UNIVERSIDADE PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS – UNIPAC
FACULDADE DE DIREITO
BACHARELADO EM DIREITO

ALEXANDRE AMARO FELIX DE MELLO

OS CRIMES DE RACISMO E DE INJÚRIA RACIAL NO BRASIL

JUIZ DE FORA – MG

2015

ALEXANDRE AMARO FELIX DE MELLO

OS CRIMES DE RACISMO E DE INJÚRIA RACIAL NO BRASIL

Monografia de conclusão de curso apresentada ao curso de Direito da Universidade Presidente Antônio Carlos - UNIPAC, como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Besnier Chiaini Villar

FOLHA DE APROVAÇÃO

Alexandre Amaro Felix de Azevedo

Aluno

Os crimes de racismo e de infração racial
no Brasil

Tema

Monografia de conclusão de Curso apresentada ao Curso de Direito, da Universidade Presidente Antônio Carlos / Juiz de Fora, como exigência para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

BANCA EXAMINADORA

[Assinatura]

[Assinatura]

Sandra Bara Alves

Aprovada em 10/06/2015.

Agradecimentos

Agradeço a minha esposa Marília, por me estimular a acreditar em mim mesmo, e sem a qual eu não estaria aqui.

Ao meu pai pelos incentivos ao estudo e por nunca deixar de acreditar em meu potencial.

A minha saudosa e querida mãe que, infelizmente, não está mais presente entre nós para compartilhar essa conquista, mas que me inspirou em toda essa caminhada.

Ao meu sogro Antônio e a minha sogra Marisa pelos seus incentivos constantes.

Ao meu tio, padre Juarez, pelo exemplo de disciplina e perseverança.

Aos meus irmãos, sobrinhas, cunhados pelos seus incentivos e pela compreensão.

Aos colegas com quem compartilhei essa jornada.

Ao meu professor e orientador Besnier, que muito colaborou com meu aprendizado e crescimento intelectual.

Aos professores, que souberam compartilhar seus conhecimentos conosco e extrair de cada um de nós o melhor.

A todos os funcionários da Universidade Presidente Antônio Carlos – UNIPAC

Ninguém nasce odiando outra pessoa pela cor de sua pele, por sua origem ou ainda por sua religião. Para odiar, as pessoas precisam aprender, e se podem aprender a odiar, elas podem ser ensinadas a amar. A educação é a arma mais poderosa que você pode usar para mudar o mundo.

Nelson Mandela

RESUMO

Este trabalho monográfico pretende realizar pesquisas sobre o Crime de Racismo e o Crime de Injúria Racial no Brasil, tendo em vista que, em pleno século XXI, ainda existe um lamentável índice de preconceito racial e de discriminação racial isolando indivíduos e causando uma grande fragmentação social que gera graves consequências socioeconômicas. E as maiores vítimas deste comportamento degradante e cruel são os afrodescendentes. Dessa forma, através desse trabalho de conclusão de curso, foram realizadas pesquisas que abordaram os conceitos sobre a existência ou não de diferentes tipos raça humana, considerando-se como a biogenética as vê e como tais conceitos são tratados pela legislação vigente e pelos diferentes segmentos da sociedade além de definir as suas nomenclaturas utilizadas e suas origens. Diante desses conceitos, pretende-se verificar quais os motivos que levam a sociedade a atitudes de preconceito e discriminação racial no Brasil além de uma breve abordagem dos dois diferentes tipos de discriminação: a discriminação negativa e a discriminação positiva. Outro aspecto abordado refere-se á utilização de uma política de educação preventiva como alternativa para minimizar o racismo e as diferenças entre os crimes de Racismo e de Injúria Racial. Desse modo, com o intuito de trazer este tema de extrema importância social para uma discussão, o presente trabalho traz indagações sobre os meios de combater tais crimes e as legislações vigentes, utilizando um estudo de pesquisa bibliográfica e sitio gráfica com os quais esperamos ter atingido as pretensões visadas no presente trabalho.

Palavras-Chave: Racismo. Preconceito. Injúria. Discriminação

SUMÁRIO

I INTRODUÇÃO.....	7
2 DEFINIÇÃO DE RAÇA, DISCRIMINAÇÃO E PRECONCEITO.....	10
2.1 Definição de Raça	10
2.2 Definição do Preconceito.....	14
2.3 Definição de Discriminação.....	15
3 DIFERENÇAS DE CRIME DE RACISMO E O DE CRIME DE INJÚRIA RACIAL.....	18
3.1 Definição de Crime de Racismo.....	18
3.2 Definição de Injúria Racial.....	26
3.3 Diferenças entre Crime de Racismo e o Crime de Injúria Racial.....	30
3.3.1 Peculiaridade do Crime de Racismo.....	30
3.3.2 Peculiaridade do Crime de Injúria Racial.....	33
3.3.3 Os pontos em que discernes os crimes de Racismo e de Injúria Racial.....	33
4 ALTERNATIVA PARA MINIMIZAR O RACISMO.....	37
4.1 A educação preventiva.....	37
4.2 Sanções educativas.....	38
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	39
REFERÊNCIAS BIBLIOGRAFICAS.....	40
REFERÊNCIAS SITIIOGRAFICAS.....	42

INTRODUÇÃO

Inicialmente faz-se necessário um breve comentário sobre a origem do racismo no Brasil, que se dá já no início da colonização, por forte influência dos europeus, que tinham a concepção da existência de diferentes raças do gênero humano, baseada na aparência física, na cultura e na etnia com explicações e afirmativas religiosas e científicas de que os povos africanos eram inferiores aos europeus sob o prisma moral, intelectual e cultural. Tal inferioridade justificava o direito dos europeus escravizarem indivíduos originários do continente africano, comercializando-os como mercadorias e tendo como destino, entre outros, o Brasil.

Com a abolição da escravatura no Brasil, no ano de 1888, foi dada aos negros escravizados apenas a liberdade física, deixando-os presos ao preconceito racial de inferioridade moral e intelectual. Os escravos, que eram considerados apenas mercadorias, coisas, e não seres humanos, sem quaisquer direitos, foram retirados das fazendas, das casas dos senhores e jogados nas ruas, principalmente das grandes cidades como Rio de Janeiro, São Paulo, Belo Horizonte e Salvador. Sem nenhuma qualificação para o trabalho, sem dinheiro, sem moradia, não sendo de fato integrados à economia e muito menos à sociedade e sem assistência do Estado, foram obrigados a concorrer a empregos que, até então, eram só destinados aos brancos.

Muitos desses ex-escravos - a maioria negros - não conseguiam emprego, pois sofriam preconceito e discriminação racial e se viram em dificuldade de subsistência após a liberdade, não restando à grande maioria outra saída para sobreviver a não ser praticar delitos e, dessa forma, aumentou-se o preconceito e a discriminação sobre os ombros daqueles que não tinham outro meio, com o mínimo de dignidade, para sobreviver. Dessa forma, agrega-se a hipocrisia ao forte sentimento racista de uma sociedade que apenas descartou aqueles ex-serviçais que já não mais se prestavam ao seu enriquecimento.

Com o que foi dito acima, concluímos que a lei deu a liberdade jurídica aos escravos, mas eles continuaram presos a uma realidade de preconceitos, discriminação e racismo que, infelizmente, ainda assola o Brasil em diversos seguimentos sociais.

A presente pesquisa pretende apresentar a discussão sobre o crime de racismo e o crime de injúria racial previstos na Constituição Federal brasileira, em lei esparsa e no Código Penal brasileiro, trazendo as diferenças de sua aplicabilidade a cada caso concreto.

A Constituição brasileira, com o intuito de combater a discriminação racial e visando a uma sociedade igualitária, harmônica sem distinção de cor, raça e etnia, preceitua em seu artigo 5º, inciso XLII, que a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão nos termos da lei'

A lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, preceitua em seu artigo 1º que 'Serão punidos, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.'

O Código Penal Brasileiro tipifica o crime de injúria racial, no artigo 140, § 3º, como sendo ofender a honra de alguém com a utilização de elementos referentes à raça, à cor, à etnia, à religião ou à origem. Com base nesses preceitos, surgem indagações sobre algumas questões pertinentes ao assunto. Quais os significados de racismo e de injúria racial? Qual é a diferença entre ambos? O que leva a sociedade a praticar esses tipos de crime? Qual seria o melhor meio para combatê-los?

O crime de racismo e de injúria racial, no Brasil, vem se manifestando em diversos segmentos da sociedade com episódios lastimáveis como os recentes casos em estádios de futebol, onde milhares de torcedores, com total desrespeito ao ser humano, através de xingamentos e gestos com conotações racistas contra jogadores negros, trazem à tona esse assunto de grande interesse social.

Em um triste fato ocorrido na cidade gaúcha de Bento Gonçalves, o árbitro de futebol Márcio Chagas da Silva encontrou bananas no interior e no escapamento de seu carro, depois de arbitrar um jogo entre o Esportivo e o Montanha dos Vinhedos, causando-lhe forte abalo emocional.

Fatos dessa grandeza são suficientes para analisarmos a eficiência dos nossos meios de combate a esses tipos de crime, o que leva a um debate sobre a maior premência de se estudar medidas preventivas para combater tais atos que sempre deixam fortes sequelas para a sociedade.

Em contrapartida, é necessário discutir formas efetivas de se minimizar os danos causados às vítimas, educando o povo para que entenda e respeite as diferenças, além de se aplicar uma punição educativa mais severa e majorar a punição dos agressores reincidentes.

Quanto aos danos sofridos, a responsabilidade deve ser dividida entre os familiares, psicólogos e todos os que puderem contribuir para diminuir os traumas oriundos desse crime que é tão antigo em nossos pais, mas faz várias vítimas todos os dias.

Quanto aos meios de prevenção, são de responsabilidade de toda a sociedade que deve contribuir para a sua prevenção, através de denúncias e de auto conscientização sobre o respeito às diferenças. É necessário também que os meios de comunicação não só promovam campanhas de combate a tais crimes, mas também evitem exteriorizar preconceitos e discriminações que possam trazer um possível julgamento de alguns contra esses que já são vítimas desses preconceitos cruéis.

Quanto à punição, o poder legislativo, o poder judiciário e todos os que operam o direito - advogados, promotores, juízes - devem estar atentos aos caminhos que levam de fato à prevenção e à punibilidade dos atos de racismo, não deixando de lado os princípios inerentes à dignidade da pessoa humana, da lei, da justiça, e dos bons costumes para prevenir e evitar esse crime de excruciante agressão social.

Dessa forma, essa monografia pretende responder a essas questões, apresentando os significados de cada tipo de crime de racismo, as suas diferenças, os motivos que o originam e as possíveis soluções para combater esse crime cruel de discriminação social que, infelizmente, ainda é de praxe em nossa sociedade, desde escolas, universidades a estádios de futebol - o que torna relevante a discussão sobre esse delicado assunto.

