



**UNIPAC - UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS DE UBERABA –  
MG**

**CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**OS CRIMES DE RACISMO E INJÚRIA RACIAL**

**SUELLEN CAROLINE APARECIDA GOMES**

**UBERABA - MG**

**2016**

**SUELLEN CAROLINE APARECIDA GOMES**

**OS CRIMES DE RACISMO E INJÚRIA RACIAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao  
Curso de Graduação em Direito da Faculdade  
Presidente Antônio Carlos (UNIPAC) – Uberaba  
- MG, como requisito obrigatório para a obtenção  
do título de bacharel em Direito.

Orientador: Murillo Sapia Gutier

**UBERABA - MG**

**2016**

**SUELLEN CAROLINE APARECIDA GOMES**

**OS CRIMES DE RACISMO E INJÚRIA RACIAL**

Trabalho de Conclusão de Curso - TCC aprovado  
pela banca examinadora constituída pelos  
professores:

Aprovado em: 29 / 06 / 2016

**BANCA EXAMINADORA**

---

Murillo Sapia Gutier - Professor Examinador

---

Luis Fernando Alves Silva - Professor Examinador

---

Heleno Verechia - Professor Examinador

Dedico a toda minha família que me apoiou  
nesses anos de formação acadêmica.

## **AGRADECIMENTOS**

Agradeço a Deus, inicialmente, para então estender minha gratidão a todos os mestres do Curso de Direito que, com muita sabedoria, souberam nos conduzir até a conclusão do curso. Agradeço, em especial, ao meu orientador Murillo Sapia Gutier pelos ensinamentos e a compreensão sempre oportuna.

*“Kaô kabecilê xangô”*

## RESUMO

Este trabalho tem como finalidade o estudo dos crimes de racismos e injúria racial sob a ótica das legislações antirracistas existentes no ordenamento jurídico brasileiro. Para o estudo foi preciso verificar o fundamento constitucional acerca do racismo, que está disposto na Constituição Federal de 1988 e entender a finalidade do crime, além de estabelecer a igualdade entre os povos e a proteção da dignidade da pessoa humana. O racismo não está relacionamento somente à cor da pele e, sim, a todo um contexto étnico racial. Mas não se pode deixar de frisar que o racismo no Brasil pressupõe todo um contexto histórico cultural herdado pela escravatura, que se coloca na posição de hierarquização da raça branca sobre os negros e indígenas. Aborda os Direitos Humanos em seu contexto histórico e o de proteção da dignidade da pessoa humana, e os Tratados Internacionais de Proteção à Discriminação, que o Brasil é signatário e que visam à erradicação da discriminação. Para isso, é preciso que se trate, na esfera penal, a punição que atos como esses geram diante de tais crimes e entender suas aplicações como crimes distintos.

**Palavras chaves:** Racismo, Injúria Racial, Preconceito, Discriminação, Lei n. 7.716/89.

## **ABSTRACT**

This work aims the study of racism crimes and racial slur from the perspective of existing anti-racist legislation in the Brazilian legal system. For the study it was necessary to verify the constitutional basis on racism, which is provided in the Federal Constitution of 1988 and understand the purpose of the crime and to establish equality among peoples, and the protection of human dignity. Racism is no relationship only the color of the skin but the whole racial ethnic background, but one can not fail to stress that racism in Brazil assumes an entire cultural historical context inherited from the slavery that is placed in the ranking position of the white race about black and indigenous. Discusses Human Rights in its historical context and the protection of human dignity, and the international protection treaties discrimination which Brazil is a signatory aimed at eradicating discrimination. For this it is necessary to treat the criminal sphere, the punishment that such acts generate in response to these crimes and understand its applications as separate crimes.

**Key words:** Racism, Racial Insults, Prejudice, Discrimination, Law n. 7.716/89.

## SUMÁRIO

|                                                                                                      |           |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----------|
| <b>INTRODUÇÃO .....</b>                                                                              | <b>10</b> |
| <b>CAPÍTULO I – FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL .....</b>                                                  | <b>12</b> |
| <b>CAPÍTULO II – OS DIREITOS HUMANOS.....</b>                                                        | <b>16</b> |
| 2.1 A Evolução Histórica dos Direitos Humanos.....                                                   | 17        |
| 2.1.2 A Dignidade da Pessoa Humana e os Direitos Humanos.....                                        | 20        |
| 2.1.3 Os Tratados Internacionais e a Constituição Federal de 1988.....                               | 21        |
| 2.2 O Tratado de Não Discriminação Ratificado Pelo Brasil .....                                      | 24        |
| 2.2.1 Convenção Internacional Sobre a Eliminação de Todas as Formas de<br>Discriminação Racial ..... | 25        |
| <b>CAPÍTULO III – LEGISLAÇÕES ANTIRRACISMO .....</b>                                                 | <b>28</b> |
| 3.1 Contexto Histórico do negro no Brasil .....                                                      | 28        |
| 3.2 Lei nº 1.390/1951 – Lei Afonso Arinos.....                                                       | 31        |
| 3.3 Lei nº 7.716/1989 - Lei Caó e suas alterações.....                                               | 32        |
| <b>CAPÍTULO IV – CRIMES DE RACISMO E INJÚRIA RACIAL .....</b>                                        | <b>34</b> |
| 4.1 Crime de Racismo .....                                                                           | 34        |
| 4.2 Crime de Injúria Racial ou Preconceituosa .....                                                  | 37        |
| <b>CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>                                                                    | <b>42</b> |
| <b>REFERÊNCIAS .....</b>                                                                             | <b>44</b> |

## INTRODUÇÃO

Os crimes raciais estão em nosso cotidiano e, muitas vezes, sequer notamos a existência destes. Talvez por uma questão cultural em nossa sociedade, pois acreditamos que o país em que vivemos é um país livre de preconceito e discriminação e de oportunidades iguais.

O estudo em questão visa uma discussão acerca dos crimes motivados por questões raciais inseridos em nosso ordenamento jurídico, utilizando-se das legislações existentes sobre o tema, que direcionam a punição de forma justa a essa conduta abominável nos dias atuais.

O presente trabalho terá como tema norteador os crimes de racismo previstos na Constituição Federal e em Lei Específica, que ferem a dignidade da vítima. Apresenta também o delito de injúria racial preconizado pelo Código Penal, que foi inserido no ordenamento jurídico sob o argumento de ser outra forma de tipificação de conduta racista, que por sua vez fere a honra objetiva da vítima.

No Capítulo I será tratado o fundamento constitucional do crime de racismo, uma abordagem do crime previsto na nossa Lei maior.

O Capítulo II trata da questão dos Direitos Humanos, como a proteção da dignidade humana está relacionada ao combate de práticas racistas e discriminatórias, bem como o contexto histórico dos Direitos Humanos, além dos tratados internacionais de combate à discriminação assinados pelo Brasil.

No Capítulo III são abordadas as legislações antirracistas em um sentido amplo no que diz respeito às leis que coíbem a prática de condutas discriminatórias. Será abordado, em um primeiro momento, o contexto histórico do negro no Brasil, desde a chegada da África até o período pós-abolição.

É tratado o surgimento da Lei 1.390/1951, a Lei Afonso Arinos, conhecida como a primeira legislação que citava e coibia a prática do crime de racismo, penalidade essa que era tratada como mera contravenção penal. Devido a lacunas na lei anterior, surge a Lei 7.716/1989, que tinha finalidade de definição dos crimes resultantes de preconceito de raça e cor no país, que seria a tipificação do crime de racismo, que até então não era sistematizado pela nossa Constituição Federal. Foi através dessa lei que surgiu a Lei 9.545/1997, sobre a injúria qualificada, outra modalidade de discriminação racial.

E por fim, o Capítulo IV onde são tratados os crimes propriamente ditos, crime de racismo e crime de injúria racial e suas implicações penais, respectivamente.

Apesar de parecidos os crimes objetivam objetos jurídicos distintos, e o presente trabalho visa à elucidação dessas diferenças com base nas legislações.

## CAPÍTULO I – FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL

O combate ao racismo e à discriminação estão previstos em diversos artigos da Carta Magna, a Constituição Federal de 1988. Iniciando o estudo acerca do crime de racismo o artigo 3º, inciso IV da Constituição Federal elenca os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, entre os quais consta –promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminaçãool.

Nesse sentido STRECK (2009, p. 307) ressalta:

Há que se considerar, desde logo, que a ideologia constitucional não é neutra, é política, e vincula o intérprete. Os objetivos constitucionais fundamentais, como o art. 3º da Constituição de 1988, são a expressão das opções ideológicas essenciais sobre as finalidades sociais e econômicas do Estado, cuja realização é obrigatória para os órgãos e agentes estatais e para a sociedade ou, ao menos, os detentores de poder econômico ou social fora da esfera estatal. Constitui o art. 3º da Constituição de 1988 um verdadeiro programa de ação e de legislação, devendo todas as atividades do Estado brasileiro (inclusive as políticas públicas, medidas legislativas e decisões judiciais) se conformar formal e materialmente ao programa inscrito no texto constitucional. As políticas públicas podem ser controladas, assim, não apenas em seus aspectos de legalidade formal, mas também no tocante à sua adequação ao conteúdo e aos fins da Constituição, que são, entre outros, fundamentalmente, os fixados no art. 3º.

A redução das desigualdades regionais é um imperativo que deve permear todas as políticas públicas propostas e executadas no Brasil. Nesse sentido, com Bercovici, é possível apontar para a inconstitucionalidade de políticas públicas que atentem contra os fins determinados na Constituição de 1988, que desconsiderem ou prejudiquem o desenvolvimento e a diminuição dos desequilíbrios regionais. Não se pode olvidar, no contexto de uma Teoria da Constituição com objetivos concretizadores, que a opção por um comando como o constante no art. 3º diminui consideravelmente o espaço de liberdade de conformação do legislador ordinário e do poder executivo.

A igualdade entre os homens é um princípio constitucional que objetiva um que todos os indivíduos sejam tratados de forma igualitária perante a lei, sem subjeções. Sendo esse princípio norteador para reger os sistemas de normas, no qual dispõem valores e bens constitucionais. Caracterizando a prática do racismo como crime inafiançável, cujo agente responde nos termos da lei.

O artigo 4º, inciso VIII da Carta Maior (BRASIL, 1988), refere-se à eliminação de toda e qualquer forma de discriminação nas relações internacionais, como forma de promoção dos Direitos Humanos na direção de igualdade entre as pessoas.

