

Evento: XXV Jornada de Pesquisa
ODS: 10 - Redução das desigualdades

RACISMO E INJURIA RACIAL FRENTE ÀS SUAS PECULIARIDADES ¹

RACISM AND RACIAL INJURY IN FRONT OF ITS PECULIARITIES

Paula Baptista Oberto², Iury Batista dos Santos³

¹ PROJETO DE PESQUISA COM BASE EM DOCTRINAS E ENDEREÇOS ELETRÔNICOS DOS TRIBUNAIS

² MESTRANDA DE DIREITOS HUMANOS UNIJUÍ

³ ALUNO DO CURSO DE DIREITO DA UNIJUÍ

RESUMO

O presente trabalho tem como foco realizar uma análise dos dispositivos legais da legislação brasileira no que tange os crimes de preconceito e discriminação racial. Pretende-se analisar as diferenças entre o crime de racismo, conforme a Lei nº 7.716/1989, e o crime de injúria racial, disposto no Código Penal. Haja vista que, ambos tratam de um mesmo bem jurídico tutelado, faz-se mister analisar as diferenças entre ambos institutos jurídicos, bem como verificar sua evolução ao longo do tempo.

Palavras-chave: Crimes Raciais. Injúria Racial. Racismo. Preconceito racial.

ABSTRACT

The present paper focuses on conducting an analysis of the legal devices of Brazilian legislation regarding the crimes of prejudice and racial discrimination. It intends to analyze the differences between the crime of racism, according to Law No. 7.716 / 1989, and the crime of racial injury, provided for in the Penal Code. Bearing in mind that, both deal with the same protected legal good, it is necessary to analyze the differences between both legal institutes, as well as verify their evolution over time.

Keywords: Racial Crimes. Racial Injury. Racism. Racial prejudice.

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho encarrega-se de estudar os conceitos jurídico de racismo e injúria racial, abordando suas similaridades e suas diferenças, de modo a entender estes institutos jurídicos que versam sobre um mesmo fato, o racismo como fenômeno social.

A valorização de uma determinada classe ou grupo em detrimento de outro (s) é um motor das desigualdades. O racismo, porém, se apresenta como um modelo de depreciação que classifica pessoas com base em suas características físicas e culturais.

Nascido com o regime escravocrata do Brasil Colonial, o racismo se manteve de forma mais sutil, dentro do sistema capitalista moderno, dando origem a manifestações de preconceito e

Evento: XXV Jornada de Pesquisa
ODS: 10 - Redução das desigualdades

discriminação.

Notadamente, a problemática do racismo não passou em branco em nosso ordenamento jurídico, uma vez que legislação específica teve de ser criada sobre o tema. Entretanto, apesar disso, a existência de dois delitos distintos, o crime de racismo e o crime de injúria racial, causa certa dificuldade na identificação de qual tipo penal é aplicado no caso fático.

Logo, o objetivo do presente trabalho é analisar os conceitos, similaridades e tratamentos dados aos crimes de racismo e injúria racial no ordenamento jurídico brasileiro.

2 METODOLOGIA

2.1 RACISMO

O filósofo e jurista brasileiro Silvio de Almeida abre sua obra “Racismo Estrutural (Feminismos Plurais)” apresentando duas teses: a primeira é que a sociedade contemporânea, como conhecemos, “*não pode ser compreendida sem os conceitos de raça e racismo*”, e que o racismo, seja qual for sua apresentação, “*é sempre estrutural*”, ou seja, “*é um elemento que integra a organização econômica e política da sociedade*”. De fato, ao fazermos uma breve análise do comportamento da sociedade brasileira, podemos vislumbrar como o racismo se encontra enraizado em nosso amago.

Expressões como “denegrir”, “ovelha negra”, “lista negra”, “a coisa ficou preta”, “inveja branca”, dentre outras, são reflexos da forma com a qual nossa língua, ao longo do tempo, se moldou de forma a abarcar este fenômeno arraigado no nosso coletivo.

Hodiernamente, o tema do racismo entrou em voga. Muito se fala sobre desigualdades, reparação histórica, repressão policial – como no infame caso do assassinato do afro-americano George Floyd pela força policial de Minneapolis. Mas, afinal, o que é racismo?

Para Almeida, o racismo se mostra como uma manifestação sociológica, um reflexo da sociedade que “*fornece o sentido, a lógica e a tecnologia para a reprodução das formas de desigualdade e violência que moldam a vida social contemporânea*”.

Historicamente, o conceito de *raça* refere-se à categorização de plantas e animais. Somente em meados do século XVI – em meio a um contexto mercantilista e de “descobrimento” de novas terras - que vemos essa noção perpassar à distinção de seres humanos. Com o Iluminismo, surgem os conceitos de filosófico-antropológico de civilizado e selvagem e, posteriormente, civilizado e

Evento: XXV Jornada de Pesquisa
ODS: 10 - Redução das desigualdades

primitivo.

Fundamentado na noção de raça, extraímos o *racismo*, que fundamentado nela “se manifesta por meio de práticas conscientes ou inconscientes que culminam em desvantagens ou privilégios para indivíduos, a depender do grupo racial ao qual pertencem”.