Pretende-se, com essa proposta, estimular o debate sobre os aspectos pertinentes a esse tema de tanta relevância social. O propósito é fazer uma reflexão acerca de um sério e cruel problema, apresentando as diferenças entre os crimes de racismo e de injúria racial.

Assim, espera-se contribuir para maior clareza no debate e também para uma fundamentação jurídica mais sólida - condição essencial para o bom desempenho da atividade do advogado.

Para esta finalidade foram analisadas matérias da literatura técnica existentes, o que permitiu concluir que, apesar da existência de previsão constitucional e de leis para combater o racismo, essa prática ainda é de praxe em diversas camadas sociais e, para minimizá-la, deverá haver investimentos em combate ao preconceito e a discriminação através de educação e de conscientização a começar nas escolas. Dessa forma, pode-se atingir de fato, se não a erradicação, pelo menos a diminuição aceitável para um país com tanta diversidade de povos.

2 DEFINIÇÕES DE RAÇA, DISCRIMINAÇÃO E PRECONCEITO

2.1 Definições de raça

Raça é um conceito usado pela Biologia para estabelecer diferenças entre membros de uma mesma espécie biológica. No que concerne aos seres humanos, a palavra raça costuma ter uma conotação pejorativa, referindo-se a uma classificação horizontal na qual os povos de cor branca estão no topo da pirâmide, considerado um povo mais puro, não apenas em valores morais e culturais como também os traços físicos. As diferenças mais comuns são as que se referem à cor de pele, ao tipo de cabelo, à forma da face e do crânio e à origem. De outra forma, pode ser vista a utilização da nomenclatura raça para identificar determinado grupo cultural como aqueles que compartilham rituais religiosos, danças, entre outros. Um dos primeiros a discriminar os seres humanos em raça foi o naturalista sueco Carl Linnaeus (1707-1778), que assegurou existirem quatro tipos de raças humanas com suas características peculiares: 1. Homo sapiens europeus branco, sério, forte; 2. Homo sapiens asiaticus amarelo, melancólico, avaro; 3. Homo sapiens afer negro, impassível, preguiçoso; 4. Homo sapiens americanus vermelho, mal-humorado, violento. (Carl Linnaeus 1707-1778 apud PENA 2008)

Nesse sentido, os europeus se viam como sendo superiores ao se caracterizarem como brancos, sérios, fortes - características que não eram vistas nos povos dos demais continentes que, pelo contrário, eram vistos como sendo seres inferiores desprovidos de inteligência, de coragem e de força. No entanto, de acordo com os geneticistas contemporâneos, a concepção de raça humana não se justifica uma vez que, para ser usado o termo raça, haveria a necessidade de membros de duas sociedades distintas terem diferenças genéticas mais relevantes do que as existentes entre os membros das comunidades das quais estes indivíduos fazem parte e tais diferenças genéticas não foram comprovadas em experimentos científicos pela Biogenética. Portanto, o conceito de raça humana não é usado pela biologia para distinguir uma classificação de espécie humana. O mais comum, contemporaneamente, é substituir esta nomenclatura arcaica e preconceituosa pela expressão *etnia* que, de acordo com o dicionário Michaelis de Língua Portuguesa, significa: “Mistura de raças caracterizada pela mesma cultura (termo criado para evitar neste caso a palavra *raça*)” acesso em 06 de junho 2015

Já, no dicionário Aurélio de Língua Portuguesa, *etnia* significa:

“Agrupamento de famílias numa área geográfica cuja unidade se assenta numa estrutura familiar, econômica e social comum e numa cultura comum.” acesso em 06 de junho 2015

Na explicação de Dobzhansky, (1968, p. 299 e 300 apud STERLING, 2009, p.16)

O termo “grupo étnico” foi sugerido na década de 1930 para designar as raças humanas, quando os biólogos e antropólogos estavam ansiosos por se desligarem da prostituição [sic] hitleriana do conceito de raça. É discutível se um novo nome é de muita utilidade no combate ao preconceito racial: pode-se odiar um grupo étnico tão virulentamente quanto uma raça. Mas a conveniência de usar tais subterfúgios na Ciência é questionável. Pode-se falar de grupos étnicos, se se desejar, mas uma afirmação do tipo “o homem não tem raças, tem apenas grupos étnicos” é ilusória.

Para se chegar à conclusão de que não existe a divisão racial entre os seres humanos, os geneticistas analisaram o código genético de uma população caucasiana (raça branca), de uma população negroide (raça negra) e de uma população mongoloide (raça amarela), comparando seus respectivos códigos genéticos a fim de se estabelecer uma porcentagem de variação genética. A conclusão a que se chegou foi de que não existem variações genéticas de forma considerável entre populações da espécie humana para que pudessem ser qualificados como uma variante racial, portanto não há de se falar em diferentes raças humanas, ou seja, somos todos de uma mesma espécie, de uma mesma origem, o que nos permite concluir que o conceito de raça não é biológico e sim social. As ciências biológicas, de maneira geral, ainda utilizam a expressão raça com a finalidade de designar as variedades de animais selvagens, de animais domésticos, de animais de criação ou até mesmo para se referirem às qualidades de plantas de uma mesma espécie.

Revelando como a ciência chegou a esta conclusão, o geneticista doutor *Michael J. Bamshad (2014)* explica:

A diversidade Genética Humana Os pesquisadores frequentemente usam pequenas peças de DNA chamadas de polimorfismos Alus para determinar se diferentes populações estão relacionadas entre si. Os Alus não têm nenhuma função conhecida, mas eles se replicam e se inserem aleatoriamente no genoma de uma pessoa. Como os Alus inseridos não são extirpados, os padrões Alus podem ser usados como um critério para estimar a proximidade genética entre duas pessoas - e, na média, entre duas populações. Por exemplo, um polimorfismo Alu no cromossomo 1 ocorre aproximadamente em 95% dos africanos subsaarianos que formaram a amostra, em 75% dos europeus e africanos do norte e em 60% dos asiáticos, enquanto que um polimorfismo Alu diferente no cromossomo 7 está presente em aproximadamente 5% dos subsaarianos, 50% dos europeus e africanos do norte e 50% dos asiáticos.

Algumas pessoas apresentam os dois polimorfismos. Um único polimorfismo não pode, por si só, distinguir entre todos os membros de um grupo humano e todos os membros de outro grupo, mas a análise de centenas desses polimorfismos permite que os cientistas agrupem os indivíduos de diferentes localidades de acordo com o seu perfil genético

Ao longo da história da humanidade, a ideia da existência de raças superiores e inferiores foi utilizada para justificar a escravidão e o domínio de determinados povos sobre outros. Prática comum, mais precisamente aos europeus, que julgavam como de raças inferiores quanto aos aspectos social, físico e intelectual os africanos, asiáticos e, com a descoberta das Américas, a população pré-colombiana, por eles conquistada e explorada.

Na contramão desse conceito, o dicionário Aurélio esclarece:

Raça [Do it. razza.] 1. Conjunto de indivíduos cujos caracteres somáticos, tais como a cor da pele, a conformação do crânio e dorso, o tipo de cabelo, etc., são semelhantes e se transmitem por hereditariedade, embora variem de indivíduo para indivíduo. 2. Restr. Antrop. Cada uma das grandes subdivisões da espécie humana, e que supostamente constitui uma unidade relativamente separada e distinta, com características biológicas e organização genética próprias. [Diversos autores, seguindo critérios distintos de classificação, propuseram diferentes classificações da humanidade em termos raciais. A mais básica e difundida é a das três grandes subdivisões: caucasóide (raça “branca”), negróide (raça “negra”) e mongolóide (raça “amarela”). Como conceito antropológico, sofreu numerosas e fortes críticas, pois a diversidade genética da humanidade parece apresentar-se num contínuo, e não com uma distribuição em grupos isoláveis, e as explicações que recorrem à noção de raça não respondem satisfatoriamente às questões colocadas pelas variações culturais.] 3. O conjunto dos ascendentes e descendentes de uma família, uma tribo ou um povo, que se origina de um tronco comum. 4. Ascendência, origem, estirpe, casta. 5. Descendência, progênie, geração. 6. O conjunto dos indivíduos com origem étnica, lingüística ou social comum: A América recebeu, pela imigração, europeus de diferentes raças. 11. Subespécie animal resultante do cruzamento de indivíduos selecionados pelo homem para manutenção ou aprimoramento de determinados caracteres. [Aplica-se especialmente aos animais domésticos.]

Etnia [De etn(o)- + -ia l.] Substantivo feminino. Antrop. 1. População ou grupo social que apresenta relativa homogeneidade cultural e lingüística, compartilhando história e origem comuns. [Neste sentido, tb us., a partir do início do séc. XX, em substituição a termos como nação, povo e raça, para designar as sociedades e grupos até então ditos primitivos.] 2. Grupo com relativa homogeneidade cultural, considerado como unidade dentro de um contexto de relações entre grupos similares ou do mesmo tipo, e cuja identidade é definida por contraste em relação a estes. [Sin., nesta acepç.: grupo étnico.]

Do Dicionário etimológico e circunstanciado de Biologia (1993 apud STELLING 2012, p.14) acesso em 06 de junho 2015

Ciência que trata das raças humanas, sua distribuição Raça (Do it. razza). Variedade de uma espécie. **Subespécie**. Em Antropologia, segundo conceituação da UNESCO (1951), as raças são grupos que apresentam diferenças condicionadas pela hereditariedade, pelas quais seus integrantes se distinguem dos de outros grupos da mesma espécie. Dobzhansky completa essa idéia acrescentando que tais diferenças estão condicionadas à presença ou frequência de determinados genes nos grupos ou populações interpretados como “raças”. Como a definição de raça, notadamente no que concerne à espécie humana, é muito complexa, já que a distinção tradicional em **caucasóide** (raça branca), **negróide** (raça negra) e **mongolóide** (raça amarela) não tem verdadeiro valor, quando se levam em conta outros caracteres, como, p. ex., formação lingüística e social ou distribuição de grupos sanguíneos, tem-se dado preferência pela expressão “grupos étnicos”, que oferece uma diversidade maior, mais condizente com a heterogeneidade dos caracteres antropológicos. Entre animais domésticos e plantas, todavia, o termo é comum, inclusive para qualificar as subespécies resultantes da ação seletiva do homem, controlando os cruzamentos, a fim de obter o aprimoramento de certos caracteres e a proliferação dos tipos preferenciais.