A Convenção pela Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, adotada pela Resolução 2.106-A da Organização das Nações Unidas, em 21 de dezembro

de 1965, passou a vigorar no Brasil a partir do ano de 1969, conceituando a discriminação racial como:

Toda distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha por objeto ou resultado anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício em um mesmo plano (em igualdade de condição) de Direitos Humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro campo da vida pública.

Desta forma, a Constituição Federal visa resguardar os direitos das minorias étnicas, protegendo-as no âmbito nacional e internacional, para que possam exercer seus direitos de forma plena e igualitária.

Nesse sentido de repudiar qualquer discriminação existente em nossa sociedade o Ministro Maurício Corrêa, no julgamento de HC 82.424, salienta:

Raça e racismo. A divisão dos seres humanos em raças resulta de um processo de conteúdo meramente político-social. Desse pressuposto origina-se o racismo que, por sua vez, gera a discriminação e o preconceito segregacionista. (...) Adesão do Brasil a tratados e acordos multilaterais, que energicamente repudiam quaisquer discriminações raciais, aí compreendidas as distinções entre os homens por restrições ou preferências oriundas de raça, cor, credo, descendência ou origem nacional ou étnica, inspiradas na pretensa superioridade de um povo sobre outro, de que são exemplos a xenofobia, ‘negrofobia’, ‘islamafobia’ e o antisemitismo. (HC 82.424, rel. p/ o ac. min. Maurício Corrêa, julgamento em 17-9-2003, Plenário, DJ de 19-3-2004.) está nas referências??

Sendo uma importante ferramenta aliada à aplicação da lei e políticas públicas de inserção desses grupos na sociedade em questão, o artigo 5º da nossa lei maior trata dos direitos e deveres individuais e coletivos que são objeto dos incisos I ao LXXVIII, e parágrafos. Em seu *caput* estabelece que –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. (BRASIL, 1988)

O Princípio da Isonomia assegura aos brasileiros natos e naturalizados e aos estrangeiros residentes no país os direitos nele elencados e, também, aos turistas que seriam protegidos por tratados internacionais e interpretações sistemáticas de grande parte da doutrina e do Supremo Tribunal Federal, conforme ressalta LENZA (2010).

O Princípio da Isonomia é um princípio jurídico de referência de toda a ordem constitucional. A igualdade pode ser formal, aquela perante a lei quando todos são tratados da mesma maneira ou igualdade material quando os mais fracos recebem tratamento

especial. Nesse sentido COELHO (2010, p. 179), configura o Princípio da Isonomia como:

O princípio da isonomia, significa em resumo tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida da sua desigualdade. Como, por outro lado, no contexto da nossa Constituição, esse princípio é enunciado como referência à lei – *todos são iguais perante a lei* –, alguns juristas construíram uma diferença, porque a considera importante, entre a igualdade *na* lei e igualdade *diante* a lei, a primeira tendo por destinatário precípua o legislador, a quem seria vedado valer-se da lei para fazer discriminação entre pessoas que mereçam idêntico tratamento; a segunda, dirigida principalmente aos interpretes /aplicadores da lei, impedir-lhes-ia de concretizar enunciados jurídicos dando tratamento distinto a quem a lei encarou como iguais.

Do texto de lei podem ocorrer distintas interpretações, contudo se ponderam três objetivos fundamentais que são: a restrição do legislador, que no desempenho de seu ofício legislativo está obrigado a considerar o Princípio da Igualdade, não tendo competência para legislar criando leis que diferencie os indivíduos, quanto à interpretação dessas leis, está diretamente ligada a autoridade pública. Tendo como exemplo a atuação de diversos tribunais que aplicam a mesma lei com diferentes interpretações a fato concreto; e a restrição a sociedade civil que em sua convivência deve reputar o Princípio da Igualdade, sendo taxativa a aplicação de discriminações, podendo ser responsabilizados pelos seus atos na forma da lei.

No inciso XLI também do artigo 5º, –resguarda a punição na forma da lei de atos atentatórios dos direitos e liberdades fundamentais, podendo-se concluir que estão respaldados pela lei aqueles que sofrem, de alguma maneira, atos que violem seus direitos constitucionais, e a não discriminação é um deles.

E, por fim, o inciso XLII, do artigo 5º da Constituição Federal (BRASIL, 1988), inciso este que norteia o presente trabalho, prevê a –prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei.

Ao desenvolver o inciso XLII, o objetivo dos legisladores era coibir a prática de discriminação racial, sobretudo sobre os negros, grupo este que teve papel fundamental na construção histórica do país. Vale ressaltar que o texto constitucional pode promover a possibilidade de interpretações mais abrangentes, não ficando somente restrito à população negra, mas podendo abranger outras raças. O citado inciso tem como premissa fundamental a coibição da realização da discriminação racial, instituindo como crime inafiançável e imprescritível. (BRASIL, 1988)

Entretanto, a Constituição Federal não definiu o racismo, o preconceito e a discriminação, deixando a cargo da doutrina e legislação específicas, essa tarefa. A Lei 7716/89 caracteriza o racismo como –qualquer discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia (...)». O art. 20 deste diploma ainda decreta –praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, pena de reclusão de 1 a 3 anos e multa, ou seja, evidenciando que a prática de condutas racistas constitui crime.

Como a Constituição Federal (BRASIL, 1988) não definiu o conceito o racismo, apenas o tipificou como crime, o movimento negro por direitos e igualdade, vivenciaram, em 5 de janeiro de 1989, a promulgação da Lei nº 7.716, que definia os crimes originários do preconceito de raça e cor, lei esta que foi alterada pela Lei nº 9.459, de 13.05.97. A partir daí, passara a ser inaceitável a classificação dos indivíduos por raça, resultante de um processo político-social.

Por fim, trataremos do inciso X, do artigo 5º da Constituição Federal, que prevê que são –invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação, concluindo que quando há a prática de racismo ou discriminação racial, a vítima tem seu direito de personalidade violado, facilitando o pleito de dano moral por parte do ofendido. (BRASIL, 1988)

## CAPÍTULO II – OS DIREITOS HUMANOS

O significado da noção dos direitos humanos é motivo de grande discussão. Existem muitos significados acerca do tema, decorrendo por diversos fatores e compreensões, sendo uma questão não somente pacífica, mas também de visões de cunho político e ideológico.

Para PORTELA (2011), é notório que a defesa e a promoção dos direitos humanos estão no rol de discussão entre os assuntos essenciais das relações internacionais nos dias atuais, e como preferido dos Estados, da sociedade internacional e do Direito Internacional. Nesse contexto, não podemos conferir aos Direitos Humanos conceito que afaste sua espécie de privilégio a ser protegido.

Conforme a definição de PORTELA (2011, p.615) Direitos Humanos é definido como –aqueles direitos essenciais para que o ser humano seja tratado com a dignidade que lhe é inerente e aos quais fazem jus todos os membros da espécie humana, sem distinção de qualquer espécie. Representando, assim, os direitos vitais para que o ser humano seja tratado com a respeitabilidade que lhe é devida e, aos quais fazem parte toda a espécie humana, sem distinção de qualquer espécie.

Os Direitos Humanos caracterizam a proteção contrária ao poder exagerado, desempenhado pelos órgãos estatais e privados. Porém, baseia-se também no direcionamento das políticas públicas e as ações privadas. Nesse contexto, deve-se estender a compreensão sobre o tema, pois não é somente o Estado o responsável por fomentar e ter sob custódia os Direitos Humanos, mas sim a sociedade como um todo.

O princípio dos Direitos Humanos reporta-se a razão pelo qual todos os indivíduos são detentores de direitos iguais, sem distinção. Existem várias teorias sobre o princípio dos Direitos Humanos, cujas premissas variam da religião ao Direito Natural. Tendo as principais teorias sobre o tema: as jusnaturalista, a positivista e a moralista, conceituada por PORTELA (2011, p.616) como:

*A teoria jusnaturalista, amplamente difundida na doutrina e na prática dos direitos humanos, fundamenta tais direitos em sua ordem superior, universal, imutável e inderrogável. Com isso, os direitos humanos não seriam nem criação nem concessão estatal, nos termos da Declaração de Viena de 1993, que lembra que “Os direitos humanos e as liberdades fundamentais são direitos naturais de todos os seres humanos: sua proteção e promoção são responsabilidades primordiais dos Governos”.*

A teoria positivista alicerça tais direitos na ordem jurídica posta, pelo que somente seriam reconhecidos como direitos humanos aqueles expressamente previstos na norma positiva.

A teoria moralista (ou de Perelman) fundamenta os direitos humanos na ‘experiência e consciência moral de um determinado povo’, ou seja, na convicção social acerca da necessidade da proteção de determinado valor.

Atualmente, também está disseminada a premissa de que os Direitos Humanos se iniciam na ratificação da dignidade inerente a todos os indivíduos. Para os doutrinadores os Direitos Humanos não precisam ser positivados para sua aceitação. A principal particularidade é a universalidade, ou seja, os Direitos Humanos são dirigidos a todos os indivíduos, sem quaisquer distinções.

## 2.1 A Evolução Histórica dos Direitos Humanos

Os preceitos dos direitos humanos se misturam com a história da humanidade e é resultado de várias origens, sendo vistas em distintas civilizações que se acolhiam nos mais variados temas.

Conforme PORTELA (2011), os povos da antiguidade já demarcavam normas no tocante da defesa de valores conferido como primordiais a humanidade. Como, o Código de Hamurabi (1690 a.c), que positivava a todos os indivíduos o direito à vida, propriedade e honra. O povo judeu também possuía normas de proteção que eram os ‘Dez Mandamentos’ que positivava o direito à vida (não matarás), o direito à propriedade (não roubarás), à proteção a família (não cometerás adultério) e à honra (não darás falso testemunho).

Segundo PORTELA (2011), na Grécia Antiga mencionava-se um direito originário antecedente ao indivíduo e sublime às suas leis e valores como liberdade, igualdade e a participação política. Em Roma, vigorava a Lei das Doze Tábuas, atribuídas aos cidadãos romanos, com direito à igualdade e à propriedade. No oriente, Buda já estava pregando sobre a igualdade entre os povos.

PORTELA (2011, p.620) retrata, ainda, o momento vivido pelos estrangeiros, no qual não eram considerados cidadãos de pleno direito:

Nesse momento histórico, uma semelhança entre todos os povos era que os estrangeiros não faziam parte da proteção aos direitos conferidos aos cidadãos. Para a mudança desse cenário, aparece a doutrina cristã que reafirmou e incluiu novos valores a serem resguardados, avançando energicamente na questão da consagração da universalidade que característico aos direitos humanos,

encaminhando a todos os povos do mundo o conceito de igualdade, conferindo também atenção especial a certos grupos de pessoas que se encontravam em maior situação de fragilidade, ou seja, os grupos de riscos.[...]