Para o jurista e intelectual alemão Max Weber, as desigualdades provem da valorização de um grupo em detrimento de outro. Ora, com base nos conceitos supracitadas, torna-se fácil perceber o berço das desigualdades raciais, na valorização da cultura branca, europeia e “civilizada”, em detrimento da cultura e dos povos “primitivos” das Américas e da África.

Almeida afirma que a discriminação direta e indireta com base na raça, com o decorrer do tempo leva à estratificação social, afetando a capacidade de indivíduos de determinados grupos de ascenderem socialmente e alcançarem o reconhecimento e sustento material. É o que vemos ao analisarmos o relatório PNAD Continua 2019 do IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística), no qual nos mostra que, no referido ano de 2019, permaneceu a grande discrepância na renda mensal de pessoas brancas (R\$2.999), pardas (R\$1.719) e pretas (R\$1.673).

Embora conceituado como fenômeno social, o racismo como objeto de análise jurídica é criado com sua primeira manifestação em nosso ordenamento jurídico, com a Lei 1.390/1951, conhecida como Lei Afonso Arinos, o primeiro estatuto legal brasileiro a caracterizar a prática de certas condutas tidas como racistas como infração penal, denominadas “atos resultantes de preconceitos de raça ou de cor”.

Conforme o Art. 5º, inciso XLII, de nossa Carta Magna, o racismo é crime inafiançável e imprescritível, sujeito a pena de reclusão, conforme os termos da lei.

Três meses após a promulgação da Constituição Federal de 1988, em janeiro de 1989, foi-se promulgada um novo dispositivo, a Lei 7.716/1989, conhecida como Lei Caó e, também, Lei do Racismo, que reproduzia boa parte do disposto na Lei Afonso Arinos.

Posteriormente, a legislação supracitada foi sendo gradualmente aperfeiçoada, com ênfase na alteração dada pela Lei 9.459/1997, na qual inclui a norma penal incriminadora até hoje prevista no Art. 20, “caput”, qual seja, “Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. Pena – reclusão, de um a três anos e multa”.



Evento: XXV Jornada de Pesquisa
ODS: 10 - Redução das desigualdades

Os crimes raciais sujeitam-se à ação penal pública incondicionada, na qual a titularidade é do Ministério Público. Da mesma forma, como crime constante na Lei 7.716/1989, aplica-se a inafiançabilidade e a imprescritibilidade. Independente do grupo discriminado, a competência para julgar os crimes de racismo e de preconceito e discriminação, conforme a mesma lei anteriormente citada, será da Justiça Estadual, na modalidade de competência residual, inclusive nos casos de racismo contra indígenas, como disposto da Súmula nº 140, do Superior Tribunal de Justiça: “Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar crimes em que indígena figure como autor ou vítima”.

Faz-se mister mencionar que, no ano de 2019, o plenário do Supremo Tribunal Federal, entendendo que houve omissão inconstitucional por parte do Congresso Nacional, por não editar lei que criminalize atos de homofobia e de transfobia, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) nº 26, de relatoria do Ministro Celso de Mello, e o Mandado de Injunção (MI) nº 4733, de relatoria do Ministro Edson Fachin, reconheceu por maioria a mora do Legislativo Federal para incriminar atos atentatórios a direitos fundamentais da comunidade LGBTQIA+, aprovando a tese proposta pelo Ministro Celso de Mello, prevendo que, até que o Congresso Nacional edite legislação específica, as condutas homofóbicas e transfóbicas, reais ou supostas, se enquadram nos crimes previstos na Lei 7.716/1989, assim enquadrando tais condutas como crimes de racismo. Entretanto, o objeto deste trabalho disporá especificamente na distinção entre Racismo e Injúria Racial, no que tange a questão de raça ou cor, especificamente.

2.2 INJÚRIA RACIAL

Os conceitos jurídicos de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional são elementos objetos da Lei 7.716 de 1989, conhecida como Lei do Racismo. A injúria qualificada, conceito o qual a injúria racial faz parte, é prevista no Código Penal em seu Art. 140, § 3º, como o ato de injuriar consistido na “utilização de elementos referente a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência”. No entendimento de Mirabete (2004), o acréscimo do tipo qualificado de injúria se deu para evitar o argumento por parte dos acusados dos crimes previstos na Lei do Racismo de que cometeram injúria simples, de menor gravidade e, conseqüentemente, menor pena.

A injúria racial é conceituada como tipo de injúria, de natureza preconceituosa, na qual o autor do crime, embasado na raça, cor ou etnia, ofende a honra subjetiva da vítima.

Santos (2006) distingue os tipos de injúria, simples e qualificada, como:

Aquele que, fica evidente – portanto – com a intenção de ofender, refere-se a outro (ou



Evento: XXV Jornada de Pesquisa
ODS: 10 - Redução das desigualdades

a outros) como “fdp”, safado, sovina, canalha, etc, está inegavelmente, cometendo injúria, atacando-lhe a dignidade ou o decoro. Quando acresce a tais expressões “elementos referentes a raça, cor, etnia, religião ou origem”, ou quando distorce as características de tais elementos para realizar a ofensa (ex.: “Seu macumbeirozinho de merda – exemplo de preconceito de religião”), comete a injúria especial do §3º.