Etnologia Do gr. éthnos, ‘raça’, ‘nação’, ‘povo’; logos, ‘estudo’

Do Dicionário de Educação e Ensino Campagne (1886 apud STELLING 2012 p.16)

Raças humanas. “A raça europêa é, sem dúvida alguma, aquella que constitue as nações mais civilizadas e illustradas do mundo. Isto seria sufficiente para d'ahi concluirmos, sem que de outra prova carecessemos, que a agudeza de entendimento é o caracter comum d'esta raça’

Do Glossário Biológico MELLO-LEITÃO, (1946 apud STELLING 2012)

Raça (s. f.). Variedade fixada pelo homem. ____ geográfica – o mesmo que subespécie. [Subespécie (s. f.) Variação geográfica ou ecológica da espécie.]

Etnogenia (s. f.). Ciência que trata da origem das raças humanas.

Etnografia (s. f.). Estudo e descrição das raças humanas.

Etnologia (s. f.). Ciência que trata das raças humanas, sua distribuição, relações e cultura. (

Em virtude disso, pode-se perceber que, ao qualificar-se um certo grupo na sociedade humana como sendo de uma outra raça pela sua diferença seja ela de cor da pele, de feições físicas, ou de hábitos sociais, está-se não só diante de um erro cientificamente comprovado, mas também diante de um preconceito e uma discriminação social que assolam cruelmente o nosso país desde sua descoberta.

2.2 Definição do Preconceito

Preconceito é uma palavra de origem latina, *prejudice*, de *prae*, que significa anterior e *judicium*, que significa julgamento, compreendido como sendo um julgamento ou uma opinião antecipada de um fato, de alguém ou de algum grupo social ou um povo sem tê-los conhecido previamente, portanto fazendo uma imagem de algo ou de alguém que, muitas vezes, leva a uma injusta conclusão com possíveis danos irreversíveis a uma determinada pessoa, a um determinado grupo ou a uma sociedade vítimas da discriminação.

Com grande conhecimento de causa, o sociólogo Doutor Jacques Dadesky (2009 p. 53) esclarece que:

Preconceito é um julgamento que formulamos a propósito de uma pessoa, grupo de indivíduos ou povo que ainda não conhecemos. Trata-se, portanto, de uma opinião ou sentimento que adotamos irrefletidamente, sem fundamento ou razão. Os preconceitos fazem parte de nosso processo de socialização e é extremamente difícil erradicá-los do pensamento, pois a perspectiva crítica exige mais esforço do que a simples aceitação de ideias falsas, mas às quais estamos acostumados e que nos favorecem. Além disso, os preconceitos estão enraizados em todas as culturas, balizando as relações que cada uma delas estabelece com as outras, justificando o tratamento desigual e a discriminação de indivíduos ou grupos.

Nas palavras do renomado sociólogo, observa-se que o preconceito faz parte do sentimento do seres humanos, ou seja, todos, em algum momento, serão suscetíveis a expressar um sentimento preconceituoso sobre alguém ou algum grupo social, já que tal atitude, muitas vezes, é cometida irrefletidamente por já fazer parte do meio de socialização.

De acordo com o dicionário *online de língua portuguesa* Aurélio, o verbete preconceito significa:

- 1 *Ideia ou conceito formado antecipadamente e sem fundamento sério ou imparcial.*
- 2 *Opinião desfavorável que não é baseada em dados objetivos.*
- 3 Estado de abusão, de cegueira moral.
- 4 *Superstição.*

Diante do descrito acima, pode-se entender que o preconceito é uma forma de gerar uma injusta opinião, antecipada, sem fundamentos e sem qualquer reflexão sobre determinada pessoa, povo ou acontecimento, proporcionando, em algumas situações irreparáveis consequências sociais como a discriminação racial que leva a sociedade a pôr à margem determinadas pessoas e grupos pela sua origem, cor ou aparência como se fosse fato determinante para serem julgados como inferiores.

2.3 Definição Discriminação

A nomenclatura *discriminação* tem a finalidade de distinguir, diferenciar, fazer uma distinção, apartar, mas nem sempre tem a conotação negativa, pois pode haver a *discriminação positiva* com a finalidade de proteger determinada coisa ou seres, inclusive os seres humanos. É o que acontece, por exemplo, com Políticas Afirmativas implementadas por governos para proteger e garantir a determinados grupos sociais o acesso à educação, à saúde, à moradia, entre outros benefícios, oferecendo tratamento desigual aos desiguais para se obter a justiça. Em nossa Constituição Federal de 1988, há previsões discriminatórias positivas que visam a proteger e garantir direitos às possíveis vítimas de uma discriminação negativa. Segundo o Princípio da Igualdade, preceituado no artigo 5º, caput, “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”

De acordo com o dicionário Michaelis de Língua Portuguesa, o verbete *discriminação* significa: acesso em 06 de junho 2015

1 Ato de discriminar.

2 O que se acha discriminado.

3 *Psicol* Processo pelo qual dois estímulos que diferem em algum aspecto resultam em reações diferentes.

Já de acordo com o dicionário *online* de Língua Português Aurélio, a mesma expressão revela: acesso em 06 de junho 2015

1 Ato ou efeito de discriminar.

2 Ato de colocar algo ou alguém de parte.

3 Tratamento desigual ou injusto dado a uma pessoa ou grupo, com base em preconceitos de alguma ordem, notadamente sexual, religioso, étnico, etc.

Também com previsão em leis extravagantes, a *discriminação positiva* pode ser vista como uma ferramenta de grande eficácia para prevenir e coibir a desigualdade social. Entre elas, pode-se citar a lei nº 10.558/2002, também conhecida como “Lei de Cotas”, que tem o condão de garantir o acesso ao ensino superior de alunos que fazem parte de determinados grupos socialmente desfavorecidos, que, em sua maioria, são afrodescendentes ou advêm de variados grupos indígenas brasileiros. Nesse mesmo diapasão, estabelece-se a lei nº 12.990/2014, que cria as reservas de cotas de vagas oferecidas nos concursos públicos da administração federal dando aos negros o percentual de 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas.

Outra lei que se pode citar como sendo de caráter discriminatório positivo é a lei 12.288/2010 Estatuto da Igualdade Racial, a qual traz, em suas disposições preliminares, a defesa da igualdade de direitos e a garantia de que haja inclusão social da população afrodescendente com igualdade de oportunidades em todos os seguimentos sociais pertinentes à sociedade brasileira.

Dessa forma, discriminatória positiva, no artigo 4º da referida lei traz, em seu escopo, as garantias e os direitos da população afrodescendente:

Lei 12.288/2010 Art. 4º A participação da população negra, em condição de igualdade de oportunidade, na vida econômica, social, política e cultural do País será promovida, prioritariamente, por meio de:

I - inclusão nas políticas públicas de desenvolvimento econômico e social;

II - adoção de medidas, programas e políticas de ação afirmativa;

III - modificação das estruturas institucionais do Estado para o adequado enfrentamento e a superação das desigualdades étnicas decorrentes do preconceito e da discriminação étnica;

IV - promoção de ajustes normativos para aperfeiçoar o combate à discriminação étnica e às desigualdades étnicas em todas as suas manifestações individuais, institucionais e estruturais;

V - eliminação dos obstáculos históricos, socioculturais e institucionais que impedem a representação da diversidade étnica nas esferas pública e privada;

VI - estímulo, apoio e fortalecimento de iniciativas oriundas da sociedade civil direcionadas à promoção da igualdade de oportunidades e ao combate às desigualdades étnicas, inclusive mediante a implementação de incentivos e critérios de condicionamento e prioridade no acesso aos recursos públicos;

VII - implementação de programas de ação afirmativa destinados ao enfrentamento das desigualdades étnicas no tocante à educação, cultura, esporte e lazer, saúde, segurança, trabalho, moradia, meios de comunicação de massa, financiamentos públicos, acesso à terra, à Justiça, e outros.

Parágrafo único. Os programas de ação afirmativa constituir-se-ão em políticas públicas destinadas a reparar as distorções e desigualdades sociais e demais práticas discriminatórias adotadas, nas esferas pública e privada, durante o processo de formação social do País

Diante do que foi exposto, é necessário observar que, através de uma norma de discriminação positiva social, as oportunidades tendem a ser mais justas para aqueles que, por sua origem, venham a ser vítimas de discriminação negativa que, muitas vezes, é fruto de intolerância com as diferenças individuais e coletivas devido à desinformação originada por preconceitos infundados e cruéis que ainda persistem em ser cultivados em nosso país. Por essa razão, uma lei com as características discriminatórias positivas é uma forma de garantir que os mais suscetíveis a sofrer preconceito e discriminação negativa venham a ter a sua dignidade humana resguardada das sombras daqueles que se julgam superiores a uma determinada camada social.

Nesse raciocínio, o sociólogo francês Robert Castel (2011 P. 13) defende, em seu livro *A Discriminação Negativa*:

Existem formas de discriminação positivas que consistem em fazer mais por aqueles que têm menos. O princípio destas práticas não é contestável na medida em que se trata de desdobrar esforços suplementares em favor de populações carentes de recursos a fim de integrá-las ao regime comum e ajudá-las a reencontrar este regime.

No raciocínio do autor supracitado, percebe-se a defesa da forma de *discriminação positiva*, já que ela traz segurança social aos que sofrem com a forma de *discriminação negativa*. Por esse motivo, as leis que têm o intuito de garantir às classes sociais direitos básicos, como acesso à educação através de cotas, acesso ao concurso público por cotas entre outros, proporcionam aos que sofrem com a discriminação um meio de se integrarem à sociedade como parte de um todo e com dignidade.

Enquanto a discriminação positiva tem a finalidade da inclusão social, a *discriminação negativa* visa a pôr à margem da sociedade uma determinada classe social por suas características físicas, culturais, ou de determinados grupos étnicos proporcionando um sistema cruel e injusto de divisão que leva a lastimáveis consequências de reparação difíceis ou quase impossíveis de se realizar no meio social.

Com autoridade, o sociólogo e escritor francês Robert Castel (2008 p. 14) cita a discriminação negativa como sendo um meio de “instrumentalização da alteridade, constituída em favor da exclusão.

Mas a discriminação negativa não consiste somente em dar mais àqueles que têm menos; ela, ao contrário, marca seu portador com um defeito quase indelével. Ser discriminado negativamente significa ser associado a um destino embasado numa característica que não se escolhe, mas que os outros no-la devolvem como uma espécie de estigma. A discriminação negativa é a instrumentalização da alteridade, constituída em favor da exclusão.

Tendo em vista as considerações de Castel, pode-se concluir que a discriminação negativa exercitada sobre uma minoria acarreta o isolamento daquele determinado grupo social vítima dessa conduta realizada pela maioria, que os distingue como sendo uma espécie diferente, uma aberração em seu meio social. Essa prática leva estes grupos minoritários a uma posição subalterna em relação aos demais indivíduos da sociedade, aumentando as distâncias sociais e a intolerância pelas diferenças.