[..] A Magna Carta foi um importante marco na história dos direitos humanos, na idade média, aprovada pelo Rei João Sem Terra, da Inglaterra, em 1215. A carta demarcava os poderes da monarquia inglesa perante os membros da nobreza que, em complemento, adquiriam seus direitos, tais como a liberdade de locomoção, livre acesso à justiça e algumas proteções tributárias. Também na Inglaterra, em 1689, a *Bill of Rights* prosseguia na garantia de direitos e na restrição do poder estatal, que era absolutamente vinculado com a proteção dos direitos humanos.

De acordo com PORTELA (2011), as aspirações iluministas marcaram a Independência Americana, em 1776, e os mais importantes documentos relacionados ao acontecimento foram a Declaração de Direitos do Bom Povo da Virgínia (Declaração de Virgínia), em 1775, e a Constituição dos Estados Unidos em 1787 que, desde então, passaram a serem chamadas de -declarações de direitos, cuja formalidade daria a configuração moderna dos Direitos Humanos. Findou-se também a legitimação desses direitos nas Constituições, que avançariam, passando a ser uma das mais importantes ferramentas jurídicas de defesa da dignidade humana.

Com a Revolução Francesa, encaminhada pelas aspirações iluministas, regulou diversos direitos da pessoa em títulos como a Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789, e as Constituições de 1791 e 1793, que confirmavam terminantemente a liberdade e a igualdade, um direito essencial ao indivíduo, bem como a urgência de delimitar os poderes estatais, como uma forma que esses não pudessem intervir na liberdade dos indivíduos. Como a França desempenhava grande influência nas relações internacionais do período, os valores difundidos dentro da Revolução Francesa propagaram para a Europa, Américas e o restante do mundo, conforme preconizado por PORTELA (2011).

Porém, o grande prestígio da ideologia liberal fez com que esse acontecimento histórico dos Direitos Humanos fosse notado, sobretudo, pela consagração dos chamados —Direitos de Liberdade. Portela (2011, p.624) descreve como ficam voltados os Direitos Humanos a partir do século XX:

A partir da segunda metade do século XIX, o cuidado com os direitos humanos passa a envolver as questões sociais. Em consequência do liberalismo político e econômico estimulou uma sucessão de injustiças, sobretudo no campo das relações de trabalho. Nesse âmbito, surgiram reivindicações de uma regulamentação das relações laborais, inclusive na esfera internacional, que respeitasse a urgência de uma maior dedicação a dignidade do trabalhador. Apareciam também ideários como o Marxismo, que proclamavam uma transformação social radical e cujos projetos também passavam pela

universalidade, culminaria por colaborar para a melhoria de certas perspectivas materiais das conjunturas de vida no mundo. Nessa época era a Declaração de Direitos da Constituição da França, de 1848, que consolidava ao homem direitos à liberdade de trabalho e à assistência a pessoas necessitadas.

Ainda no século XIX, a disseminação dos conceitos humanistas levou a consolidação do resguardo com o instituto da guerra, que teve objetivo de diminuir seu embate negativo acerca da vida humana. Quando desponta o Direito Humanitário, que tinha como objetivo reduzir os estragos dos conflitos armados perante as pessoas, que é a primeira revelação expressiva do Direito Internacional no que tange a proteção dos direitos humanos. (PORTELA, 2011)

O início do século XX foi notado por uma maior preocupação social. No cenário internacional surgem, após a Primeira Guerra Mundial (1914 – 1918), as primeiras organizações internacionais que conferiam importância à proteção dos Direitos Humanos, que são elas: a Liga das Nações e a Organização Internacional do Trabalho (OIT), direcionadas a promover a paz e a regularização dos padrões mínimos internacionais de condições de trabalho e qualidade de vida. Na esfera interna, os direitos sociais começaram a ser positivados pelas Constituições, como a do México em 1917 e da Alemanha de Weimar em 1919.

Ressalta PORTELA (2011) que após a Segunda Guerra Mundial, os direitos humanos obtêm o caráter de prioridade da sociedade internacional, a partir da criação da ONU, em 1945, e da Proclamação da Declaração Universal dos Direitos Humanos, em 1948, que insiste no reconhecimento de que todos os seres humanos, sem diferenciação de qualquer espécie, são basicamente livres e iguais. Salientando que Declaração Universal é uma resolução da ONU e, não tecnicamente um tratado, não possuindo em princípio uma força vinculante, mas é vista como referência em Direitos Humanos atual, sendo, inclusive advinda pelo surgimento de tratados e de organizações internacionais, voltados à acessão dos direitos, bem como a positivação de suas normas de direito interno dos Estados.

Atualmente, como consequência do aumento da dificuldade da vida social e de problemas semelhantes aos povos, o objetivo dos Direitos Humanos aumentou consideravelmente, envolvendo ainda outras áreas, como meio ambiente e comércio internacional, no que tange à dignidade humana.

## 2.1.2 A Dignidade da Pessoa Humana e os Direitos Humanos

Um indivíduo, apenas por possuir dignidade, já pode ser considerado da espécie humana, pois essa é uma condição inerente a todos os seres humanos, independente da sua vontade. A dignidade é um bem unânime e mundial, independente da diversidade dos povos. Sendo todos dignos de recebimento da mesma, independente de sua condição físico, moral, intelectuais, psicológicas. Apesar da existência de vários tipos de pessoas, com necessidades e urgências a dignidade se expande sobre todos, pois é a garantia universal.

PIOVESAN (2011) ressalta:

O valor da dignidade humana — ineditamente elevado a princípio fundamental da Carta, nos termos do art. 1º, III — impõe-se como núcleo básico e informador do ordenamento jurídico brasileiro, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e compreensão do sistema constitucional instaurado em 1988. A dignidade humana e os direitos fundamentais vêm a constituir os princípios constitucionais que incorporam as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro. Na ordem de 1988, esses valores passam a ser dotados de uma especial força expansiva, projetando-se por todo universo constitucional e servindo como critério interpretativo de todas as normas do ordenamento jurídico nacional.

KUMAGAI e MARTA (2010) classificam a dignidade da pessoa sob a ótica constitucional em níveis, normas, princípios e subprincípios, e regras:

Em primeiro nível I, já em seu preâmbulo, a Constituição faz referencia ao Estado Democrático de Direito como forma de garantir a pratica dos direitos sociais e individuais.

Continuando, no artigo 1º, inc. I e II e no artigo 170, *caput*, reconhece a função da ordem econômica em certificar a todos uma existência de uma vida com dignidade. No artigo 226, §7º, se exaltou a família, como modo de garantir a dignidade da pessoa humana.

Em nível II, o artigo 3º, inc. III e o artigo 23, inciso X, apresenta como -dos objetivos fundamentais, é o autor pela afirmação da -exterminação da pobreza e das desigualdades sociais. Já em seu nível III, a Constituição traz em seu artigo 6º o as necessidades básicas de um indivíduo tais como: educação, saúde, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, a proteção à maternidade e à infância e a assistência aos desamparados.

Perante a ótica do Direito Internacional dos Direitos Humanos, o segmento do Direito Internacional objetiva resguardar e disseminar a dignidade humana numa esfera mundial, protegendo todos os indivíduos sem qualquer distinção.

PORTELA (2011) ressalta que a relevância do Direito Internacional dos Direitos Humanos, na atual conjuntura internacional, se dá do entendimento de que a proteção da dignidade humana foi alçada a interesse \_comum superior de todos os Estados‘ passando a ser uma espécie de valor que se reveste de privilégio diante de outros bens jurídicos. Sendo assim, as normas internacionais de Direitos Humanos assumem tal importância que passam a estabelecer um verdadeiro \_imperativo superior de proteção da pessoa‘, na qual todos os membros da sociedade internacional devem estar comprometidos, em caráter prioritário. Sendo assim, as regras internacionais de Direitos Humanos adquirem *status* de supremacia, devendo ser utilizadas, antes de qualquer outra, restringindo a própria soberania nacional e adquirindo caráter dentre os preceitos de *jus cogens*.

A finalidade do Direito Internacional dos Direitos Humanos é a disseminação e a defesa da dignidade humana em esfera global. Seu princípio é basicamente, a persuasão, extensamente disseminada na comunidade internacional, quanto à relevância de se proteger a dignidade humana, não somente pela estima concebida à pessoa, juntamente com conformidade de que a paz requer o respeito aos direitos humanos.

### 2.1.3 Os Tratados Internacionais e a Constituição Federal de 1988

O Direito Internacional dos Direitos Humanos é uma espécie do Direito Internacional, no qual se empregam algumas regulamentações do Direito das Gentes. Suas regras se localizam, geralmente, ratificados em tratados, cuja finalidade requerer a permissão de Estados e organizações internacionais. Sobretudo, a relevância conferida aos Direitos Humanos vem conduzindo a que sua obrigatoriedade venha lentamente se aplicando, livremente do desejo dos Estados, reconhecimento de suas regras como costume, princípios do Direito. (PORTELA, 2011)

Como no Direito Internacional Público, as origens por primazia do Direito Internacional dos Direitos Humanos são os tratados. A essência legal dos tratados de Direitos Humanos é a regra, pelo que seus mandamentos são obrigatórios para os Estados que admitiram em exercê-las.

Segundo PORTELA (2011) todas as outras fontes do Direito Internacional também podem existir regras de Direitos Humanos, em que podemos destacar: a jurisprudência da estrutura internacional voltada à inspeção de violações de Direitos

Humanos, os atos das organizações internacionais, como indicações e resoluções, que frequentemente abordam da matéria, e o *soft law*, cujos os mecanismos acabam permitindo, por ter características nem sempre vinculantes, a regulamentação das matérias sensíveis ou tecnicamente complexas.

O emprego dos tratados de Direitos Humanos em Estados federais não aduz discrepância em relação a entes estatais que não utiliza dessa forma de organização. Habitualmente, é o governo central que determina missões internacionais em nome de Estados soberanos e que respondem internacionalmente pelas eventuais violações de tratados. É conhecido que as unidades de uma Federação, geralmente, não participam da composição do arbítrio estatal no ramo internacional. Porém, como ente notável que são e sem jurisdição direta na área internacional, as unidades da federação não conseguem operar de modo a que o Estado transgrida seus comprometicimentos internacionais, e devem colaborar para a o cumprimento dos atos internacionais, dentro dos limites de sua competência.