O crime de injúria está, geralmente, associado ao uso de palavras de cunho depreciativo com referência à raça, cor, etnia, etc, com intenção de ferir a honra, a dignidade e o decoro da vítima. Em sua caracterização, é necessário que o termo utilizado seja empregado com conotação negativa, na intenção de diminuir a qualidade moral do ofendido, ferindo sua honra, decoro e/ou dignidade. Faz-se mister a presença do dolo de ofender.

Como institutos diferentes, os delitos de injúria racial e racismo apresentam repercussões penais diferentes. Destaca-se, conforme Silveira (2007), a inafiançabilidade, a imprescritibilidade e a titularidade para mover ação penal.

No caso do ilícito penal de injúria qualificada, sujeita-se a ação penal pública condicionada à representação do ofendido, conforme alteração feita pela Lei 12.033/2009. Anteriormente, nos casos supramencionados, era previsto ação penal de iniciativa exclusivamente privada. Em contraposição aos crimes de racismo, conforme Silveira (2007), por utilizar os elementos de raça, cor, etnia, religião, origem ou condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência, a injúria qualificada não caracteriza, desse modo, crime racial e, portanto, não entra no rol de crimes inafiançáveis e imprescritíveis. Sua prescrição, antes do trânsito em julgado de sentença final, é de oito anos.

No caso de desqualificação do crime de racismo para injúria qualificada, uma vez colhida a representação do ofendido, não haverá extinção da punibilidade pela decadência, tampouco ilegitimidade do Ministério Público para a causa.

2.3 A (IM) PRESCRITIBILIDADE DO RACISMO E DA INJÚRIA RACIAL E SEU AMPARO LEGAL

Ainda hoje se faz confusão entre o crime de racismo e o crime de injúria racial, embora ambos tenham por objetivo a proteção de bens jurídicos semelhantes, várias diferenças existem e precisam ser conhecidas. O crime de racismo está previsto em lei especial, de Nº 7.716/1989, já o crime de injúria racial, tem sua previsão no próprio Código Penal, no parágrafo 3º do artigo 140. A principal diferença reside no fato de que o crime de racismo repousa na ofensa à toda uma coletividade indeterminada, sendo considerado inafiançável e imprescritível, conforme determina a Constituição

Evento: XXV Jornada de Pesquisa
ODS: 10 - Redução das desigualdades

Federal, já o crime de injúria racial, é prescritível no prazo de oito anos (antes do trânsito em julgado da sentença), consiste em ofender a honra de pessoa determinada, em razão de raça, etnia, cor, religião, etc., com pena prevista de reclusão de um a três anos e multa, sem prejuízo da pena que se é atribuída à eventual violência praticada. Injuriar é ofender a dignidade de alguém, por causa de sua raça, de sua cor, de sua religião, por sua deficiência física ou idade avançada tratando-se de crime de ação penal pública condicionada à representação do ofendido. No crime de racismo, a ação penal é pública incondicionada, cabendo sua iniciativa, exclusivamente, ao Ministério Público, isto porque nesse crime o que se tem, é a ofensa, não a uma pessoa determinada, mas a toda uma coletividade, discriminando-a. Ademais, a lei estabelece uma pena menor de reclusão de um a três anos, quando o agente recusar ou impedir acesso a estabelecimento comercial, negando-se a servir, atender ou receber cliente ou comprador. Já no caso de se recusar, negar ou impedir a inscrição ou ingresso de aluno em estabelecimento de ensino público ou privado de qualquer grau, a pena será de reclusão de três a cinco anos, e ainda se o crime for praticado contra menor de 18 anos a pena é agravada de um terço. Salienta-se que, nessa mesma pena incide quem impedir o acesso ou recusar hospedagem em hotel, pensão, estalagem, ou qualquer estabelecimento similar. Para a conduta de se impedir o acesso ou recusar atendimento em restaurantes, bares, confeitarias, ou locais semelhantes abertos ao público, ou impedir o acesso ou recusar atendimento em estabelecimentos esportivos, casas de diversões, ou clubes sociais abertos ao público, ou ainda impedir o acesso ou recusar atendimento em salões de cabeleireiros, barbearias, termas ou casas de massagem ou estabelecimento com as mesmas finalidades, a pena será de reclusão de um a três anos, também aplicável as condutas de impedir o acesso às entradas sociais em edifícios públicos ou residenciais e elevadores ou escada de acesso aos mesmos, ou impedir o acesso ou uso de transportes públicos, como aviões, navios barcas, barcos, ônibus, trens, metrô ou qualquer outro meio de transporte concedido. Giza-se que a pena também é aumentada para reclusão de dois a quatro anos no caso de se impedir ou obstar o acesso de alguém ao serviço em qualquer ramo das Forças Armadas, também no caso de se impedir ou obstar, por qualquer meio ou forma, o casamento ou convivência familiar e social. Ademais, a injúria racial e o crime de racismo são crimes diferentes, previstos para a prática de condutas diferentes, mas ambos têm como escopo a tão almejada igualdade estabelecida em nossa Carta Magna, procurando a lei, coibir todas as formas de discriminação, preconceito e intolerância, presentes em nossa sociedade. Recentemente, no AREsp 686.965/DF, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que a injúria racial deve ser considerada imprescritível, o que tem gerado diversas críticas por parte da doutrina. O fundamento foi o de que “a questão da imprescritibilidade do delito de injúria racial foi reconhecida [pelo tribunal] ao entendimento de que esse crime, por também traduzir preconceito de cor, atitude que conspira no sentido da segregação, veio a somar-se