3 DIFERENÇAS ENTRE O CRIME DE RACISMO E O DE INJURIA RACIAL

3.1 Definições do Crime de Racismo

O crime de racismo é uma forma de violação contra um grupo social por sua origem, cor, etnia, mas de forma genérica ampla, provocando segregação racial de determinado povo por sua raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. Mesmo que, aparentemente, a ofensa seja contra um indivíduo, os seus reflexos atingem a todos que fazem parte desses grupos, concretizando, assim, a consumação do crime de racismo. Como exemplo, pode-se citar a situação em que determinados empregadores rejeitam dar emprego a um indivíduo afrodescendente por causa de sua raça ou impedir-se, obstar-se o acesso de tais minorias a estabelecimentos comerciais, a clubes, a hotéis, a elevadores, entre outros por motivo de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. Ao cometer quaisquer atos que estão previstos na lei 7.716/89, estará o sujeito ativo deste exemplo cometendo crime de racismo.

No dicionário de Língua Português Michaelis, a expressão *injúria* significa (2015)

‘Injúria sf (lat injuria) 1 Ação ou efeito de injuriar. 2 Afronta, agravo, insulto, ofensa, ultraje. 3 Aquilo que é contra o direito. 4 Detrimento. 5 Dano, estrago. I. equívoca, Dir: injúria na qual há dúvida sobre a pessoa em quem recai a ofensa, por não ter sido claramente enunciada, caso em que o suposto ofendido pode pedir explicações em juízo. I. física, Med: traumatismo. I. grave, Dir: agressão a determinada pessoa por meio de atos, palavras, invectivas ou gestos insultantes que ferem o decoro da vítima com intenção de difamá-la perante a sociedade’.

Na definição de Guilherme de Souza Nucci (2013, p. 259), 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.

Com essas explicações, verifica-se que, para se alcançar o crime de racismo, deverá haver o desejo de parte dos agentes ativos de causar uma separação ao agente passivo que, nesse caso, não é apenas a vítima individual, mas sim toda uma sociedade, um determinado povo, sejam essas ofensas por motivações de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

De forma ampla e didática, a obra de Norberto *Bobbio* (1998, p 1069) define bem o que vem a ser *racismo*:

I. DEFINIÇÃO. — Com o termo Racismo, se entende, não a descrição da diversidade das raças ou dos grupos étnicos humanos, realizada pela antropologia física ou pela biologia, mas a referência do comportamento do indivíduo à raça a que pertence e, principalmente, o uso político de alguns resultados aparentemente científicos, para levar à crença da superioridade de uma raça sobre as demais. Este uso visa a justificar e consentir atitudes de discriminação e perseguição contra as raças que se consideram inferiores. Podemos assim passar a algumas distinções: há um Racismo forte e um Racismo fraco, conforme o peso que tem o apelo ao fator da raça ou o maior ou menor determinismo racial; existe também um Racismo meramente teórico (de simples ideologia) e um Racismo que se traduz em política do Governo ou em comportamentos coletivos; existe o mero juízo e a intolerância violenta. Se, através da história, as teorias racistas foram elaboradas sobretudo contra os negros e os judeus (v. ANTI-SEMITISMO), não se pode decerto afirmar que só eles têm sido visados. Pode-se dizer que o Racismo é um fenômeno tão antigo quanto a política, na medida em que, em nome da identidade étnica, é capaz de fortalecer o grupo social contra um inimigo verdadeiro ou suposto. Há um Racismo entre as grandes raças (branca, amarela e negra), mas há também entre pequenas raças ou grupos étnicos particulares (xenofobia, chauvinismo); pode desenvolver-se dentro de uma comunidade política pluriracial ou entre comunidades políticas diferentes.’

Sendo mais sucinto, o dicionário Aurélio traz como significado de *racismo*: acesso em 06 de junho 2015

Sistema que afirma a superioridade de um grupo racial sobre os outros, preconizando, particularmente, a separação destes dentro de um país (segregação racial) ou mesmo visando o extermínio de uma minoria (racismo antisemita dos nazistas).

Da mesma forma, o dicionário, de Língua Portuguesa Michaelis nos ensina que: (2015)

Racismo *sm* (*raça+ismo*) 1 Teoria que afirma a superioridade de certas raças humanas sobre as demais. 2 Caracteres físicos, morais e intelectuais que distinguem determinada raça. 3 Ação ou qualidade de indivíduo racista. 4 Apego à raça.

O crime de racismo, definido na Lei nº 7.716/89, e o crime de injúria racial, qualificado no artigo 140, parágrafo terceiro, do Código Penal são comumente confundidos pelos leigos e, algumas vezes, pelos próprios operadores do direito por certa semelhança entre os preceitos que visam a proteger a dignidade do ser humano, resguardando o direito individual dos membros da sociedade que possam, por motivo de discriminação, sofrer rejeição, marginalização, preconceito de inferioridade entre outros.

Com a finalidade de combater o preconceito racial e a discriminação racial, surgiram, em nosso país, diversas leis com o intuito de, senão erradicar, pelo menos diminuir as consequências sociais sobre aqueles que são vítimas de atos atroz cometidos por outros que os julgam inferiores às demais camadas da sociedade por sua origem, cor, etnia ou procedência nacional. Dessa forma, foram criados, no Brasil, diversos preceitos constitucionais e legislações

dispersas para coibir, na forma de lei, a prática de tais atos que ferem a dignidade da pessoa humana. A partir da constituição de 1934, houve a primeira previsão de raça em uma lei brasileira, mas foi na vigência da constituição federal de 1946, na década de cinquenta, que foi criada a primeira lei que previa como sendo contravenção penal a prática de racismo no Brasil - Lei 1.390, de 3 julho de 1951, de autoria do Deputado mineiro Afonso Arinos de Melo Franco (1950, apud por SILVEIRA, 2007, p. 63) o qual apresentou o projeto de lei ao Congresso Nacional com o seguinte texto:

[...] 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, referente 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 corpo diplomático, estão fechados aos negros; que a Marinha e a Aeronáutica criam injustificáveis dificuldades aos ingressos 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 pode conduzir a monstrosidade como os ‘pogroms hitleristas ou a situações insolúveis com a grade massa negra norte – americana.

Diante do projeto de Lei do renomado político mineiro, pode-se concluir que a prática de preconceito e discriminação racial já assola o nosso país há várias décadas e revela a importância de se criar uma lei com o código de reprimir o racismo como forma de se evitar a proliferação dessa prática desumana de agressão na sociedade, já que, embora seja negada a existência de prática de preconceito racial no país, é comum ver-se, em diversos segmentos de nossa sociedade, a manifestação de algum tipo de agressão referindo-se à raça.

Dando mais um passo significativo para combater a atrocidade que gera o preconceito racial e a discriminação racial, no Brasil, no final da década de setenta, surge mais um amparo legal para se buscar uma forma de promover a luta contra qualquer modalidade de preconceito ou de discriminação racial: a assinatura do tratado internacional em combate ao racismo com o tema de Declaração sobre a Raça e os Preconceitos Raciais que teve a sua aprovação e proclamação pela Conferência Geral da Organização das Nações Unidas - ONU para a Educação, a Ciência e a Cultura, realizado em Paris, em 27 de novembro de 1978. Em seu Preâmbulo, consta, entre outras previsões, a de que:

[...] *Consciente* do processo de descolonização e de outras mudanças históricas que conduziram a maior parte dos povos anteriormente dominados a recuperar a sua soberania, fazendo da comunidade internacional um conjunto universal e diversificado e criando novas possibilidades de eliminar a praga do racismo e pôr fim a suas manifestações odiosas em todos os setores da vida social e política no marco nacional e internacional. [...]

[...] *Determinada* a promover a aplicação da Declaração e da Convenção Internacional das Nações Unidas Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial’.

[...] *Reafirmando* seu desejo de participar de modo enérgico e construtivo na aplicação do Programa da Década para a Luta contra o Racismo a Discriminação Racial, definido pela Assembleia Geral das Nações Unidas em seu vigésimo oitavo período de sessões’ [...]

[...] *Observando* com a mais viva preocupação que o racismo, a discriminação racial, o colonialismo e o apartheid continuam causando estragos no mundo sob formas sempre renovadas, tanto pela manutenção de disposições legais, de práticas de governo, de administração contrária aos princípios dos direitos humanos como pela permanência de estruturas políticas e sociais e de relações e atitudes caracterizadas pela injustiça e o desprezo da pessoa humana e que engendram a exclusão, a humilhação e a exploração, ou a assimilação forçada dos membros de grupos desfavorecidos’.

‘*Manifestando* sua indignação frente a estes atentados contra a dignidade do homem, deplorando os obstáculos que opõem a compreensão mútua entre os povos e alarmada com o perigo que possuem de perturbar seriamente a paz e a segurança internacionais, Aprova e proclama solenemente a presente Declaração sobre a raça e os preconceitos raciais. [...]

Através dessa leitura, nota-se que a preocupação de conter o racismo vai além das fronteiras, levando a ONU a promover o citado tratado entre os países membros para, de alguma forma, coibir a prática de racismo e promover a igualdade entre os povos. E, dessa forma, mais uma vez o Brasil assume a responsabilidade de inserir o propósito de combater quaisquer meios que possam vir a estimular, em nosso território, a prática de racismo.

A referida declaração, em seu artigo segundo parágrafo primeiro, repudia todo e qualquer argumento da existência de raças superiores e inferiores que foram criadas para reprimir, apartar e explorar determinados povos, gerando graves consequências sociais e violando os princípios morais, étnicos e a dignidade da pessoa humana. Desse modo, preceitua o artigo segundo do referido tratado da ONU:

Artigo 2º§1. Toda teoria que invoque uma superioridade ou uma inferioridade intrínseca de grupos raciais ou étnicos que dê a uns o direito de dominar ou de eliminar os demais, presumidamente inferiores, ou que faça juízos de valor baseados na diferença racial, carece de fundamento científico e é contrária aos princípios morais étnicos da humanidade.

No seu parágrafo segundo do artigo em tela, o legislador faz uma observação a respeito do que venha a ser racismo considerando-o como sendo o conjunto de ideologias, de atitudes consolidadas sobre os preconceitos raciais, os comportamentos discriminatórios, as disposições

estruturais e as práticas institucionalizadas que provocam a desigualdade racial e, assim, sustentam uma falsa visão de que há moralidade em discriminar por motivos raciais, acreditando estarem amparados pela ciência ou até mesmo por leis, trazendo nefastas consequências ao crescimento de suas vítimas. E também, como reflexo, a prática de racismo causa a divisão entre o povo de uma nação, criando dificuldades consideráveis para haver cooperação internacional e acarretando perturbação à paz e à segurança internacionais

§2. O racismo engloba as ideologias racistas, as atitudes fundadas nos preconceitos raciais, os comportamentos discriminatórios, as disposições estruturais e as práticas institucionalizadas que provocam a desigualdade racial, assim como a falsa ideia de que as relações discriminatórias entre grupos são moral e cientificamente justificáveis; manifesta-se por meio de disposições legislativas ou regulamentárias e práticas discriminatórias, assim como por meio de crenças e atos antissociais; cria obstáculos ao desenvolvimento de suas vítimas, perverte a quem o põe em prática, divide as nações em seu próprio seio, constitui um obstáculo para a cooperação internacional e cria tensões políticas entre os povos; é contrário aos princípios fundamentais ao direito internacional e, por conseguinte, perturba gravemente a paz e a segurança internacionais.