Os tratados de Direitos Humanos evidenciam o Estado em sua plenitude. Exemplo disso é o Pacto dos Direitos Civis e Políticos que, segundo PORTELA (2011), —aplicar-se-ão as disposições do presente pacto, sem qualquer limitação ou exceção, a todas as unidades constitutivas dos estados federativos’.

O Pacto de São José prevê a chamada ‘Clausula Federal’, que organiza que o governo nacional do Estado Federal acatará todas as posições pertinentes com as matérias conforme cumpre a jurisdição legislativa e judicial. Atinente ao objeto de competência das unidades da Federação, o governo nacional se obriga a tomar medidas pertinentes para que as mencionadas entidades consigam empregar as posições cabíveis para o cumprimento do Pacto.

Conclui-se que a responsabilidade pelas transgressões dos tratados de Direitos Humanos nos Estados Federais incide sobre o ente estatal soberano, embora a violação tenha se sucedido numa unidade subnacional (estado da federação, município, província, departamento), até porque apenas este possui personalidade jurídica de Direito das Gentes.

PORTELA (2011) afirma que:

No Brasil, a responsabilidade internacional pelo descumprimento de um tratado de direitos humanos recai sobre a União, unidade da federação à qual compete proceder às relações internacionais do Estado brasileiro, conforme preconiza o artigo 21, inciso I da Constituição Federal.

Justificando o motivo de que foi concebido o Incidente de Deslocamento de Competência (IDC), na qual possibilita em hipóteses de grave violação de

direitos humanos, o Procurador Geral da República, poderá provocar perante o Superior Tribunal de Justiça, em qualquer fase do inquérito ou processo, o deslocamento de competência para a Justiça Federal (amparado pelo artigo 109, § 5 da Constituição Federal), com objetivo de assegurar o cumprimento decorrente de tratados internacionais de direitos humanos, dos quais o Brasil seja parte.

A posição do ordenamento jurídico brasileiro, sob o prisma do sistema internacional de proteção dos Direitos Humanos nota-se que, somente a partir do processo de democratização do país, acontecido em 1985, é que o Estado brasileiro passou a sancionar importantes tratados internacionais de Direitos Humanos.

A nova Carta de 1988, sobretudo no que tange às prioridades da prevalência dos Direitos Humanos, como princípio orientador das relações internacionais foram fundamentais para a aprovação dessas relevantes ferramentas de proteção dos Direitos Humanos.

PIOVESAN (2011) ressalta que:

Preliminarmente, é necessário frisar que a Constituição Brasileira de 1988 constitui o marco jurídico da transição democrática e da institucionalização dos direitos humanos no Brasil. O texto de 1988, ao simbolizar a ruptura com o regime autoritário, empresta aos direitos e garantias ênfase extraordinária, situando-se como o documento mais avançado, abrangente e pormenorizado sobre a matéria, na história constitucional do país.

[...] Logo, por força do art. 5º, §§ 1º e 2º, a Carta de 1988 atribui aos direitos enunciados em tratados internacionais a hierarquia de norma constitucional, incluindo-os no elenco dos direitos constitucionalmente garantidos, que apresentam aplicabilidade imediata. A hierarquia constitucional dos tratados de proteção dos direitos humanos decorre da previsão constitucional do art. 5º, § 2º, à luz de uma interpretação sistemática e teleológica da Carta, particularmente da prioridade que atribui aos direitos fundamentais e ao princípio da dignidade da pessoa humana. Essa opção do constituinte de 1988 se justifica em face do caráter especial dos tratados de direitos humanos e, no entender de parte da doutrina, da superioridade desses tratados no plano internacional, tendo em vista que integrariam o chamado *jus cogens* (direito cogente e inderrogável).

Enfatizando ainda a força dos tratados supervenientes dos Direitos Humanos têm relevância no ordenamento jurídico brasileiro:

Enquanto os demais tratados internacionais têm força hierárquica infraconstitucional, nos termos do art. 102, III, -bII do texto (que admite o cabimento de recurso extraordinário de decisão que declarar a inconstitucionalidade de tratado), os direitos enunciados em tratados internacionais de proteção dos direitos humanos detêm natureza de norma constitucional.

Observe-se que a hierarquia infraconstitucional dos demais tratados internacionais é extraída do art. 102, III, b, da Constituição Federal de 1988, que confere ao Supremo Tribunal Federal a competência para julgar, mediante recurso extraordinário, -as causas decididas em única ou última instância,

quando a decisão recorrida declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal. Sustenta-se, assim, que os tratados tradicionais têm hierarquia infraconstitucional, mas supralegal. Esse posicionamento se coaduna com o princípio da boa-fé, vigente no direito internacional (o pacta sunt servanda), e que tem como reflexo o art. 27 da Convenção de Viena, segundo o qual não cabe ao Estado invocar disposições de seu direito interno como justificativa para o não-cumprimento de tratado.

Com o explanado acima a doutrina brasileira, no entanto, passou a recepcionar a ideia de que os tratados internacionais e as leis federais expõem da mesma hierarquia jurídica sendo, conseqüentemente, aplicável o princípio -lei posterior revoga lei anterior que seja com ela incompatível. Desde 1977 o Supremo Tribunal Federal, com base nesse pensamento, recepciona o sistema que iguala juridicamente o tratado internacional à lei federal.

Sobretudo, enquanto os tratados internacionais de proteção dos Direitos Humanos exibem caráter de norma constitucional, os outros tratados internacionais possuem poder infraconstitucional, segundo o artigo 102, inciso III, alínea b, da Constituição Federal, que atribui ao Supremo Tribunal Federal a competência para julgar, por meio de recurso ordinário, -as causas decididas em única ou última instância, quando a decisão recorrida declarar a inconstitucionalidade de tratado ou lei federal. (PIOVESAN 2011)

Na interpretação da doutrina brasileira os tratados internacionais e as leis federais possuem mesma hierarquia jurídica. Sendo importante ressaltar que igualdade entre tratados internacionais e as leis federais, não se refere aos tratados internacionais de proteção dos Direitos Humanos, uma vez que, a Constituição Federal de 1988 dispõe natureza de norma constitucional.

## 2.2- O Tratado de Não Discriminação Ratificado Pelo Brasil

O Sistema Global de Proteção dos Direitos Humanos é constituído por tratados abertos ao consentimento de todos os Estados, independente de sua localização geográfica e de entidades voltadas a fomentar a dignidade humana no mundo. (PORTELA, 2011)

O Sistema Global é chamado de ‘Sistema Internacional de Proteção dos Direitos Humanos’ e ‘Sistema Universal de Proteção dos Direitos Humanos’, em oposição aos sistemas regionais de proteção aos Direitos Humanos, que são igualmente internacionais, porém, voltados a preservar a pessoa humana, exclusivamente em algumas partes do mundo, como exemplo a África.

Segundo PORTELA (2011), a ideia de universalidade se reporta essencialmente à aplicação das normas de Direitos Humanos a qualquer pessoa, sem qualquer distinção, sendo também apropriado aos direitos expostos nos sistemas regionais e aos próprios direitos fundamentais.

### 2.2.1 Convenção Internacional Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial

A Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial foi assinada pelo Brasil em 1966 (Decreto 65.810, de 08/12/1969), embora incluída ao ordenamento jurídico brasileiro sob o amparo de outra ordem constitucional, está inteiramente recepcionada pela Constituição Federal de 1988, sendo totalmente compatível com os princípios adotados pela Carta Vigente.

Segundo PORTELA (2011), hipoteticamente, a confecção de um tratado específico sobre o tema não seria necessário, uma vez que sob o prisma das convenções todas as pessoas deveriam deter do mesmo tratamento, sem qualquer distinção. Sobretudo esse tratamento igualitário não existe e é comum ao Direito Internacional dos Direitos Humanos regularizar a situação específica de certas pessoas ou grupos, que por questões históricas ou de sua condição, necessitam de atenção especial. O objetivo de tais tratados é fortalecer a proteção e a promoção da dignidade da pessoa nesses grupos ou pessoas e outorgar maior demanda na esfera política, ao tratamento de certos assuntos, como a discriminação racial, problema presente na história e muito atual em várias partes do mundo.

A luta contra a discriminação racial parte dos princípios da universalidade, da igualdade e da não discriminação, supõe que todos os indivíduos detêm de dignidade que lhes é característico, não podendo ser afetado por nenhum motivo, inclusive o de raça.

Segundo PORTELA (2011, p.658):

A convenção salienta também na concepção de qualquer doutrina de superioridade baseado em diferenças raciais é cientificamente falsa, moralmente condenável, socialmente injusta e perigosa, e que não existe justificativa para a discriminação racial, teórica ou prática.

É propício salientar que o conceito de discriminação racial implica somente a discriminação em virtude de raça, mas também de cor, descendência, ou origem étnica ou

nacional, conforme previsto no artigo 1º da Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial:

Artigo 1º - Para os fins da presente Convenção, a expressão "discriminação racial" significará toda distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha por objeto ou resultado, anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício em um mesmo plano (em igualdade de condição) de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro campo da vida pública. (SÃO PAULO, 2016)

Por outro lado, não estabelece discriminação racial às diferenças, limitações, restrições e predileção entre cidadãos e não cidadãos, estipulados pelos Estados. As disposições da Convenção não interferem as normas estatais referentes à nacionalidade, cidadania e naturalização, desde que os Estados não discriminem qualquer nacionalidade em particular, conforme preconiza o artigo 1º, §§ 2º e 3º da convenção.

A convenção prevê ainda em seu artigo 1º, § 4º que:

Não serão consideradas discriminação racial as medidas especiais tomadas com o único objetivo de assegurar progresso adequado de certos grupos raciais ou étnicos ou de indivíduos que necessitem da proteção que possa ser necessária para proporcionar a tais grupos ou indivíduos igual gozo ou exercício de direitos humanos e liberdades fundamentais, contando que, tais medidas não conduzam, em consequência, à manutenção de direitos separados para diferentes grupos raciais e não prossigam após terem sido alcançados os seus objetivos. (SÃO PAULO, 2016)

Preceito este que possibilita políticas de ação afirmativas, de cunho provisório, que ajude a sociedade a avançar na promoção da igualdade de gozo dos Direitos Humanos. Os Estados se comprometem a empregar políticas direcionadas a erradicar a discriminação racial, sobretudo e quando cometida pelo próprio poder público. Nesse contexto, força-se a apoiar as entidades e movimentos multirraciais e outros meios apropriados a desestimular e eliminar a discriminação. Os Estados se comprometem, ainda, a tomar medidas enérgicas, eficientes e efetivas, essencialmente nos setores da educação, cultura e da informação, para combater os preconceitos que levam à discriminação racial e para fomentar o entendimento, a tolerância e a amizade entre as nações e grupos raciais e étnicos, conforme preconiza o artigo 7º da convenção. (PORTELA, 2011)

No artigo 4º, retrata que os Estados encontram-se obrigados a atacar a propaganda e as organizações que se orientam em propósitos ou ações baseadas na superioridade de

uma raça, ou grupo de pessoas de uma cor, origem étnica e combater também o estímulo à discriminação.