Evento: XXV Jornada de Pesquisa
ODS: 10 - Redução das desigualdades

àqueles outros, definidos na Lei 7.716/89, cujo rol não é taxativo”, forte na lição de Celso Lafer, para quem “a base do crime da prática do racismo são os preconceitos e sua propagação, que discriminam grupos e pessoas (...) Promove a desigualdade, a intolerância em relação ao 'outro', e pode levar à segregação”. Guilherme Nucci defendeu a decisão, explicando que não se trata de “interpretação extensiva” (embora relate que a jurisprudência aceita tal interpretação para fins incriminadores), mas de consequência lógica do conceito de racismo afirmado pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento do célebre caso Ellwanger (HC 82.424/RS). Concordamos com a conclusão de Nucci, especialmente no sentido de a decisão não acarretar interpretação extensiva incriminadora. O autor foi citado pelo STJ, quando leciona que “o artigo 5º, XLII, da Constituição Federal preceitua que a ‘prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei’. O racismo é uma forma de pensamento que teoriza a respeito da existência de seres humanos divididos em ‘raças’, em face de suas características somáticas, bem como conforme sua ascendência comum. A partir dessa separação, apregoa a superioridade de uns sobre outros, em atitude autenticamente preconceituosa e discriminatória. Vários estragos o racismo já causou à humanidade em diversos lugares, muitas vezes impulsionando ao extermínio de milhares de seres humanos, a pretexto de serem seres inferiores, motivo pelo qual não mereceriam viver. Da mesma forma que a Lei 7.716/89 estabelece várias figuras típicas de crime resultantes de preconceitos de raça de cor, não quer dizer, em nossa visão, que promova um rol exaustivo. Por isso, com o advento da Lei 9.459/97, introduzindo a denominada injúria racial, criou-se mais um delito no cenário do racismo, portanto, imprescritível, inafiançável e sujeito à pena de reclusão” (NUCCI *apud* AREsp 686.965/DF). Começamos pela explicação do conceito constitucional de racismo, bem definido pelo STF no HC 82.424/RS. Para tanto, necessário entender o contexto do caso. O senhor Ellwanger editou uma série de obras consideradas pelo Judiciário como de cunho antissemita (discriminação contra judeus). A Lei de Racismo (Lei 7.716/89) já afirmava como crime, em seu artigo 20, qualquer conduta de praticar, induzir ou incitar o preconceito ou a discriminação por raça, cor, etnia, procedência nacional ou religião (artigo 20). Quando o caso chegou ao STF, ele estaria prescrito se o crime de discriminação religiosa não fosse considerado imprescritível. Foi a linha do ministro Moreira Alves: por entender (por originalismo) que os debates constituintes teriam compreendido como “racismo” somente a discriminação contra negros (fato refutado pelo ministro Jobim, que foi deputado constituinte, mas essa questão não nos é relevante aqui), afirmou que o crime de discriminação religiosa não poderia ser considerado crime de racismo, donde estaria prescrito. Linha distinta dos ministros Marco Aurélio e Ayres Britto, que entendiam inexistir racismo, mas liberdade de expressão, no caso concreto. Porém, os três ficaram vencidos nesse julgamento. A maioria do STF, corretamente, teve entendimento diverso, em vista da então recente divulgação dos resultados