No parágrafo terceiro do artigo em discussão, o legislador do referido tratado faz uma observação sobre as desigualdades social e econômica que o preconceito racial proporciona aos indivíduos e aos grupos humanos vitimados pela barbárie do racismo, afirmando que hoje não existe nada que justifique a prática do preconceito racial, ou algum tipo de comportamento discriminatório, visto que não existem fundamentos para se cometer tamanha atrocidade contra a humanidade.

§3. O preconceito racial historicamente vinculado às desigualdades de poder, que tende a se fortalecer por causa das diferenças econômicas e sociais entre os indivíduos e os grupos humanos e a justificar, ainda hoje, essas desigualdades, está solenemente desprovido de fundamento.

Diante do exposto, vislumbra-se que a preocupação dos legisladores do tratado internacional em combater a prática de racismo revela a necessidade de todas as Nações integrantes da Organização das Nações Unidas - ONU criarem leis que possam, de certa forma, reprimir os atos de discriminação racial ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, proporcionando dignidade entre os povos e a erradicação do racismo e da intolerância contra as diferenças entre os povos.

No Brasil, já se tendo passado mais de trinta anos desde a aprovação da primeira lei de combate ao racismo em meado da década de oitenta, a lei 1.390 de 3 julho de 1951 teve a

sua vigência revogada por uma nova legislação a lei 7.437, de 20 de dezembro 1985 com poucas mudanças na redação da lei anterior. Mas, com a criação de uma nova assembleia constituinte em 1988, foi apresentada pelo Deputado Carlos Alberto Caó (1988, apud SILVEIRA, 2007, p.67) uma emenda aditiva ao projeto da nova Constituição Federal onde se prevê criminalizar a prática de racismo considerando-a crime inafiançável e imprescritível e passível de reclusão sob a seguinte argumentação:

Passando praticamente cem anos da data da abolição, ainda não se completou a revolução política deflagrada em 1988. Pois impera no País diferentes formas de discriminação racial, velada ou ostensiva, que afetam mais da metade da população brasileira constituída de negros ou descendentes de negros, privados do exercício da cidadania em sua plenitude. Como a prática do racismo equivale à decretação da morte civil, urge transformação em crime.

Como a justificativa da emenda aditiva ao projeto de Constituição do autor Deputado supramencionado, percebe-se que houve necessidade de se estabelecer uma mudança na previsão legal, transformando a prática de racismo de contravenção penal para crime com punição mais severa contra aqueles que cometem atos racistas, tendo em vista a tamanha crueldade de tal ato, o que levou o autor da emenda a considerar “a pratica de racismo equivalente à decretação da morte civil”.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, foram elencados princípios que visam a proteger a Igualdade e a Dignidade da Pessoa Humana com a finalidade de resguardar os direitos individuais de cada um do povo e coibir, de forma mais contundente, qualquer meio que possa trazer preconceito ou discriminação racial. Para tanto, os artigos 3º, 4º e 5º da Constituição Federal preceituam:

Art. 3º CF - Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I – construir uma sociedade livre, justa e solidária; II–garantir o desenvolvimento nacional; III–erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV–promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.’

Em virtude do foi exposto, verifica-se que o legislador, no inciso IV do artigo mencionado, foi taxativo ao dizer que “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” é uns dos princípios inerente à Constituição Federal de 1988.

No artigo 4º da Constituição Federal, o legislador constituinte reforçou o compromisso firmado no tratado internacional das Nações Unidas – ONU - em 1978, contra qualquer tipo de preconceito racial e discriminação racial, repudiando a prática de racismo.

Art. 4º ‘A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios: [...] VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo.’

Já sendo mais específica quanto ao crime de racismo, a Constituição Federal traz, em seu artigo 5º inciso XLII, a previsão mais dura contra a prática de racismo tipificando-o como crime inafiançável e imprescritível e com pena de reclusão mais severa.

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

XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;

E, logo após a promulgação da nova Constituição Federal, foi aprovado o projeto de lei 668 de 1988, também de autoria do Deputado Federal Carlos Alberto Caó, em combate ao racismo, concretizando as previsões e os princípios constitucionais e dando especialidade à tipificação do crime de racismo - Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989.

Diante da necessidade de haver uma legislação específica para punir os crimes de racismo, o Deputado Carlos Alberto Caó, em sua defesa à criminalização dessa prática, argumentou:

[...] O negro deixou, sem dúvida, de ser escravo, mas não conquistou a cidadania. Ainda não tem acesso aos diferentes planos da vida econômica e política, é mais de que evidente que as desigualdades e discriminações raciais marcam a sociedade, o Estado e as relações econômicas em nosso País. Passados cem anos da Lei Áurea, esta é a situação real. [...] A Lei 1.390, de 3 de julho de 1951, que caracteriza a prática do racismo como contravenção penal, cumpriu à sua época e tempo, o papel de acautelar se diminuir o cometimento adendo do racismo. Torna-se imperiosa, porém, uma caracterização mais realista de combate ao racismo, configurando-o como crime assim definido em lei. Com a prática do racismo, tornando-se crime, e com penas que possam ser sentidas no seu cumprimento, será possível que o Brasil saia do bloco de países discriminadores (embora tenha vergonha de admitir a existência de tipo de discriminação em seu território) porque é cometido nas caladas da noite, nos balcões de lojas. Hotéis ou logradouro público'

Diante da sustentação de uma nova lei que criminalizasse os atos praticados contra determinado povo vítima do racismo, o texto supracitado demonstra a preocupação do legislador em reprimir com uma lei mais severa tal ato. Isso se dá porque a nossa sociedade,

embora negue o racismo, o pratica de forma camuflada, às escuras, trazendo um enorme prejuízo socioeconômico aos afrodescendentes, mesmo depois de se passado tanto tempo do fim da escravatura no país, deixando-nos na triste lista dos países que ainda têm segmentos da sociedade que cultivam e praticam a mentalidade de haver separação racial entre os povos.

A Lei nº 7.716, no decorrer de sua vigência, sofreu algumas alterações em sua redação original, mas a de maior importância foi a alteração realizada pela Lei nº 9.459, de 13 de maio de 1997, que definiu o crime como qualificado pela utilização de elementos que dizem respeito à raça, à cor, à etnia, à religião ou origem (do artigo 20 da Lei nº 7.716), e acrescentou também o parágrafo terceiro com a previsão da injúria preconceituosa ao artigo 140 do Código Penal Brasileiro com igual teor no rol dos elementos referentes ao crime de racismo. Mas, nesse caso, com a diferença do bem protegido ser o moral do indivíduo e não a igualdade - como é tratado nos crimes de racismo. Na injúria preconceituosa, o autor visa à humilhação da vítima, trazendo prejuízo ao sentimento, ao animo do indivíduo e atacando seus adjetivos seja ele por raça, cor, etnia, religião ou origem.

Com o objetivo de alcançar o princípio da igualdade preceituado no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, o Senador Paulo Paim apresentou o projeto de lei que cria o Estatuto da Raça Lei nº 12.288 de 10 de julho de 2010 sobre a seguinte argumentação (PAIM, 2006):

[...] O Estatuto reúne um conjunto de ações e medidas especiais que, se adotadas pelo Governo Federal, irão garantir direitos fundamentais à população afro-brasileira, assegurando entre outros direitos, por exemplo: - o acesso universal e igualitário ao Sistema Único de Saúde (SUS) para promoção, proteção e recuperação da saúde dessa parcela da população; - serão respeitadas atividades educacionais, culturais, esportivas e de lazer, adequadas aos interesses e condições dos afro-brasileiros; - os direitos fundamentais das mulheres negras estão contemplados em um capítulo. - será reconhecido o direito à liberdade de consciência e de crença dos afro-brasileiros e da dignidade dos cultos e religiões de matriz africana praticadas no Brasil; - o sistema de cotas buscará corrigir as inaceitáveis desigualdades raciais que marcam a realidade brasileira; - os remanescentes de quilombos, segundo dispositivos de lei, terão direito à propriedade definitiva das terras que ocupavam; - a herança cultural e a participação dos afro-brasileiros na história do país será garantida pela produção veiculada pelos órgãos de comunicação; - a disciplina “História Geral da África e do Negro no Brasil”, integrará obrigatoriamente o currículo do ensino fundamental e médio, público e privado. Será o conhecimento da verdadeira história do povo negro, das raízes da nossa gente; - a instituição de Ouvidorias garantirá às vítimas de discriminação racial o direito de serem ouvidas; - para assegurar o cumprimento de seus direitos, serão implementadas políticas voltadas para a inclusão de afro-brasileiros no mercado de trabalho; - a criação do Fundo Nacional de Promoção da Igualdade Racial promoverá a igualdade de oportunidades e a inclusão social dos afro-brasileiros em diversas áreas, assim como a concessão de bolsas de estudo a afro-brasileiros para a educação fundamental, média, técnica e superior

Diante do texto do projeto de lei do referido Senador, observa-se a prática de discriminação positiva para se alcançar os preceitos constitucionais de igualdade em nosso país, através de sistema de cotas para que se possam sanar as desigualdades raciais que, de certa forma, ainda insistem em permanecer em nossa sociedade, acarretando graves prejuízos sociais aos afrodescendentes.

O referido Senador também defende a tese de que.

a leis são instrumentos importantíssimos nessa guerra contra a hipocrisia, contra preconceitos enraizados, contra a imposição da violência e de sofrimentos, enfim, contra discriminações pelo que quer que seja, daí a importância deste instrumento, ou seja, do referido estatuto (PAIM, 2006).

3.2 - Definição de Injúria Racial

Na definição do crime de injúria, entende-se que o bem que a lei visa proteger é a honra subjetiva pessoal, que é a valorização que o indivíduo faz de si mesmo, da sua imagem perante a sociedade, ou seja, é a importância social que a vítima vislumbra no meio ambiente em que vive, formando opiniões positivas a seu respeito diante da sociedade, proporcionando uma satisfação pessoal de forma que, ao sofrer tal agressão, o indivíduo vê esses atributos inerentes ao seu ego serem invectivados, lesados, arremetidos, causando lamentáveis consequências ao seu ânimo, ao seu moral, à sua honra e à sua dignidade. Dessa forma, a injúria racial visa a proteger aqueles indivíduos que tiverem a sua honra, a sua dignidade ou seu decoro ofendidos, motivados por atribuições de preconceito racial que sejam os elementos referentes à raça, à cor, à etnia, à religião ou à origem.