Por fim, os artigos 5º e 6º, retratam que todos os indivíduos sem distinção de raça, cor, origem nacional ou étnica, são titulares de direitos garantidos pela Declaração Universal dos Direitos Humanos.

## CAPÍTULO III – LEGISLAÇÕES ANTIRRACISMO

### 3.1 Contexto Histórico do negro no Brasil

*A sociedade brasileira queimou os negros como carvão, queimou, usou como o carvão. E moveu-se com essa força de trabalho negra, que destruiu que queimou justamente como o carvão. (DARCY RIBEIRO)*

A questão das leis antirracismo, na erradicação do preconceito e a discriminação racial no Brasil, traz à tona a história do negro no Brasil. Entendermos o histórico do problema do racismo é de suma importância, pois se não compreendermos não teremos a percepção desse contexto que nos assola até hoje.

Há um esforço governamental e do terceiro setor para que possamos, de uma vez por todas, erradicar esse mal chamado racismo social brasileiro. Tendo a aplicação do termo racismo devendo ao fato dele alcançar o preconceito e a discriminação.

Os portugueses iniciaram a comercialização de negros no século XVI, por volta do ano de 1454, por deliberação de Nicolau V, no documento chamado Bula Papal, no qual foi concedida aos portugueses, autorização de prender negros da África. O objetivo era abalar as grandes trocas comerciais existentes entre reinos africanos e oriente, desbravando, tomando para si o mercado através da pirataria, saque, exploração de povos. (SILVA, 2005)

Chegaram ao Brasil em 1500 e encontraram uma natureza riquíssima e nações indígenas. Contudo, pensando mais em desbravar do que em estabelecer ocupação civilizatória, notando dessa maneira, a urgência de uma mão de obra. Ensaíram em escravizar os indígenas, porém tiveram que mudar de rota, por força de seus concorrentes e parceiros comerciais, uma vez que os ingleses recebiam matéria prima do Brasil (a Colônia Portuguesa) e, em pagamento, enviavam negros escravizados.

Como considera SILVA (2005), nos relatos históricos, mostram que Tomé de Souza desembarcou em 1549 na Bahia, trazendo consigo os primeiros escravos brasileiros. Chegando em 1600 um carregamento de negros ingleses escravizados, com objetivo de ser a mão de obra necessitada. Desterrados, subjugados, humilhados, desorientados, sem condições de se comunicar, sem família, os negros escravizados, assim permaneceram sobrevivendo.

Escravizados por mais de 400 anos e ‘supostamente’ libertados em 1888, tornando ‘cidadãos’ brasileiros, por força de um decreto assinado pela Princesa Isabel, em sua imensa maioria, foram abandonados pelos seus antigos proprietários e pelo Estado, a sua própria sorte. Novamente sobreviveram, conforme retrata SILVA (2005, p. 19):

[...] tão fortes eram os nossos ancestrais! Lutando sempre pela vida, tendo intuitivamente a consciência de etnidade como morte, mesmo, desde a sua chegada à colônia portuguesa haver sido marcada por sistemáticos e cruéis processos de desaculturação, que incluíam desde mudanças de hábitos alimentares, até a imposição de padrões europeus de vestir, processos que incluíam a catolização, como ponto de partida para o novo mundo.

Em todos os países da diáspora, os descendentes de africanos escravizados permanecem sofrendo como as grandes vítimas das discriminações e preconceitos, nutridos por valores racistas que, embora não existam oficialmente e institucionalmente em nenhuma república do mundo, esse mal continua assolando mesmo que nas entrelinhas.

SILVA (2005, p. 20) diz que:

Apesar de continuarem a ocupar coletivamente posições inferiores na escala social, no comendo político e econômico dos diversos países que eles ajudaram a construir com o sacrifício de seu sangue, três coisas importantes não deveriam ser descartadas: os africanos e seus descendentes resistiram e resistem; participaram e participam; contribuíram e contribuem em diversos processos de construção desses países.

Quando estudamos a generalidade da vida social no Brasil-Colônia, concluímos que esse foi o aparato geral da colonização portuguesa no Brasil. Em diversas perspectivas, nota-se que a colonização tinha como objetivo realizar um grande empreendimento comercial. Tendo como principal contribuição à mão de obra escravizada.

SILVA (2005, p. 21), afirma que:

O caráter primário das relações sociais resultantes da escravidão é o de que estas não se destacam do terreno puramente material em que se formam. De fato, a escravidão, em suas duas funções que exercerá na sociedade colonial, fator trabalho e fator sexual, não determinará senão relações elementares e muito simples. O trabalho escravo, nunca transpassará seu ponto de partida: o esforço físico constrangido; não educará o indivíduo, que não o preparará para o plano de vida humana mais elevada. Outro efeito elementar é que não lhes acrescentará elementos morais; ao invés disso, irá degradá-los, tentando constranger-lhes o conteúdo cultural, seu único patrimônio, garantidor de sua sobrevivência como ser verdadeiramente humano, guardando similaridade em tudo com seus algozes, apesar das esquivas deste em reconhecê-los como iguais, presididos por seus preconceitos e por seu etnocentrismo vil. Foi, sem dúvida, a pujança de sua cultura, acima de tudo espiritual que lhes permitiu beber o cálice de fel que lhes fora reservado pelo futuro, até a última gota, não sem muita dor, muito suor,

muito sangue, muito sofrimento, muito desperdício de vida. Aproximadamente três séculos 22 e meio de colonização, revelaram-se verdadeiramente tenebrosos para os africanos, tanto para os que tiveram que partir na condição de escravizados, quanto para os que ficaram com um continente destruído.

Contudo, diante de todo esse cenário, os negros escravizados não se conformaram e seguiram lutando. Aconteciam quase que diariamente fugas de escravos das propriedades, formação de quilombos, organizações que visavam combater escravidão. Essas inquietações serviram de pretexto para atitudes revolucionárias. Objecções resultantes da condição do negro no Brasil e o preconceito a todo indivíduo de pele negra. (SILVA, 2005)

Enfim em 13 de maio de 1888, o governo brasileiro, colocou fim à escravidão, realizando este ato sem qualquer preocupação em amparar os negros agora libertos. A Lei Áurea não instituiu qualquer deliberação a acerca da inserção dos negros e seus descendentes na política econômica brasileira, foram abandonados a própria sorte. Ficando livres, sem escolaridade, sem propriedades, sem nenhum tipo de poder econômico, ficando estagnado sem a menor condição de sobrevivência na base da pirâmide social.

Situação esta que se perpetuam nos dias atuais, pois somos considerados uma sociedade democrática, todavia, após quinhentos anos encontramos uma grande parcela da população vivendo em contradições absurdas de desigualdade em relação à outra parcela. Como se não satisfizesse essa enorme desigualdade social, a população afrodescendente, ainda tem que conviver com o problema institucional do racismo, um grave problema que precisa ser combatido, não somente nos campos sociais, mas de uma maneira geral, num aparato institucional. Existindo uma atenção especial e medidas efetivas no combate ao racismo, preconceito e discriminação racial.

Compreendendo essa temática de eliminação do racismo, preconceito e discriminação racial a legislação brasileira, notou-se a necessidade, mas que tardia, em confrontar a condição do racismo na sociedade brasileira, as constantes manifestações dos movimentos negros em busca de igualdade de tratamento, fizeram que os legisladores começassem a pensar em legislações que coíbam a prática do racismo.

Veremos a seguir um aparato das principais leis antirracista existem em nosso ordenamento jurídico.

### 3.2 Lei nº 1.390/1951 – Lei Afonso Arinos

A Lei 1.390/1951 denominada de Lei Afonso Arinos foi promulgada em 3 de julho de 1951, texto este de autoria do professor, jurista, historiador, político brasileiro Afonso Arinos de Melo Franco. De grande relevância ao ordenamento jurídico brasileiro na época, pois foi à primeira legislação que tratou as condutas consequentes do racismo, incluindo como contravenções penais a prática de atos originados de preconceitos de raça e de cor. O autor da lei, o então deputado Afonso Arinos de Melo Franco, justificou seu projeto de lei como:

(...) 4 – Urge, porém, que o Poder Legislativo adote medidas convenientes para que as conclusões científicas tenham adequada aplicação na política do Governo. As disposições da Constituição Federal e os preceitos dos acordos internacionais de que participamos referentes ao assunto, ficarão como simples declarações platônicas se a lei ordinária não lhe vier dar forças de regra obrigatória de direito. 5 – Por mais que se proclame a inexistência, entre nós, do preconceito de raça, a verdade é que ele existe, e com perigosa tendência a se ampliar (...) é sabido que certas carreiras civis, como o corpo diplomático, estão fechadas aos negros; que a Marinha e a Aeronáutica criam injustificáveis dificuldades ao ingresso de negros nos corpos de oficiais e que outras restrições existem, em vários setores da administração. 6 – Quando o Estado, por seus agentes, oferece tal exemplo de odiosa discriminação, vedada pela Lei Magna, não é de se admirar que estabelecimentos comerciais proíbam a entrada de negros nos seus recintos (...) 9 – Nada justifica, pois, que continuemos disfarçadamente a fechar os olhos à prática de atos injustos de discriminação racial que a ciência condena, a justiça repele, a Constituição proíbe, e que podem conduzir a monstruosidade como os -pogrooms<sup>11</sup> hitleristas ou a situações insolúveis como a de grande massa negra norte-americana. (SILVEIRA, p. 63, 2007)

Apesar de grande expressividade para época, a legislação sofreu críticas, pois tipificava as condutas racistas apenas como meras contravenções penais, como afirma SANTOS (p. 59, 2001):

Com a promulgação da referida Lei, não havia mais como negar a existência do racismo. Todavia, tal diploma legislativo sofreu inúmeras críticas, vez que caracterizava as ações preconceituosas como meras contravenções penais, puníveis com 1 ano de prisão simples e com multas entre 15 dias a 3 meses, bem como suas condutas eram pouco abrangentes, o que gerava dificuldade na aplicação da Lei.

No sentido de tipificação dos crimes de preconceito, a parte da lei foi revogada pela Lei 7.716/1989, onde se definiu os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, sendo válida ainda sua aplicação aos crimes resultante de preconceitos por sexo ou estado civil.