Evento: XXV Jornada de Pesquisa
ODS: 10 - Redução das desigualdades

do Projeto Genoma, que concluiu que a humanidade é biologicamente una, por mais de 99% dos genes serem iguais entre todas as denominadas “raças”. Assim, para o racismo não se tornar crime impossível pela unicidade biológica da raça humana, o STF adotou o conceito de *racismo social*, enquanto qualquer discriminação que inferiorize/desumanize determinados grupos relativamente a outros (“raça”, portanto, assume um significado sociológico). Mais ainda, nesse caso o Supremo também aplicou outro *standard*, qual seja, o de que a violação dos direitos fundamentais de um indivíduo não atinge (interessa) apenas a ele. Em outras palavras, quando o direito fundamental de alguém é violado, toda a comunidade é atingida. Ao passo que, cabe destacar, tal conceito de *racismo social* traz um fundamento racional para classificar algumas discriminações como racistas e outras como discriminações não racistas, de sorte a que ofensas a pessoas por características que não são historicamente estigmatizadas podem ser consideradas como discriminações atentatórias a direitos e liberdades fundamentais (artigo 5º, XLI), reservando-se o racismo para discriminações/desumanizações contra grupos historicamente inferiorizados socialmente. Ora, a conduta de ofender alguém por motivos raciais é, inequivocamente, uma conduta racista. Não tem o menor cabimento afirmar que na chamada “injúria racial” não haveria “motivação racista”. Evidente que há. Não houvesse intenção de ser racista, a ofensa não teria se utilizado de termos ou estereótipos racistas. Por outro lado, não é preciso ser ideologicamente racista para ser condenado por racismo. Tendo proferido ofensas racistas, a pessoa deve ser condenada pelo crime de racismo. O leitor familiarizado com a artificial diferenciação doutrinário-jurisprudencial entre “racismo” e “injúria racial” provavelmente protestará aqui, dizendo que proferir ofensas racistas deveria gerar a punição pelo crime de “injúria racial”, não de “racismo”. Contudo, o que estamos contestando aqui é a própria diferenciação, ao menos para o fim de se criarem regimes jurídicos distintos para a punição, com o que não concordamos. É puramente artificial diferenciar ontologicamente “injúria racial” de “racismo”. A punição mais branda da chamada “injúria racial” relativamente ao “racismo” implica menoscabo ao repúdio constitucional ao racismo. Não deve haver diferença qualitativa entre ofender uma única pessoa por elementos racistas ou ofender uma coletividade de pessoas por elementos racistas — que é, aliás, o “critério diferenciador” em geral utilizado para defender a referida “distinção”. Por exemplo, dizer que “negros são menos inteligentes do que brancos” é considerado crime de racismo, mas chamar alguém de “preto burro” é considerado crime de injúria racial. No entanto, as condutas são igualmente odiosas e merecem o mesmo rigor penal (ainda que eventualmente diferenciadas na dosimetria da pena). Cabe notar que não foi o legislador quem “criou” essa absurda diferenciação. Foram os tribunais que a inventaram. A Lei de Racismo não tinha um tipo penal como o de injúria, a ser considerado como “injúria racial”. A Lei 8.091/90 acrescentou a ela, em seu artigo 20, a conduta de “praticar, induzir ou incitar a discriminação



Evento: XXV Jornada de Pesquisa
ODS: 10 - Redução das desigualdades

ou o preconceito” de raça, religião, etnia ou procedência nacional como crime. Posteriormente, a Lei 9.459/97 alterou a redação do artigo 20, adicionando o termo “cor”, diferenciando assim as discriminações por “raça” e “cor” (o que reforça o conceito de racismo social afirmado pelo STF). Porém, o que os tribunais fizeram? Ilegitimamente, “legislaram” quando criaram a suposta “diferença” entre “racismo”, enquanto ofensa à coletividade de pessoas por causa de sua “raça”, e “injúria racial”, enquanto uma ofensa motivada por “elementos raciais” que deveria ser considerada não como racismo, mas como uma “injúria racial”. Isso ocasionava a desclassificação do crime, de “racismo” para “injúria simples”, ou, pior, a declaração de atipicidade da conduta. Foi nesse contexto, de verdadeira “tentativa de homicídio” da Lei de Racismo pelos tribunais, que o legislador aprovou a Lei 9.459/97, que incluiu no artigo 142 do Código Penal um parágrafo 3º, que trouxe a qualificadora hoje conhecida como “injúria racial” ao impor a pena de 1 a 3 anos (a mesma do crime de racismo do artigo 20 da Lei 7.716/89) — “se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião ou origem”. Logo, a questão é que a chamada injúria racial constitui espécie do gênero racismo. É uma das diversas formas possíveis de praticar o racismo. Portanto, é inconstitucional, por irrazoabilidade, não aplicar o regime constitucional do “racismo”, de imprescritibilidade e inafiançabilidade, à chamada “injúria racial”. Daí o acerto da decisão do STJ e o descabimento das críticas. O próprio PL 1.240/95, que gerou a Lei 9.459/97, fala em “atualização da Lei 7.716/89” como sua justificativa, afirmando ainda que isso foi feito para punir toda “manifestação pública” do preconceito racista, o que mostra que o próprio legislador considerou a injúria racial como espécie de racismo. Portanto, a irracionalidade da diferenciação de regimes jurídicos entre “racismo” e “injúria racial” torna tal diferenciação violadora do princípio da razoabilidade, donde uma *filtragem constitucional* do parágrafo 3º do artigo 142 do CP demanda sua interpretação como espécie do gênero racismo. O fato de a pena desse dispositivo ser a mesma do artigo 20 da Lei de Racismo reforça esse entendimento. O fato de condutas estarem criminalizadas em tipos ou leis diferentes é irrelevante: pode o legislador punir o racismo e o que quer que seja por leis diferentes, não havendo sentido dizer o contrário a menos que a lei em sua literalidade. Eis a tarefa da academia: mais do que *desvelar*, devemos *revelar a verdade* em nossas relações sociais e jurídicas. Dar nosso testemunho contra a injustiça contra seres humanos e, para tanto (neste caso), dizer um “basta” para os devastadores efeitos colaterais de 400 anos de escravidão! Nesses termos, por irrazoabilidade, é inconstitucional uma diferenciação de efeitos de “racismo” e “injúria racial”, por esta ser uma espécie daquele, razão pela qual correta a atribuição de imprescritibilidade também a ela. Para se entender o alcance do instituto da prescrição, faz-se mister sua análise histórica, ainda que de forma suscita, para, através de um recorte temporal, compreender o seu sentido teleológico, suas alterações e sua evolução ao longo dos anos. Embora difícil de se determinar, precisamente,

