob a ótica do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. Universidade Federal de São Carlos: São Carlos, 2010. 96p.

SKIDMORE, Thomas E. **Preto no Branco: raça e nacionalidade no pensamento brasileiro**: tradução de Raul de Sá Barbosa. Rio de Janeiro, Paz e Terra, 1976. 332p

SILVA, Ricardo Tadeu Caires. **O Fim do Tráfico Atlântico de Escravos e a Política de Alforrias no Brasil**. Universidade Estadual do Paraná: 2000.

SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. **Da criminalização do racismo**: aspectos jurídicos e sociocriminológicos. Belo Horizonte. Del Rey: 2007.

SZKLAROWSKY. Leon Fredja. Crimes de Racismo: crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

Revista de Informação Legislativa. Brasília, **Senado Federal**. A.34. n. 135, jul-set-1997.