### 3.3 Lei nº 7.716/1989 - Lei Caó e suas alterações

Depois de muita luta dos movimentos negros para a tipificação de crimes resultante de preconceito racial, em 05 de janeiro de 1989, foi promulgada a Lei 7.716/1989. O texto vigente tem autoria e denominação do então deputado da época, Carlos Alberto Caó, que tinha como principal objetivo a definição dos crimes resultantes de preconceito de raça e cor no país.

O artigo 1º da lei preconiza que –serão punidos, na forma desta Lei, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacionall.

A mencionada legislação é formada por 21 artigos, sendo que em seu 1º artigo faz menção no sentido da punição na forma da lei, os crimes resultantes de preconceito de raça e cor. Os artigos 20º e 21º discorrem sobre sua vigência, já os artigos 2º, 15º, 17º e 19º foram vetados. E os artigos 16º e 18º preconizam as consequências de uma possível pena, sobrando apenas doze artigos penais. (SILVA, 2001).

Os artigos penais da legislação, segundo Silva (p.63, 2001) são –(...) sanções que vão de um a cinco anos de reclusão, com a possibilidade de ser agravada em 1/3 (um terço) da pena, quando o crime previsto no artigo 6º for praticado contra menor (...) l. Admitindo a possibilidade de coautoria.

Para SILVA (2001), no período vigência da lei começaram a surgir várias críticas, uma vez que a lei teve seu embasamento jurídico na Lei Arinos, anterior a Constituição Federal de 1988. Porém, para preencher essas lacunas começaram a surgir outras legislações que visavam preencher aquilo que faltava na legislação pertinente, no que tange ao combate a discriminação.

Com esse intuito promulgou-se a Lei nº 8.081/199, que incluíam os artigos 20º e 21º. No artigo 20º foram tipificadas mais formas de discriminação, servindo apenas para crimes praticados em meios de comunicação, como rádio, televisão e jornais. (SILVA, 2001).

A conjuntura do art. 20º trouxe os três verbos bastante usados, que são: praticar, induzir e instigar, que segundo SILVA (2001), praticar diz respeito ao ato capaz de gerar a discriminação do tipo penal. O induzir é o projeto de instituição da vontade da parte, e o instigar, é o convencimento.

Como a inserção desses artigos, tratava apenas da condução no âmbito das comunicações, era necessário abranger e com essa finalidade foi criada a Lei nº 8.882 que visava alterar o teor do §1º do artigo 20, incorporado pela Lei nº 8.081/1990, e conceder nova ordem numérica aos artigos §§1º e 2º, que se transformaram em §§ 2º e 3º.

Mesmo com as mudanças no teor da Lei nº 7.716/1989, continuou recebendo modificações no que tange a inserção de dispositivos penais, de combate à discriminação. Criando assim a Lei nº 9459/1997 que modificou os artigos 1º e 20º da lei, inserindo um parágrafo ao artigo 140 do Código Penal.

Nesse sentido ressalta:

A Lei nº9.459, de 13 de maio de 1997, alargou significativamente o alcance do diploma vigente, como já fazia a lei que define o genocídio, de sorte que, não só o crime resultante de preconceito de raça ou de cor, mas também a discriminação é aqui abrangida, expressamente, acrescentando-se ainda os crimes resultantes de preconceito ou discriminação de etnia, religião ou procedência nacional. Corrigiu a Lei nº 7.716, de 15 de janeiro de 1989, modificando os artigos 1º e 20; revogou o artigo 1º da Lei nº 8.081/27; a Lei nº 8.882/28; e acrescentou um paragrafo, o 3º, ao artigo 140 do Código Penal. (SZKLAROWSKY, 1997)

Para (SILVA 2001) as alterações do artigo 1º permitiram a inclusão de todos os tipos penais, de discriminação ou preconceitos no que tange a etnia, religião e procedência nacional, raça e cor.

Sobre o artigo 20, da Lei 7.716/1989, FILHO (p.2, 2014) enfatiza:

Esse artigo verbaliza a prática generalizada do preconceito, considerando ainda o induzimento ou a incitação desta prática tão condenável em nossa sociedade. É notório que esse dispositivo foi elaborado para focar todos os tipos de preconceito e discriminação que não foram tipificados nos outros artigos citados, ampliando assim a eficácia da Lei Antidiscriminatória.

Estabelecendo assim uma maior possibilidade de análise e aplicabilidade da Lei pelos operadores de direito.

## CAPÍTULO IV – CRIMES DE RACISMO E INJÚRIA RACIAL

### 4.1 Crime de Racismo

O racismo está preconizado no artigo 5º, XLII da Constituição Federal (BRASIL, 1988), como um crime inafiançável e imprescritível, sujeito a pena de reclusão. A Constituição Federal não regulamenta o racismo e nela está garantida a igualdade de tratamento entre todos e a criminalização do racismo.

A regulamentação do tema foi tratado em lei especial a Lei 7716/89, a chamada Lei Caó, que conforme relatado no capítulo anterior ampliou os elementos penais e acrescentou condutas de discriminação.

Para SANTOS (2004), racismo se entende por –preconceito ou a discriminação negativa praticados contra uma pessoa, um determinado grupo de pessoas por pertencerem à determinada raça ou então a conduta típica voltada contra todos os integrantes de um grupo raciall.

O significado de racismo está relacionado à discriminação e ao preconceito sob uma determinada raça.

Na definição de NUCCI (p. 273, 2008), racismo é:

[...] o pensamento voltado à existência de divisão dentre seres humanos, constituindo alguns seres superiores, por qualquer pretensa virtude ou qualidade, aleatoriamente eleita, a outros, cultivando-se um objetivo segregacionista, apartando-se a sociedade em camadas e estratos, merecedores de vivência distinta.

Podemos assim concluir que, o racismo está pautado na segregação das raças, onde há uma ideia de superioridade entre elas.

Nesse sentido decidiu o Supremo Tribunal Federal em 17 de setembro de 2003:

O racismo é uma postura voltada à visualização de divisão entre os seres humanos, calcada em raças, algumas consideradas superiores às outras, pela existência de pretensas qualidades ou virtudes aleatoriamente eleitas. Cultivam-se, então, um sentimento segregacionista, apartando-se a sociedade em camadas e estratos, merecedores de vivência distinta dos demais. Em verdade, não há raças definidas, distintas e diferenciadas no mundo. Existe apenas a raça humana, com seus naturais contrastes superficiais de aparência, cercados de costumes e tradições diversificadas. Nesse sentido, com razão e sensibilidade. (HC-QO 82.424-RS, Pleno, rel. acórdão Mauricio Corrêa)

O racismo é visto como um conceito amplo, podendo ser atingido de todas as raças. Exemplo disso é o julgamento do Habeas Corpus n. 82.424-2/RS, –Caso Siegfried Ellwangerl, onde o posicionamento do Supremo Tribunal Federal foi que a expressão racismo disposto no artigo 5º da Carta Magna não se restringe a atos discriminatórios e de preconceito em relação à raça, uma vez que existe apenas uma raça humana, não impedindo que outros grupos sejam vítimas de racismo.

Na realidade brasileira, vivenciamos o racismo de uma maneira mais específica, findado mais na questão da tonalidade da pele do que na própria origem da pessoa. A questão da tonalidade da pele está relacionada também a hierarquização de raças onde faz com que o racista acredite ser de uma raça superior da vítima.

A manutenção de preconceitos, a existência de condutas negativamente discriminatórias, a aversão e o ódio de determinadas pessoas a outras ou de alguns grupos a distintas coletividades são questões presentes desde os primórdios da humanidade, nas mais embrionárias formas de agrupamento.

Como já asseverado anteriormente<sup>1</sup>, tais características decorrem –...do instinto de preservação do homem que, por insegurança, tende a identificar-se com membros de determinados grupos (qualquer que seja sua espécie), repelindo os que considera desiguais, para a preservação do 'ego', segundo a psicanálise.

Outros, a seu turno, entendem que o principal aspecto a ser considerado é o egoísmo. Assim, os conflitos religiosos, raciais, culturais e outros são de relevância secundária que podem '...servir de desculpa ou de razão para a exploração econômica e para a dominação política'. (SANTOS, 2004)

Porém o entendimento atual do STF é que a compreensão do racismo no sentido mais amplo, não se restringindo somente ao preconceito de raça, cor ou etnia, podendo ser atribuído a um comportamento discriminatório a todo e qualquer grupo ameaçado e que possua uma identidade tais como os ciganos, índios, negros, judeus, nordestinos, entre outros.

O contexto da Lei 7.716/89, dispõe sobre os atos ilícitos, oriundos de discriminação, preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. Em seu artigo 20º, onde estão dispostos os elementos dos tipos penais dos demais artigos da lei. Que de uma maneira ampla composta pelos verbos: impedir, negar, obstar ou recusar.

Conforme aborda SANTOS (2004):

Com vistas a tornar mais rigorosas as punições o legislador constituinte de 1988 fez inserir no artigo 5º, inciso XLII do Texto Magno que, –nos termos da lei, –a prática do racismo constitui crime imprescritível e inafiançável, sujeito à pena de reclusão<sup>1</sup>.

Como consequência, aos 05 de janeiro de 1989, ou seja, apenas três meses depois, foi promulgada a denominada —Lei Caól (Lei nº 7.716/89), que formalmente erigiu à categoria de crime os –atos resultantes de preconceitos de raça ou de cor<sup>1</sup>.

[...] Alguns aperfeiçoamentos legislativos foram sendo verificados desde então, através das Leis n.ºs. 8.081/90, 8.882/94 e 9.459/97, esta última a mais relevante das três, principalmente por incluir a norma penal incriminadora até hoje prevista no artigo 20, –caputll, 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.

No artigo 20 da Lei 7.716/89 está prevista a pena para a prática do crime de racismo que é pena de reclusão de um a três anos e multa. O elemento subjetivo do tipo previsto na lei 7.716/89 consiste no dolo e a livre vontade de praticar as condutas discriminadas no tipo penal.

Para NUCCI (2008), existe um elemento subjetivo específico implícito, que se baseia na vontade de discriminar, segregar, mostrar-se superior ao outro, praticando todos os delitos convencionados pela lei, sendo a configuração do delito afastada outra finalidade, ou seja, quando se tratar de *animus jocandi*.

Quanto ao tocante do concurso de pessoas no crime de racismo, é admitida a coautoria e participação. O crime de racismo tem como sujeito passivo a sociedade, especialmente a raça ou grupo atingido pelo ataque. Tendo como bem jurídico tutelado o Princípio da Igualdade, norma indispensável da sociedade brasileira.