Evento: XXV Jornada de Pesquisa
ODS: 10 - Redução das desigualdades

as suas origens, extrai-se que, com o intuito de evitar acusações prolixas e, por vezes, ineficazes, os romanos instituíram prazos máximos para a conclusão do processo. O vocábulo prescrição provém do latim *praescriptio*, do verbo *praescribere*, que se compõe de *prae* e *scribere*, cujo significado é escrever antes ou no começo. Em linhas gerais, tem como finalidade harmonizar a incidência da pena ao interesse social presente na punição, mutável pela passagem do tempo. Como garantia fundamental do cidadão, a controvérsia sobre a *ratio essendi* da prescrição, com a ausência de manifestação estatal, remonta muitos séculos da história da civilização. Não obstante já conhecida no direito grego, a prescrição da ação apareceu pela primeira vez na legislação graças aos antigos juristas romanos, que, interpretando seus textos, descobriram, à época do Imperador Augusto, o texto legal mais antigo relativo à prescrição do procedimento criminal: a "Lex Julia de Adulteriis", do século XVIII a.C. Segundo a "Lex Julia de Adulteriis" (1736 ou 1737 a.C.), após cinco anos, aquele que tivesse cometido um adultério não podia ser mais acusado. A escolha do prazo quinquenal, segundo relatam os historiadores, ocorreu em decorrência das festas lustrais comemoradas a cada cinco anos. Fulcrada na ideia de perdão e da purificação do homem, a festa lustral impedia a punição do delinquente, visto que purgado pelo tempo. O tempo, segundo os romanos, não só isentava os indivíduos, ou as cidades, levando as culpas religiosas, por meio das festas lustrais, mas também bastava para a expiação do criminoso. Seu fundamento decorria do fato de que a inércia por parte do Estado significava o não interesse punitivo, não podendo ficar o infrator ao arbítrio da vontade das autoridades, consistindo, em verdade, uma reação à negligência estatal, retirando-se a sua legitimidade de punir. Quer compreendida como purificação ou cessação da expiação, quer por inércia, a prescrição criminal foi sendo aceita pela maioria das civilizações. A prescrição da ação penal, de início, foi fixada com um prazo de cinco anos para as ações públicas, sendo, posteriormente, firmada em apenas um ano para as ações penais privadas. Com a evolução do instituto perante as diversas civilizações, todavia, os prazos prescricionais foram alterados, adquirindo grande destaque à época de Deocleciano e Maximiliano (284-305 a.C.), fixando-o em vinte anos quando referente ao crimina pública. Com a "Lex Cornelia de Injuriis", novas modificações ocorreram quanto à fixação dos prazos prescricionais, passando para um ano quando aplicável à injúria verbal e para vinte anos quando atribuível à injúria escrita. Não obstante a prescrição do procedimento criminal ter variado seus prazos prescricionais, surgiu, durante a última época romana, a possibilidade de que alguns crimes fossem considerados imprescritíveis. Destacavam-se, dentre eles, o *parricidium*, a *supositio partus* e a apostasia. Cada qual, com sua razão de ser, apresentava motivos justificadores dos mais diferenciados. O *parricidium*, por exemplo, foi declarado imprescritível por motivos puramente sociais, já que a morte do pai representava o fim da família e, como instituição sagrada, exigia a punição do filho criminoso, qualquer que fosse



Evento: XXV Jornada de Pesquisa
ODS: 10 - Redução das desigualdades

o decurso do tempo. O *supositio partus*, por sua vez, possuía razões específicas, decorrentes do estado das pessoas que praticavam esse crime, a não ser admissível uma não-punição. O crime de apostasia ou de abandono da fé foi declarado imprescritível por injunção da influência da Igreja Católica, que, não podendo perder seu rebanho, amedrontava-o com a eterna punição. Ainda que se verifique alguma variação dos prazos prescricionais, ora tornando-os imprescritíveis, ora ampliando-os ou mesmo reduzindo-os, a estrutura da prescrição ao longo de muitos anos, restou praticamente imutável. Ocorre que essa instabilidade temporal teria incitado diversas críticas sobre o instituto no procedimento criminal, a ponto de quase ensejar seu desaparecimento. Por essa razão, passaram alguns países, a exemplo a Itália, na idade média, tendo por base as regras da legislação romana, a traçar, indiscriminadamente, os prazos de maneira fixa, sem qualquer conexão com a gravidade da conduta. Conseqüentemente, aumentaram-se os atos sujeitos à imprescritibilidade, com forte influência aos crimes considerados “atrozes, excepcionais ou grandiosos, comumente denominados ‘atrocíssima’, ‘excepta’ e ‘enormia’”.