Com autoridade no assunto, o doutrinador e mestre Fernando Capez (2012, p.305) assevera:

O bem protegido por essa norma penal é a honra subjetiva, que é constituída pelo sentimento próprio de cada pessoa acerca de seus atributos morais (chamados de honra-dignidade), intelectuais e físicos (chamados de honra-decoro). Observe-se que no delito de injúria a honra objetiva, ou seja, o valor que o indivíduo goza na sociedade, também pode ser afetada, contudo tal ofensa é indiferente à configuração do crime; por exemplo: chamo alguém de ladrão e a atribuição dessa qualidade negativa é presenciada por terceiros.” qualquer ofensa à dignidade ou decoro que envolva algum elemento discriminatório, como por exemplo, “preto”, “japa”, “turco” ou “judeu”, configura o crime de injúria qualificada.

De forma semelhante, o renomado doutrinador Rogério Greco (2012, p.439) esclarece:

a tipificação do delito de injúria busca-se proteger a chamada honra subjetiva, ou seja, o conceito, em sentido amplo, que o agente tem de si mesmo. Como regra, na injúria não existe imputação de fatos, mas sim de atributos pejorativos à pessoa do agente. Importante destacar a impossibilidade de punir o agente por fatos que traduzem, no fundo, a mesma ofensa. A infração mais grave (seja difamação ou calúnia) absorverá a infração penal menos grave, a injúria.

Na explicação de Guilherme Nucci (2014), para que se tenha como resultado o crime de injúria, há a necessidade de existir a intenção de cometer o dolo pelo autor, ou seja, é preciso haver o elemento subjetivo, causando um sofrimento moral ao ofendido, atingindo-lhe o decoro ou a dignidade sendo que há que ser uma vontade livre e consciente de ofender a honra subjetiva, de criar desgosto, sofrimento, tristeza; com intenção de diminuir a vítima atingindo-lhe o decoro ou a dignidade. Caso não haja o dolo e sim simples referências a palavras isoladas, não estamos diante de crime tipificado no artigo 140, ou seja, não há de se falar em crime algum, já que, para se tê-lo, teria que existir o emprego no sentido negativo, afetando o conceito moral do ofendido, atingindo-lhe o decoro ou a dignidade.

Nesse caso Guilherme Nucci (2014, p.676) exemplifica com propriedade:

Injúria proferida no calor da discussão: não é crime, pois ausente estará o elemento subjetivo específico, que é a especial vontade de magoar e ofender. Em discussões acaloradas, é comum que os participantes profiram injúrias a esmo, sem controle, e com a intenção de desabafar. Arrependem-se do que foi dito, tão logo se acalmam, o que está a evidenciar a falta de intenção de ofender. (grifo do autor)

Ao se observar esse texto, verifica-se que só estará ao alcance da lei o ato de injuriar quando houver o dolo do agente ativo em causar dano à moral da vítima sendo diferente o caso em que, através de uma discussão, uma das personagens do desentendimento pronuncia palavras que causem mágoas a um deles. Tendo em vista que o núcleo do crime de injúria não fora praticado, não há de se falar em crime dessa espécie por estar ausente o elemento subjetivo específico à ofensa com dolo de ofender a honra-dignidade, honra-decoro da vítima.

Com efeito didático, Guilherme Nucci (2014, p.676) exemplifica com os acórdãos proferidos pelo Tribunal de Justiça de São Paulo e do Rio de Janeiro

Nesse prisma: TJSP Incorre o crime de injúria quando as ofensas verbais são proferidas no calor da discussão, pois nelas não se faz presente o elemento subjetivo do tipo, ou seja, o dolo indispensável à configuração do delito, já que a conduta do

agente não ser e veste, em tal hipótese, da necessária seriedade” (Ap. 1.175.699/8-SP, 2.^a C., rel. Osni de Souza, 09.12.1999, v.u.).

Assim também: TJRJ: Itaboraí, HC 2.656, 6.^a C., rel. Maria Helena Salce do Magalhães, 05.12.2000, v.u. Injuriar significa ofender ou insultar (vulgarmente, xingar). No caso presente, isso não basta. É preciso que a ofensa atinja a dignidade (respeitabilidade ou amor-próprio) ou o decoro (correção moral ou compostura) de alguém. Portanto, é um insulto que macula a honra subjetiva, arranhando o conceito que a vítima faz de si mesma.

Ao ser criada a Lei 7.716 de 5 de janeiro de 1989, o legislador somente tratou do crime referente ao preconceito racial e à discriminação racial, ou seja, àquele que é praticado contra uma sociedade, um povo, causando segregação, divisão, mesmo que essas ofensas venham a ser cometidas contra apenas um indivíduo, e acabou deixando de fora os crimes cometidos contra a honra, contra o decoro ou contra a dignidade individual daqueles que sofrem ofensas originadas pelos elementos de raça, cor, etnia, religião, origem.

Mas, o legislador, com a intenção de sanar essa lacuna deixada, criou uma alteração através da Lei 9.459, de 13 de maio de 1997 ao código penal, adicionando o parágrafo 3º com uma nova modalidade de injúria qualificada: as de ofensas fundadas por motivação de raça, cor, etnia, religião, origem. Evitou-se, assim, que atos de injúria de origem racista praticados contra determinadas pessoas ficassem sem punição, além de aplicar uma pena maior do que as aplicadas ao crime de Injúria sem qualificadora. Dessa forma, o legislador supriu a inércia deixada na lei de combate ao crime de racismo o qual não prevê o crime de injúria praticado contra a honra subjetiva de uma determinada pessoa por motivos de preconceitos.

Para Guilherme Nucci (2014 p.676):

Esta figura típica foi introduzida pela Lei 9.459/97 com a finalidade de evitar as constantes absolvições que ocorriam quanto às pessoas que ofendiam outras, através de insultos com forte conteúdo racial ou discriminatório, e escapavam da Lei 7.716/89 (discriminação racial) porque não estavam praticando atos de segregação. Acabavam, quando muito, respondendo por injúria – a figura do *caput* deste artigo – e eram absolvidas por dizerem que estavam apenas expondo sua opinião acerca de determinado assunto. Assim, aquele que, atualmente, dirige-se a uma pessoa de determinada raça, insultando-a com argumentos ou palavras de conteúdo pejorativo, responderá por injúria racial, não podendo alegar que houve uma injúria simples, nem tampouco uma mera exposição do pensamento (como dizer que todo judeu é corrupto ou que negros são desonestos), uma vez que há limite para tal liberdade. Não se pode acolher a liberdade que fira direito alheio, que é, no caso, o direito à honra subjetiva. Do mesmo modo, quem simplesmente dirigir a terceiro palavras referentes a raça, cor, etnia, religião ou origem, com o intuito de ofender, responderá por injúria racial ou qualificada.

Para Rogério Greco (2012, p.439)

Injúria preconceituosa: O §3º do art. 140 do CP, com a nova redação determinada pela Lei n. 10.741/03, comina uma pena de reclusão de 1 a 3 anos e multa, se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência. Não se deve confundir a injúria preconceituosa com os crimes resultantes de preconceitos de raça ou de cor, tipificados na Lei n. 7.716/89. O crime de injúria preconceituosa pune o agente que, na prática do delito, usa elementos ligados à raça, cor, etnia, etc. A finalidade do agente, com a utilização desses meios, é atingir a honra subjetiva da vítima, bem juridicamente protegido pelo delito em questão. Ao contrário, por intermédio da legislação que definiu os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, são proibidos comportamentos discriminatórios, em regra mais graves do que a simples agressão à honra subjetiva da vítima, mas que, por outro lado, também não deixam de humilhá-la. Ex: Impedir a inscrição de aluno em estabelecimento público. Merece ser frisado, ainda, que, quando a CR/88, no inciso XLII do art. 5º, assevera que a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei, não está se referindo à injúria preconceituosa, mas sim às infrações penais catalogadas pela referida Lei n. 7.716/89.

Conforme entendimento de Fernando Capez (2012, p.314):

Antes dessa inovação, os crimes resultantes de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, acabavam sendo desclassificados para o crime de injúria, de menor gravidade, e assim o racismo equiparava-se a um simples xingamento, por isso, cuidou o legislador de tipificar a injúria preconceituosa, que envolve esses elementos discriminatórios e comina-lhes pena mais severa.

Com o que foi visto a respeito do crime de injúria racial preconceituosa, infere-se que, embora não tenha sido acolhido pelo legislador, na legislação que cuida do crime de racismo, a emenda legislativa realizada no código penal brasileiro, através da Lei 9.459/97, adicionou uma nova especialidade de crime de injúria ao Código Penal (injuria racial),suprindo a desídia cometida pelo legislador que tratara sobre a matéria na lei de Racismo Lei 7.716/89, trazendo segurança jurídica ao tema e um satisfatório amparo legal à sociedade e aos indivíduos que sofrem e são vitimados pela prática do crime de injúria racial. Ademais, trouxe uma enorme consequência positiva à sociedade, mesmo sendo este um tipo penal que recai sobre um indivíduo, pois a sua prática pode acarretar às vítimas certa dificuldade em se relacionar com integrantes da sociedade que não façam parte do grupo social.

3.3 Diferenças entre Crime de Racismo e o Crime de Injúria Racial

3.3.1 Peculiaridade do Crime de Racismo

Ao se abordar o crime de racismo, deve-se ter em mente que a sua consumação vai além do fato da ofensa ao moral, pois, para se atingir o núcleo do crime, o agente deverá ter a intenção de atingir a coletividade de um determinado grupo social, de um povo, causando segregação de raças, difundindo ideias de superioridade de uma camada da sociedade sobre as outras defendendo a ideia de raça superior.

O texto da Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial, adotado pelo tratado internacional das Nações Unidas - ONU em 21 de dezembro de 1965, do qual o Brasil é signatário, traz em seu escopo a seguinte redação em seu artigo 1º inciso I:

[...] a expressão discriminação racial significará qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tem por objetivo ou efeito anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício num mesmo plano, (em igualdade de condição), de direitos humanos e liberdades fundamentais no domínio político econômico, social, cultural ou em qualquer outro domínio de sua vida. (ONU,1965)

Diante do texto do citado tratado internacional, percebe-se que o objeto que deve ser tutelado é o direito à igualdade de condições entre os povos, entre a sociedade, vetando quaisquer tipos de discriminação que tenham por alvo o propósito de causar isolamento, ou separação motivado por raça, cor, ou origem nacional ou étnica.

Com igual teor, a Constituição Federal de 1988 traz em seu artigo 5º caput, como uma de suas cláusulas pétreas, amparo constitucional ao direito da igualdade.