Nesse sentido:

O Estado brasileiro prevê que o racismo afronta princípios fundamentais do Estado Democrático de Direito e os direitos fundamentais do sujeito a não discriminação, e a igualdade.

Em termos da criminalização do racismo, entende-se pela previsão constitucional que se pretende proteger bem jurídico relevante, garantindo direito fundamental a não discriminação, com fulcro a proteger a igualdade.

Quanto ao tipo de injusto, é formado pelo desvalor da ação e do resultado. São elementos necessários a constituição do tipo penal: sujeito ativo: a conduta externa, o bem jurídico protegido.

[...] o bem jurídico amparado é a igualdade de tratamento, vedando o preconceito e a discriminação pela raça, cor, etnia, procedência nacional e religião.

O tipo penal do artigo 20 é delito denominado comum, sendo o sujeito ativo qualquer pessoa, porque indeterminado pela lei penal.

O sujeito ativo deste delito é o titular do bem jurídico lesado ou ameaçado de alguma lesão, sendo o titular do bem jurídico protegido por uma norma penal. (MELO, 2010)

Para todos os crimes da Lei 7.716/89 a ação penal será a ação pública e incondicionada, tendo como competência para julgar a Justiça Estadual. De acordo com ressaltado por RIOS (2012):

[...] Trata-se de um crime de Ação Penal Pública Incondicionada, cuja competência para a propositura da ação é do Ministério Público, é imprescritível, sua pena é de reclusão de um a três anos e multa, podendo ser maior, a depender da conduta, e não admite o instituto da fiança.

A Justiça Estadual é competente mesmo para o julgamento de racismo contra indígena, a doutrina fala em competência residual e esta competência está prevista na Súmula n. 140 do Supremo Tribunal Federal que diz: –Compete à Justiça Comum Estadual processar e julgar crime em que indígena figure como autor ou vítima.

A Justiça Federal será competente para julgar casos de racismo na hipótese do artigo 109, inciso V, da Constituição Federal que preconiza:

Art. 109. Aos juízes federais compete processar e julgar:  
V - os crimes previstos em tratado ou convenção internacional, quando, iniciada a execução no País, o resultado tenha ou devesse ter ocorrido no estrangeiro, ou reciprocamente. (BRASIL, 1988)

Uma vez que o Brasil é signatário da Convenção Internacional de Eliminação de Todas as Formas de Discriminação, inserida no ordenamento jurídico brasileiro através do Decreto n. 65.810/69.

## 4.2 Crime de Injúria Racial ou Preconceituosa

O crime de injúria se encontra presente no artigo 140 do Código Penal, no qual configura injúria como uma ofensa a dignidade, ao decoro de outrem. O Código Penal preconiza três distintas formas de injúria que são elas: a injúria simples, a injúria real e a injúria preconceituosa, sendo a última com pena mais grave.

Conforme preconiza GRECO (p.455, 2015):

[...] a injúria se transforma na mais grave infração penal contra a honra quando consiste na utilização de elementos referentes à raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência, sendo denominada, aqui, de injúria preconceituosa, cuja pena a ela cominada se compara àquela prevista para o delito de homicídio culposo, sendo, inclusive, mais severa, pois ao homicídio culposo se comina uma pena de detenção, de 1 (um) a 3 (três) anos, e na injúria preconceituosa uma pena de reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos e multa, sendo discutida sua proporcionalidade comparativamente às demais infrações penais.

O delito de injúria preconceituosa foi adicionado ao Código Penal no artigo 140, §3º, através da Lei n. 9.545/97, dispositivo este que teve sua redação alterada pela Lei 10.741/03, passando a vigorar até os dias atuais na seguinte redação:

Art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:  
 § 3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes à raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência:  
 Pena - reclusão de um a três anos e multa

A alteração na redação em 2003 inseriu a menção a pessoa idosa e aos portadores de deficiência, aumentando sua pena para reclusão de um a três anos e multa. Os elementos objetivos do tipo, cor raça, etnia e religião, são os prenunciados na Lei n. 7.716/89.

O elemento subjetivo é o dolo de injuriar, que se baseia na livre vontade de ofender a honra subjetiva da vítima, empregando argumentos relacionados à raça, cor, etnia, religião, origem, ou por situação idosa ou portadora de deficiência. A injúria não admite a modalidade culposa.

Nesse sentido GRECO (p.458, 2015) ressalta:

Elemento subjetivo do delito de injúria é o dolo, seja ele direto ou mesmo eventual. Há necessidade, aqui, de ter o agente a intenção de atingir a honra subjetiva da vítima, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro. Deve o agente agir, portanto, com o chamado *animus injuriandi*, pois, caso contrário, o fato será atípico. A injúria não admite a modalidade culposa, em face da inexistência de previsão legal.

Denomina-se injúria racial, a variedade de injúria preconceituosa, quando o autor do crime, motivado na raça, cor ou etnia, ofende a honra subjetiva da vítima. Importante destacar que injúria não se equivoca com os crimes tratados na Lei n.7.716/89, pois na injúria, o bem jurídico é a honra subjetiva da vítima, e nos crimes de racismo, o bem jurídico é a igualdade.

Mesmo antes dessa inovação, a Lei n. 7.716/89 já previa crimes resultantes de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, os quais, no entanto, acabavam sendo desclassificados para o crime de injúria, de menor gravidade. Equiparava-se, com isso, o racismo a um simples xingamento. Cuidou, então, o legislador de tipificar a injúria preconceituosa, que é aquela que envolve elementos discriminatórios como raça, cor, religião ou origem, cominando-lhe pena mais severa. Desse modo, qualquer ofensa à dignidade ou decoro que envolva algum elemento discriminatório, como, por exemplo, -preto||, -japal||, -turcoll ou -judeull||, configura o crime de injúria qualificada. Ressalva Christiano Jorge Santos que —ser negro, baiano, judeu, ou branco não significa possuir \_qualidade negativa\_|| 71, de modo que, —faz-se mister que algo exista, na expressão usada, que possa diminuir o conceito moral em que é tido o ofendido, atingindo-lhe o decoro ou raspando-lhe a dignidade|| 72 . Dessa forma, para a configuração da injúria qualificada não basta que o agente profira as expressões com conteúdo discriminatório, ou seja, não basta o dolo, sendo necessário um especial fim de agir consistente na vontade de discriminar o ofendido em decorrência de sua cor, raça, religião etc. (CAPEZ, 2012)

Portanto, distinto do crime de racismo, no crime de injúria racial poderá o juiz conceder liberdade provisória mediante fiança, segundo disposto no Código de Processo Penal. Os crimes de injúria racial diferente ao de racismo não são imprescritíveis.

Distinção esta abordada por CAPEZ (2012):

É preciso distinguir o delito em estudo do crime de racismo. Dessa forma, na hipótese de a ofensa envolver verdadeira segregação racial, o crime será o previsto na Lei n. 7.716/89; por exemplo: -impedir ou obstar o acesso de alguém, devidamente habilitado, a qualquer cargo da Administração Direta ou Indireta, bem como das concessionárias de serviços públicos (art. 3º); -impedir o acesso às entradas sociais em edifícios públicos ou residenciais e elevadores ou escada de acesso aos mesmos (art. 11); -praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional (art. 20). Outra situação que pode trazer dúvidas ao intérprete refere-se à ofensa dirigida a uma pessoa, mas que configure verdadeira apologia à segregação racial. Nessa hipótese, o delito será o do art. 20 da Lei n. 7.716/89 (redação dada pela Lei n. 9.459/97), cujo teor é o seguinte: -Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, que prevê também a pena de reclusão de 1 a 3 anos mais multa. O seu § 2º, por sua vez, prevê: -Se qualquer dos crimes previstos no caput é cometido por intermédio dos meios de comunicação social ou publicação de qualquer natureza. Pena: reclusão, de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.

Em 2009 a Lei. 12.033 alterou o parágrafo único do artigo 145 do Código Penal, passando o crime de injúria preconceituosa a ser ação penal condicionada à representação. Tendo a seguinte redação:

Parágrafo único. Procede-se mediante requisição do Ministro da Justiça, no caso do inciso I do caput do art. 141 deste Código, e mediante representação do ofendido, no caso do inciso II do mesmo artigo, bem como no caso do § 3º do art. 140 deste Código.

Sendo uma grande vitória e avanço, pertencente ao um melhor acesso à justiça, uma vez que a falta de conhecimento, informação e recursos, são fatores impeditivos para que as vítimas levem os casos de conhecimento da polícia. É comum às vítimas, depois da lavratura o boletim de ocorrência, desistirem de impetrar a ação por falta de advogado ou até mesmo desconhecimento. Uma vez apanhada a representação do ofendido, não há extinção da punibilidade pela decadência, nem a ilegitimidade do Ministério Público para a causa.

Em relação à tipificação das condutas, na prática, é notória uma dificuldade no caso concreto à ofensa que menciona raça. Nesse sentido há posicionamento de Tribunais

de diferentes aspectos. A seguir serão demonstrados acórdãos envolvendo os crimes de Injúria Racial e de Racismo.

A – Injúria Racial, sendo abordada como crime contra a honra.

PENAL. PROCESSUAL PENAL. RECURSO EM HABEAS CORPUS. CRIME DE RACISMO. 1. DENÚNCIA QUE IMPUTA A UTILIZAÇÃO DE PALAVRAS PEJORATIVAS REFERENTES À RAÇA DO OFENDIDO. IMPUTAÇÃO. CRIME DE RACISMO. INADEQUAÇÃO. CONDUTA QUE SE AMOLDA AO TIPO DE INJÚRIA QUALIFICADA PELO USO DE ELEMENTO RACIAL. DESCLASSIFICAÇÃO. 2. ANULAÇÃO DA DENÚNCIA. DECADÊNCIA DO DIREITO DE QUEIXA. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE RECONHECIMENTO. 3. RECURSO PROVIDO.

1. A imputação de termos pejorativos referentes à raça do ofendido, com o nítido intuito de lesão à honra deste, importa no crime de injúria qualificada pelo uso de elemento racial, e não de racismo.

2. Não tendo sido oferecida a queixa crime no prazo de seis meses, é de se reconhecer a decadência do direito de queixa pelo ofendido, extinguindo-se a punibilidade do recorrente.

3. Recurso provido para desclassificar a conduta narrada na denúncia para o tipo penal previsto no §3º do artigo 140 do Código Penal, e, em consequência, extinguir a punibilidade do recorrente, em razão da decadência, por força do artigo 107, IV, do Código Penal. (Recurso Ordinário em Habeas Corpus Nº 2005/0187497-1, Sexta Turma, Superior Tribunal de Justiça, Relatora: Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Julgado em 28/10/2008 - RHC 18620 - STJ).