O fato é que, em que pesem seus fundamentos, diversas foram as críticas a recaírem sobre a prescrição, dentre elas o fato do instituto contradizer os princípios de Direito Penal, uma vez que importava em esperança de impunidade a alimentar o criminoso, que debilitava o efeito intimidatório da cominação da pena, anulando qualquer tentativa da hoje denominada "prevenção geral negativa, opunha-se ao princípio fundamental de que nenhum delito poderia ficar impune, ou seja, todo crime deveria ter uma pena, constituía um prêmio aos delinquentes mais hábeis que conseguiam elidir a ação da justiça, além de fomentar a impunidade, incitando ao crime, impedindo o alcance da finalidade principal da pena à época, qual seja, o mero retributivismo, ou expiação pelo mal praticado.

Apesar dos referidos motivos, dúvidas não existiram, perante as civilizações, quanto ao prevalecimento do instituto da prescrição, aceitas em diversas legislações e nas variadas épocas

Conforme já mencionado anteriormente, a Constituição da República de 1988, no seu artigo 5º, XLII, assevera que “a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei”.

Denota-se que o legislador alçou ao status de norma constitucional uma das maiores exceções do direito penal, qual seja, a imprescritibilidade, pois em se tratando de matéria afeta à restrição de direito fundamental, não se pode permitir a eternização da possibilidade de punir. Todos os tipos de crime deveriam estar sujeitos à prescrição, sem qualquer consideração pela sua natureza ou pela sua

Evento: XXV Jornada de Pesquisa
ODS: 10 - Redução das desigualdades

gravidade. No entanto, este princípio não vem sendo sufragado por todas as ordens jurídico-penais, e, ainda recentemente,' tem-se assistido, em vários movimentos internacionais, a um redobrado esforço em favor da imprescritibilidade—tanto no âmbito do direito penal como no do processo penal—, quanto aos crimes atentatórios à paz e à humanidade, muito especialmente ao genocídio, e a outros, puníveis com pena de morte e de prisão perpétua. Não nos parece existir fundamentação suficiente para isso. Não existe na listagem penal crime que, por mais hediondo que se apresente ao sentimento jurídico e ao consenso da comunidade, possa merecer a imprescritibilidade, máxime, se atentarmos que as expectativas comunitárias de reafirmação da validade da ordem jurídica não perduram indefinidamente. "A indignação pública e o sentimento de insegurança que o crime gerou amortecem com o decorrer dos anos, do mesmo modo que se atenua a revolta e exigência de justiça dos ofendidos" (...), e nem mesmo as exigências de prevenção especial podem perdurar para sempre. Isto não exclui a possibilidade de um juízo de reprovação e até mesmo de repugnância perdurarem, como ocorre, ainda hoje, com os odiosos crimes perpetrados pela Inquisição, pelos nazifascistas e durante o stalinismo. Mas isso não se faz perfeitamente suficiente, sob qualquer angulação que se faça do fenômeno, que obrigue a uma punição. Esta, a punição, só poderia encontrar fundamentação na retribuição e no sentimento de vingança, que nos parecem incompatíveis com o direito penal moderno e com um Estado de Direito. Buscando-se entender o alcance do referido comando, o que se pretende é avançar na hermenêutica constitucional e traçar, de alguma maneira, os caminhos seguidos pelo constituinte, para permitir que a qualquer tempo, aqueles que venham a cometer os atos descritos na Lei antirracista, possam ser submetidos aos preceitos secundários das normas penais incriminadoras.

Os trabalhos da Assembleia Nacional Constituinte foram organizados em 7 etapas, as quais, por sua vez, desdobraram-se em 25 fases 5 distintas. O atual inciso XLII do art. 5º da CF, por sua vez, tem origem na emenda aditiva nº 2P00654-0, apresentada no dia 12/01/88 no plenário do Senado Federal, a qual acrescentava o parágrafo 2º ao artigo 6º do Projeto de Constituição, com a seguinte redação¹²⁷: “A prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei”.

Ao que se pode observar, a imprescritibilidade constitucional dos crimes de racismo, não foi objeto da justificativa no aditivo à emenda, uma vez que a manifestação somente se direciona à inafiançabilidade, conforme se verifica acima. Todavia, sem qualquer fundamentação, na mesma sessão, em 03 de fevereiro de 1988, foi votada a emenda aditiva 654, na qual, expressamente, invocou-se o instituto. Em meio a esse painel, em uma interpretação histórica ou mesmo teleológica, não há como se mensurar a pretensão do constituinte, uma vez que, como salientado, não foram

Evento: XXV Jornada de Pesquisa
ODS: 10 - Redução das desigualdades

aventados os motivos na manifestação imediatamente anterior à votação, a qual veio a considerar os delitos imprescritíveis, e nem mesmo sequer foi mencionado o instituto da imprescritibilidade, mas, ainda assim, foi votado e etiquetado entre o rol das cláusulas pétreas.