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

Também preceitua a Constituição Federal/88 em seu Art. 5º inciso XLII, que a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei

A Lei 7.716/89, que define os crimes resultantes de preconceitos raciais e de discriminação racial traz em maioria absoluta dos seus artigos os verbos impedir, obstar,

negar, recusar, questão qualificante da sanções praticadas pelo agente ativo em crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

Portanto, estará o agente ativo cometendo ato de discriminação racial quando, dê alguma forma, inviabilizar o acesso aos cargos da administração pública e das concessionárias de serviços públicos (art. 3º); quando inviabilizar o acesso ao mercado de trabalho (art. 4º); quando inviabilizar o acesso a estabelecimento comercial (art. 5º); quando inviabilizar o acesso ao ensino (art. 6º); quando inviabilizar o acesso a hotéis, pensões, estalagens ou estabelecimentos similares (art. 7º); quando inviabilizar o acesso a restaurantes, bares, confeitarias ou locais semelhantes abertos ao público (art. 8º); quando inviabilizar o acesso a estabelecimentos esportivos, casas de diversões ou clubes sociais abertos ao público (art. 9º); quando inviabilizar o acesso a salões de cabeleireiros, barbearias, ternas ou casas de massagem ou estabelecimentos congêneres (art.10º); quando inviabilizar o acesso aos edifícios públicos e residenciais (art. 11º); quando inviabilizar o acesso aos meios de transporte público (art.12º); quando promover, de alguma forma, a discriminação racial nas Forças Armadas (art. 13º); quando promover, de alguma forma, praticas contra o casamento ou outras formas de convivência familiar e social por motivos raciais (art. 14º)

Dessa forma os seguintes artigos preceituam:

Art. 1.º Serão punidos, na forma desta Lei, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. [...]

Art. 3º 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. 4º Negar ou obstar emprego em empresa privada. [...]

Art. 5º Recusar ou impedir acesso a estabelecimento comercial, negando-se a servir, atender ou receber cliente ou comprador. [...]

Art. 6º Recusar, negar ou impedir a inscrição ou ingresso de aluno em estabelecimento de ensino público ou privado de qualquer grau [...]

Art. 8º Impedir o acesso ou recusar atendimento em restaurantes, bares, confeitarias, ou locais semelhantes abertos ao público.

Art. 9º Impedir o acesso ou recusar atendimento em estabelecimentos esportivos, casas de diversões, ou clubes sociais abertos ao público. [...]

Art. 10. Impedir o acesso ou recusar atendimento em salões de cabeleireiros, barbearias, termas ou casas de massagem ou estabelecimento com as mesmas finalidades. [...]

Art. 11. Impedir o acesso às entradas sociais em edifícios públicos ou residenciais e elevadores ou escada de acesso aos mesmos: [...]

Art. 12. Impedir o acesso ou uso de transportes públicos, como aviões, navios, barcas, barcos, ônibus, trens, metrô ou qualquer outro meio de transporte concedido. [...]

Art. 13. Impedir ou obstar o acesso de alguém ao serviço em qualquer ramo das Forças Armadas. [...]

Art. 14. Impedir ou obstar, por qualquer meio ou forma, o casamento ou convivência familiar e social. [...]

Diante do exposto, pode-se entender que, no rol desses artigos, o legislador cuidou de impedir a realização de qualquer atividade que possa gerar preconceitos raciais ou de discriminação racial destinada a sujeito único e determinado, sendo justificada a tal separação por motivos que dizem respeito a um grupo étnico ou racial e não por motivação pessoal do agente passivo e, por tamanha gravidade, esses crimes são imprescritíveis e inafiançáveis.

Também com o intuito de coibir a proliferação de atos racistas, o artigo 20 da lei em estudo, acrescentado pela alteração da emenda à lei 9.459/97, traz em seu núcleo os verbos praticar, induzir ou incitar os atos definidos como crimes raciais que venham a ser objetivados pela intenção de atingir a uma coletividade, ou determinados grupos por motivação de preconceito racial ou de discriminação racial, seja por raça, etnia, religião ou procedência nacional; ao contrário dos artigos anteriores os quais visam proteger uma vítima determinada, que seja membro de certo grupo, tem-se a origem da discriminação. A introdução do artigo 20 na referida lei tem a intenção de reprimir as condutas específicas que promovam a prática de manifestações racistas.

Dessa forma preceitua o artigo 20 da lei de crimes de racismo:

Art. 20 - Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. Pena:

reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos e multa.

§ 1º - Fabricar, comercializar, distribuir ou veicular símbolos, emblemas, ornamentos, distintivos ou propaganda que utilizem a cruz suástica ou gamada, para fins de divulgação do nazismo. Pena:

reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos e multa.

§ 2º - 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.

§ 3º - No caso do parágrafo anterior, o juiz poderá determinar ouvido o Ministério Público ou a pedido deste, ainda antes do inquérito policial, sob pena de desobediência: I - o recolhimento imediato ou a busca e apreensão dos exemplares do material respectivo; II - a cessação das respectivas transmissões radiofônicas ou televisivas.

§ 4º - Na hipótese do § 2º, constitui efeito da condenação, após o trânsito em julgado da decisão, a destruição do material apreendido.

Através da análise ao artigo 20 da lei do crime de racismo, vislumbra-se que, se a intenção essencial do agente ativo é de intolerância, objetivando atingir e ofender a um

determinado grupo social, uma coletividade, seja por motivação de raça, cor, etnia, religião ou procedência, causando, assim, separação entre povos, e sociedade, estimulando desigualdade social e reprimindo o desenvolvimento socioeconômico de uma coletividade, acompanhando a prescrição dada ao demais crimes desta lei, esses crimes também serão imprescritíveis e inafiançáveis.

3.3.1 Peculiaridade do Crime de Injúria Racial

Ao se abordar o crime de Injúria Racial, deve-se ter o cuidado de não confundir o seu objeto protegido, pois, ao contrário da lei de crime de racismo, a ofensa se limita a um indivíduo, causando-lhe sofrimento, ferindo-lhe o seu, decoro, a dignidade ou o moral. Dessa forma, a inovação trazida pelo legislador, com o advento da emenda ao Código de Direito Penal pela lei 9.459/97, dá amparo ao bem jurídico protegido por essa norma penal, trazendo um meio de punição com mais rigor à modalidade de crime de Injúria Racial, protegendo a vítima de fatos e de ofensas ao seu moral por motivos de sua origem, cor, etnia ou raça.

Dessa forma, preceitua o referido artigo do Código Penal:

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

3.3. Os pontos que discernem os crimes de Racismo e de Injúria Racial

Diante do exposto acima, há que se definir as diferenças peculiares entre os crimes de Racismo e de Injúria racial. Quando estamos diante do crime de Racismo, temos Objeto Jurídico protegido que são os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade, o repúdio a comportamento degradante, o repúdio a qualquer meio de segregação. Quando estamos diante de injúria racial, o objeto Jurídico protegido visado é a honra subjetiva e a imagem que a pessoa faz dela mesma.

Quanto ao tipo objetivo no crime de Racismo, temos o emprego sistemático dos verbos praticar (levar a efeito, realizar), induzir (persuadir, convencer) e incitar (estimular, incentivar, instigar) a discriminação ou o preconceito. Já no crime de injúria racial, é

frequente o uso do verbo *ofender* - ofender a dignidade ou o decoro, utilizando elementos referentes à raça, à cor, à religião, à origem, ou à condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência.

Quanto ao tipo Subjetivo, no crime de racismo, tem-se dolo (vontade direcionada a um fim) de praticar, induzir ou incitar a discriminação ou o preconceito enquanto, no crime de injúria racial, tem-se o dolo específico de macular a honra subjetiva da vítima

Quanto à consumação e à tentativa, o crime de racismo, por ser de mera conduta, consuma-se com a prática de elementos do tipo objetivo, já o crime de injúria racial consuma-se quando a ofensa chega ao conhecimento da vítima, sem a necessidade do resultado naturalístico (crime formal). Admite tentativa se o crime for plurissubsistente.

Quanto ao tipo de ação no crime de racismo, tem-se ação penal pública incondicionada. Titularidade do Ministério Público ao passo que, no crime de injúria racial, tem-se ação Penal Pública condicionada à representação do ofendido

Quanto à prescritibilidade e à afiançabilidade, o crime de racismo é imprescritível e inafiançável – art. 5º, inciso XLII, da Constituição Federal de 1988 enquanto o crime de injúria racial é prescritível e afiançável.

Ao se analisar as diferenças entre a lei de Crime de Racismo e o dispositivo previsto no Código Penal do crime de injúria racial, percebemos que as semelhanças não são tão próximas. Mas, em caso concreto, elas se confundem pela perplexidade de interpretar a verdadeira intenção do autor quanto à vítima, dificultando, dessa forma, a sua aplicação em um caso concreto pelos operadores do Direito.

Desse modo, SANTOS (2009 p.96) defende em sua dissertação que:

[...] A ocorrência de crime de racismo estaria subordinada à existência da intenção de se praticar um ato racista que, por sua vez, só poderia ser avaliada por meio de uma investigação que fosse capaz de determinar se a ofensa pronunciada seria apenas produto de um — calor! característico da discussão ou se o ofensor possuiria uma conduta comprovadamente racista e que configuraria o crime de racismo propriamente dito. Até aqui, da forma como o problema tem se desenrolado, a pergunta necessária é sobre o porquê dessa exigência. Por que um histórico que comprove a prática racista, uma espécie de antecedência que confirme o fato. [...] precisamos ter a análise de cada caso concreto, analisar especificamente o caso que estaria acontecendo, usar o que a lei diz, o diploma legal, usar o bom senso pra ver se aconteceu o crime ou se não aconteceu, mas não ter uma fórmula pronta. Cada caso tem as suas peculiaridades e tem que ser analisado dessa forma para não cometer injustiça, adequando a lei ao caso, a subsunção do fato à norma penal. [...]

Nas palavras de Reginaldo Bispo (1997, apud SANTOS 2009 p.96)

[...] pra mim, eu não tenho dúvidas de que ambas [frases] têm o mesmo componente. Uma, ela atinge o todo através do indivíduo, e a outra é explícita, “tinha que ser negro”, portanto, tá explícito, né. Então, uma ataca o indivíduo, mas subentendendo que tá atacando o coletivo, no fundo o objetivo é atacar o coletivo. A outra, não tem dúvida. A outra é explícita, a segunda é explícita, né. Se “tinha que ser negro”, ora, então, é todo e qualquer negro. Então, vai aquela velha história. Não tem... Eu acho que é isso mesmo. O ataque é a todos os negros. [...] um mais dissimulado e o outro mais direto.