Nesse julgado mostra-se uma forma objetiva a dificuldade em identificar o Crime de Racismo ou de Injúria Racial, ocasionando diversos equívocos quando se faz *notitia criminis*, podendo levar até decadência do direito de queixa e fazer com que a pessoa fique sem punição.

B. Injúria Racial é racismo.

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE RACISMO. PROVA SUFICIENTE. DOLO BEM CONFIGURADO. CONTEÚDO GENÉRICO DA DISCRIMINAÇÃO. TIPO ADEQUADO. PENAS BEM APLICADAS. RECURSO DESPROVIDO.

Os denunciados praticaram discriminação de cor ao claramente referirem não admitir que a vítima, de cor negra, morasse em meio a pessoas brancas e de naturalidade alemã. (...) De sorte que não resta dúvida quanto aos réus terem proferido os ditos imputados e quanto ao conteúdo genérico da discriminação, o que impede cogitar de desclassificação para o tipo do artigo 140, § 3º, do Código Penal, o que a defesa não pede. (TJRS, Ap.Crim. 70025336546, 6ª Câmara Criminal, rel. João Batista Marques Tovo, j.27.11.2008, v.u.)

O julgado acima nota-se espécie segregacionista do crime de racismo, e sua origem a um grupo de pessoas, e não somente a um determinado indivíduo, como ocorre na Injúria Racial. Sendo assim, para se configurar a injúria por preconceito, é preciso que

seja empregado o termo no sentido negativo, com o intuito de diminuir a moral do ofendido, tocando seu decoro e dignidade.

Salientando também que a injúria qualificada poderá ser retirada nos caso de argumento de *animus jocandi*, ou seja, quando a intenção era brincadeira. O crime de injúria foi inserido ao nosso ordenamento jurídico, devido ser no Brasil comum o emprego de piadas referentes a raças, cor, gênero, orientação sexual.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho objetivou o estudo e compreensão de dois tipos de crime: o crime de racismo tipificado pela Lei 7.719/89 e o crime de injúria preconceituosa ou racial tipificado pelo artigo 140, §3º do Código Penal.

É nítida a colaboração de um passado escravocrata para o desenvolvimento dos papéis sociais existentes em nosso país até nos dias de hoje. As relações raciais no Brasil expressam que os indivíduos que ocupam uma situação desfavorável na atualidade são os descendentes dos mesmos outros que tiveram direitos negados, consequentemente uma desigualdade que se perpetua.

Com o amparo do um passado escravocrata, certos indivíduos apresentam preconceitos, estereótipos que são verificados nas relações sociais. Essas relações sociais e raciais cooperam para manutenção das diferenças, servindo para que os indivíduos considerados inferiores, em virtude dessas desigualdades já estabelecidas sofram discriminação.

Ao criminalizar o racismo pela a Constituição Federal de 1988, representa o preconceito latente nas relações cotidianas, evidenciando a necessidade de extingui-lo. Sendo sua criminalização um importante marco na legislação brasileira, uma vez que o Brasil vive sobre o manto de um discurso que não existe discriminação racial no país.

Para a tipificação do racismo a Lei 7.716/89 prevê as condutas típicas do crime resultante de preconceito e discriminação. O crime de racismo está relacionado indispensavelmente ao preconceito e discriminação ao de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, é imprescritível e inafiançável nos termos da Constituição Federal de 1988.

Já o crime de injúria preconceituosa está prevista no Código Penal, se assemelha ao racismo, em virtude de ser ligado à raça, mas com distinções que está no bem jurídico a ser protegido, na injúria esse bem é a honra subjetiva da vítima. E no racismo o bem jurídico é a igualdade racial.

Concluindo, portanto que apesar de serem os mesmos elementos, tutelam bens jurídicos distintos. A criminalização das condutas racistas é uma resposta a toda a sociedade e a comunidade internacional, uma vez que o Brasil é signatário de tratados de erradicação do preconceito e deve cumpri-los. Mas ainda há uma garantia aos princípios fundamentais estabelecidos em nossa Carta Magna que determinam que todos são iguais, devendo, assim, ser combatida qualquer forma de preconceito e discriminação.

É um longo caminho a ser percorrido, mas o Direito Penal ao criminalizar essas práticas estabelece parâmetros de punição que visam resguardar à dignidade de todos os indivíduos.

## REFERÊNCIAS

- BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: MEC, 1998.
- BRASIL. **Decreto nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal.
- BRASIL. **Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941**. Código Processo Penal.
- BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. RHC nº 18620/PR, 6ª T., Relator: Min. Maria Thereza de Assis Moura, j. 14.10.2008, v.u.
- BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. A Constituição e o Supremo. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/portal/%20constituicao%20constituicao.asp>> Acesso em 15 mai. 2016.
- BRASIL. **Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul**. Ap. Crim. Nº 70018104547, 8ª Câ. Crim., Relator: Marco Antônio Ribeiro de Oliveira, j. 02.05.2007, v.u.
- CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal, volume 2, parte especial : dos crimes contra a pessoa a dos crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos (arts. 121 a 212)** — 12. ed. — São Paulo : Saraiva, 2012. 1. Direito penal I. Título. 1. Direito penal I. Título. 11-11862 CDU- 343,
- FALCONI, Nathália Moreno, SANTOS, Jurandir José dos - **A Constituição Brasileira De 1988 e os Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos**. Disponível em <<http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/ETIC/article/viewFile/1715/1636>> Acesso em 23 mai. 2016.
- FILHO, Lair Ayres de Lima - **Preconceito racial contra o negro à luz da Lei nº 7.716/89 - crimes resultantes de preconceito de raça e cor**. 2014 Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/29420/preconceito-racial-contra-o-negro-a-luz-da-lei-n-7-716-89-crimes-resultantes-de-preconceito-de-raca-e-cor>> Acesso em 01 jun. 2016.
- GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial, volume II: introdução à teoria geral da parte especial: crimes contra a pessoa**. — 1.1 . ed. Niterói, RJ : Impetus, 2015.
- KUMAGAI, Cibele; MARTA, Taís Nader. **Princípio da dignidade da pessoa humana**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XIII, n. 77, jun 2010. Disponível em: <[http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=7830](http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=7830)> Acesso em 20 mai. 2016.
- LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquematizado**. 14º Edição, Editora Saraiva ano 2010.
- LOPES, Inez. **Breves considerações sobre os princípios constitucionais das relações internacionais**. Consilium – Revista Eletrônica de Direito, Brasília, v.1, n.3, jan./abr.

2009. p.12. Disponível em <[http://www.unieuro.edu.br/sitenovo/revistas/downloads/consilium\\_03\\_22.pdf](http://www.unieuro.edu.br/sitenovo/revistas/downloads/consilium_03_22.pdf)> Acesso em 30 mai. 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira, COELHO, Inocêncio Mártires, BRANCO, Paulo Gustavo. **Curso de Direito Constitucional**. 4ª Edição, Editora Saraiva ano 2009.

MELO Celso Eduardo Santos de. **Racismo e a Violação dos Direitos Humanos Pela Internet – Estudo da Lei 7.716/89**. Dissertação de mestrado. Faculdade de direito \_Largo São Francisco\_ Universidade de São Paulo. 2016. Disponível em <[file:///C:/Users/user/Downloads/DISSERTACAO\\_COMPLETA\\_PDF\\_CELSO.pdf](file:///C:/Users/user/Downloads/DISSERTACAO_COMPLETA_PDF_CELSO.pdf)> Acesso em 25 mai. 2016

PIOVESAN, Flávia - **Tratados Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos: Jurisprudência do STF**. Disponível em <[http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/flaviapiovesan/piovesan\\_tratados\\_sip\\_stf.pdf](http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/flaviapiovesan/piovesan_tratados_sip_stf.pdf)> Acesso em 29 mai. 2016.

PORTELA, Paulo Henrique Gonçalves - **Direito Internacional Público e Privado – 3ª edição** - ano 2011, Editora Juspodivm.

RIBEIRO, Darcy – **A formação e o sentido do Brasil**. Companhia das Letras USP. Disponível em <[http://www.usp.br/cje/anexos/pierre/ribeiro\\_darcy\\_povo\\_brasileiro\\_formacao\\_e\\_o\\_sentido\\_do\\_brasil.pdf](http://www.usp.br/cje/anexos/pierre/ribeiro_darcy_povo_brasileiro_formacao_e_o_sentido_do_brasil.pdf)> Acesso em 02 jun. 2016

RIOS, Aline Silva - **A Injúria Racial Pode Ser Considerada Crime de Racismo?** SEARA JURÍDICA — V.1 | N. 7 | jan - jun 2012. Disponível em <[file:///C:/Users/user/Downloads/searajuridica\\_2012\\_1\\_pag149.pdf](file:///C:/Users/user/Downloads/searajuridica_2012_1_pag149.pdf)> Acesso em 24 mai. 2016.

SANTOS, Christiano Jorge. **Crimes de preconceito e de discriminação** - 2ª edição, Editora Saraiva.

SANTOS, Christiano Jorge - **Racismo Ou Injúria Qualificada?** Revista Jurídica Ano 2004. Disponível em <<http://revistajustitia.com.br/artigos/a35c5x.pdf>> Acesso em 15 mai. 2016

**SÃO PAULO. Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial**. Disponível em <<http://www.pge.sp.gov.br/centrodeestudos/bibliotecavirtual/instrumentos/discriminacao.htm>> Acesso em 23 mai. 2016.

SILVA, Katia Elenise O. **O papel do Direito Penal no enfrentamento da discriminação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, Nivaldo Pereira da. **As leis antirracistas como combate ao preconceito e à discriminação racial em estados do nordeste e sudeste do Brasil**. Monografia. FESMIP -BA Faculdade dois de Julho – 2005. Disponível em <<http://www.ceap.br/material/MAT2710209152847.pdf>> Acesso em 24 mai. 2016.

SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. **Da criminalização do Racismo – Aspectos Jurídicos e Sociocriminológicos**, 1º ed., Belo Horizonte, Del Rey, 2006.

STRECK, Lenio L. Comentário ao artigo 5º, XII. In: CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; \_\_\_\_\_ (Coords.). **Comentários à Constituição do Brasil**. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2013. p. x-y

SZKLAROWSKY, Leon Frejda – **Crimes de Racismo no Direito Brasileiro**. Disponível em <<http://www.jf.jus.br/ojs2/index.php/revcej/article/viewArticle/335/537>> Acesso em 20 mai. 2016.