2.4 PESQUISA E LEVANTAMENTO DE DADOS ESTATÍSTICOS

De acordo com o Site G1 <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2018/07/27/crimes-de-racismo-e-injuria-racial-crescem-29-em-sao-paulo-em-2018.ghtml>, o número de boletins de ocorrência de racismo e injúria racial registrados no estado de São Paulo aumentou 29% entre janeiro e maio deste ano, apontam dados da Secretaria da Segurança Pública (SSP) obtidos com exclusividade pela GloboNews via Lei de Acesso à Informação (LAI). Foram 195 ocorrências registrados por negros e pardos nos cinco primeiros meses do ano, contra 151 no mesmo período de 2017

De acordo com o artigo 140, parágrafo 3º do Código Penal, injúria racial se refere a ofensa à dignidade ou decoro utilizando palavra depreciativa referente a raça e cor com a intenção de ofender a honra da vítima. O crime de racismo, previsto na Lei n. 7.716/1989, é aplicado quando a ofensa discriminatória é contra um grupo ou coletividade. Por exemplo, impedir que negros tenham acesso a estabelecimento comercial, privado etc.

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho estruturou-se em conceituações, diferenciações, fundamentos jurídicos e casos de im (prescritibilidade) voltando-se a levantamento de dados com maior ênfase, no recorte da população negra. Nesse viés, vislumbra-se que o racismo, em sua análise histórica e normativa, e pela própria etimologia da palavra, traz consigo um ínsito significado de dor e sofrimento, arrastado ao longo de vários séculos, com o inapagável retrato das mais trágicas cicatrizes, nos corpos e na alma dos mais diversos povos e de inúmeras gerações. O termo abstrato esculpido na Constituição da República, como um conceito aberto, de enorme abertura semântica, permeia a raça negra como também grupos de não negros. A injúria por sua vez é conceituada como natureza preconceituosa, na qual o autor do crime, embasado na raça, cor ou etnia, ofende a honra subjetiva da vítima. De fato, muito há que se dizer entre o racismo a injúria e o direito, muito há que se dizer entre racismo, injúria e diversas outras áreas do saber, muito há que se dizer, em uma perspectiva inter e multidisciplinar, entre o racismo a injúria o direito e o saber antropológico, filosófico, sociológico e histórico (apenas como exemplos das ciências humanas e sociais). Destarte entre as diversas outras áreas do saber menciona-se na presente pesquisa quanto a im (prescritibilidade) de um e de outro colocando com

Evento: XXV Jornada de Pesquisa
ODS: 10 - Redução das desigualdades

enfoque o que na atualidade apresenta diante das decisões judiciais comparando-se com a legislação primordial.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Silvio. Racismo Estrutural (Feminismos Plurais). Pólen Livros. Edição do Kindle.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acessado dia 27 de Junho de 2020.

BRASIL. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Rio de Janeiro, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decretolei/del2848.htm. Acessado em 29 de Junho de 2020.

BRASIL. Lei nº 1.390, de 03 de Julho de 1951. Inclui entre as contravenções penais a prática de atos resultantes de preconceitos de raça ou de cor. Rio de Janeiro, 1951. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L1390.htm. Acessado em: 05 de Julho de 2020.

BRASIL. Lei nº 7.716/89, de 5 de janeiro de 1989. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Brasília, 1989. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7716.htm. Acessado em: 29 de Junho de 2020.

BRASIL. Lei nº 8.091, de 14 de novembro de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8091.htm#:~:text=L8091&text=LEI%20N%C2%BA%208.091%2C%20DE%2014%20DE%20NOVEMBRO. Acessado em 08 de Julho de 2020.

G1, SITE. Disponível em: <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2018/07/27/crimes-de-racismo-e-injuria-racial-crescem-29-em-sao-paulo-em-2018.ghtml>. Acessado em: 06 de Julho de 2020.

NOTÍCIAS, AGÊNCIA IBGE. Disponível em: <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-sala-de-imprensa/2013-agencia-de-noticias/releases/27594-pnad-continua-2019-rendimento-do-1-que-ganha-mais-equivale-a-33-7-vezes-o-da-metade-da-populacao-que-ganha-menos>. Acessado em 13 jun 2020.

SANTOS, Christiano Jorge. Racismo ou injúria qualificada. As diferenças entre o crime de racismo e a injúria qualificada. Revista Consultor Jurídico, São Paulo, 2006. Disponível em:

Evento: XXV Jornada de Pesquisa
ODS: 10 - Redução das desigualdades

http://www.conjur.com.br/2004-mar-27/limites_diferenciam_duas_tipificacoes: Acessado em 29 de Junho de 2020.

STF, JURISPRUDÊNCIA. HC 82.424/RS. Disponível em: http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verConteudo.php?sigla=portalStfJurisprudencia_pt_br&idConteudo=185077&modo=cms: Acessado em 09 de Julho de 2020.

STJ, AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 686.965/DF. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/199992524/agravo-em-recurso-especial-aresp-686965-df-2015-0082290-3>: Acessado em 09 de Julho de 2020.

Parecer CEUA: 68597817.5.0000.5554