Ao se interpreta o ponto de vista do autor supracitado, é possível observar diferenças entre racismo explícito e implícito gerados pelas frases de cunho racista que, segundo ele, sendo elas com intenção de ofender um determinado indivíduo, têm, na essência, de maneira implícita, camuflada, a verdadeira intenção do autor que é a de agredir, de ofender toda uma classe, todo um grupo de que o agredido eventualmente possa vir a ser membro. Nessa linha, de acepção, conclui-se que a injúria racial tem o mesmo sentido do crime de racismo, pois, mesmo que explicitamente o autor deseje causar danos ao moral de determinada pessoa com ofensas, estará aquele ofendendo todos os que fizerem parte dessa classificação seja ela por raça, cor, origem nacional ou étnica. Dessa forma, quando alguém se refere a alguém como aquele crioulo, negrinho, etc. se está qualificando uma pessoa como sendo inferior, parte de uma raça inferior, desprovidos de qualidades para que possam estar em nosso meio, ou seja, discrimina-se não só o indivíduo, mas sim todo um grupo, toda uma coletividade de seres humanos. Na realidade, em casos concretos, há dificuldades para se aplicar a lei, tendo em vista os mais amplos entendimentos a respeito do assunto.

Como exemplo didático, segue abaixo trecho da revista Veja na qual um juiz de direito da 4ª Vara Cível da comarca da cidade do Rio de Janeiro em primeira instância, indeferiu pedido de indenização por danos morais devido às ofensas proferidas contra um casal afrodescendentes, sendo reformada a sentença em segunda instância para crime de injúria racial.

Condenado: pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro o aposentado Luís Antônio Garcia Pereira a pagar cinquenta salários mínimos a Ernani Ferrer e sua mulher, por tê-los chamado de “casal de macacos”. Em primeira instância, o pedido de indenização foi negado, porque, como entendeu o juiz Alexandre Pontual, da 4ª Vara Cível do Rio de Janeiro, a expressão não caracteriza racismo. Seria, segundo sua lógica, o equivalente a chamar um calvo de “careca. Dia 18, Rio de Janeiro. (VEJA, 2000, p. 151)

Com mais uma explicação sobre o assunto, o texto abaixo traz o entendimento do quanto é difícil a interpretação em um caso concreto.

[...] se uma pessoa chama outra de “negra safada”, por razão de sua cor, é explícito e inegável que no sentido psicológico, social, ético e moral ela discriminou pelo significado exato da palavra, ou seja, distinguiu, especificou e deu ênfase à raça da outra para usar na ofensa. Como fez a esse indivíduo determinado, fará a qualquer outro cuja mesma raça/cor possa ser distinta e especificada pelo termo. Ela não trouxe a expressão do nada. O que se discute é se o fim – objetivo, intenção – dessa especificação foi ou não racista. Defendemos que o resultado, no mínimo, constituiu um fato delituoso, a ofensa discriminatória, não tendo o agente o devido cuidado necessário a ser observado na relação com outras pessoas – cuidado que todos nós precisamos ter, sob o risco de perpetuar estigmas e estereótipos que mantêm representações sociais negativas da pessoa e população negra. a escolha do termo, na melhor das hipóteses, foi descuidada e imprudente, porque dirigida à condição racial da pessoa como forma de ofensa. Além do mais, raros são os casos em que a pessoa confessa intenção racista no Brasil [...] (Duarte, 2005 apud SANTOS 2009 p.97)

Em uma análise sintética desse capítulo, percebe-se que o legislador, ao suprir a lacuna deixada na lei de crime de racismo com a introdução do parágrafo 3º do artigo 140 do código penal, criou uma ambiguidade em torno do tema em caso concreto, causando prováveis injustiças seja contra as possíveis vítimas tanto individual como no sentido de coletividade como também dano ainda maior ao autor do suposto delito, tendo em vista a penalidade, no caso de crime de racismo, ser de reclusão inafiançável e imprescritível; ao contrário do crime de injúria racial, que tem a sua previsão de detenção afiançável e prescritível, dessa forma tendo mais abrandado o seu cumprimento. Sendo assim, com o risco de cometer injustiça em um caso concreto, o operador do direito, ao fazer a exegese de ambas as leis, para sua aplicação, deverá ater-se ao princípio do *in dubio pro reo*, pois, em caso de se ater ao princípio *in dubio pro societate*, estará o operador do direito cometendo uma agressão ainda maior.

Por essa razão, a ambiguidade encontrada entre as previsões legais supramencionadas acaba por trazer uma insegurança jurídica que, de certa forma, gera benefícios ao infrator de crime de racismo ou de injúria racial, pois, em caso de dúvidas, existe a possibilidade de haver o entendimento pelo operador do Direito de que o crime não passa de uma mera conduta tipificada pelo crime de injúria simples que tem a sua punição mais abrandada que os crimes qualificados por motivos racistas.

4 ALTERNATIVA PARA MINIMIZAR O RACISMO

4.1 A educação preventiva

A educação preventiva de um povo é uma grande arma para se alcançar as igualdades de direitos e a convivência harmoniosa na sociedade, sendo um dos métodos mais eficazes para se combater a discriminação. A introdução de metodologia em prevenção ao preconceito nas unidades de ensino é um meio eficaz de se tratar o problema tendo em vista que a falta de conscientização pela ignorância de um povo é uns dos fatores que leva à intolerância pelas diferenças. Ao dar início à conscientização, através da escola, sendo este o lugar onde começa um dos processos de socialização com as diferenças sociais, se dará o começo de formação de novos cidadãos e de uma sociedade mais justa.

Nesse entendimento:

A escola é responsável pelo processo de socialização infantil no qual se constituem relações com crianças de diversos núcleos familiares. Esse contato diversificado poderá fazer da escola o primeiro ambiente de experiência das tensões raciais. A relação definida entre crianças brancas e negras numa sala de aula pode acontecer de modo grosseiro, ou seja, expelindo, recusando, permitindo que a criança negra aceite em determinada ocasião uma atitude introvertida por receio de ser abandonada ou ridicularizada pelo seu grupo social. O discurso do opressor pode ser incorporado por determinadas crianças de modo cerrado, suportando então a se reconhecer dentro dele: “feia, preta, fedorenta, cabelo duro”, principiando o processo de desvalorização de seus atributos individuais, que interferem na construção da sua identidade de criança (HOFBAUER, 2006; Munanga 2005 p. 38)

Como bem pondera (GUIMARÃES, 2012 p.3)

A falta de preparo de professores para lidar com a questão racial em sala de aula, desencadeando a difusão da discriminação racial, impossibilita a decodificação e a intervenção do educador em situações que denotem sinais de preconceito. [...]

[...] Problema de discriminação, no entanto, é recorrente. A escola não é a única culpada pelo racismo. É ela que forma a sociedade, mas também a sociedade que faz a escola

Com tudo isso disposto, é possível concluir que, para que se atinja a conscientização favorável à tolerância racial, deve haver uma integração entre a sociedade e as entidades de ensino para que juntas possam promover a educação e combater a disseminação do preconceito no meio ambiente em que vivem.

4.2 Sanções educativas

Prevenção e o combate ao crime de racismo e de injúria racial são tarefas árduas que, muitas vezes, tornam-se impossíveis pelos obstáculos legais para se punir o autor do delito e obstáculos físicos para que se cumpra uma sanção pela prática do crime. Mas, tais obstáculos poderiam ser mitigados com uma sanção educativa como, por exemplo, condenando o réu a frequentar cursos de conscientização social nos quais assistir-se-ia a aulas de cidadania e esclarecimento dos direitos e deveres sociais e, principalmente, dos que dizem respeito à igualdade e à dignidade da pessoa humana. Talvez assim, agregue-se a seu senso de cidadania o respeito as diferenças sociais insistentes em nosso país.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A proposta deste trabalho monográfico foi de realizar pesquisas em todo âmbito sobre o conceito de Crime de Racismo e o Crime de Injúria Racial sem a pretensão de esgotar o tema. Dessa forma, por tudo que foi exposto no presente trabalho, pode-se concluir que o combate ao racismo é um dever não só das autoridades governamentais, mas sim de toda a sociedade, pois as consequências do preconceito racial, da discriminação racial e da injúria racial trazem perigosas sequelas à sociedade como, por exemplo, a segregação dos grupos que, por ventura, sofram tal violência.

O crime de racismo é uma forma de violação contra um povo, contra um grupo social que só será respeitado quando houver uma forma preventiva de combate, através de uma educação de qualidade que explore os valores que esse grupo, que esse povo tem, enfatizando que as diferenças aparentes não os fazem ser de uma outra raça da espécie humana. Para se alcançar esse objetivo, não basta o Estado apresentar leis de repressão, pois, ao reprimir, corre-se o risco de não diminuir o preconceito racial, mas sim de deixá-lo às escuras, de forma camuflada, com a sociedade fingindo que não tem o hábito cruel de discriminar uma pessoa pela sua aparência, pela sua origem ou por suas convicções. Somente com políticas de conscientização, pode-se chegar à diminuição dos atos de intolerância, trazendo possibilidades de desfrutarmos dos principais fundamentos da Carta Magna como a Dignidade da Pessoa Humana, e a Igualdade.

Portanto, é necessário entender que as diversas leis já criadas para o combate ao crime de racismo, no Brasil, correm o risco de ficar obsoletas sem trazerem benefícios reais a nossa sociedade para a erradicação das formas de crimes de racismo, pois, se não houver a conscientização em massa, as leis pouco adiantam.

E é notório o fato de que, no Brasil, as maiores vítimas desse atroz crime são afrodescendentes. Muitos tiveram seus progenitores arrancados de seus países de origem e forçados ao trabalho escravo. E, mesmo mais tarde conseguindo sua liberdade física, ficaram presos ao sentimento alheio de serem de raça inferior – o que repercute até os dias de hoje ainda que já se tenham passado mais de 120 anos dessa conquista.

REFERÊNCIAS

ANTOS, Márcio Henrique Casimiro Lopes Silva **Crime de racismo ou injúria qualificada**. 2009 dissertação (mestrado em Sociologia) UNICAMP Campinas SP, 2015 disponível em: [Http://www.bibliotecadigital.unicamp.br/documento?down=000476256&id](http://www.bibliotecadigital.unicamp.br/documento?down=000476256&id) Acesso em: 15/06/2015 1h e 25 min.

AZEVEDO, Gislene, SERIACOPI, Reinaldo, **Historia Série Brasil** - São Paulo: Ática, 2005

BOBBIO, Norberto, *et al.* **Dicionário de Política** vol. 1. 11ª. Brasília: Universidade de Brasília, 1998

BORNIA, Josiane Pilau. **Discriminação, Preconceito e Direito Penal**. Curitiba: Juruá, 2008.

CANAL, Guilherme **Árbitro chora após episódio de racismo no RS, G1**. Rio de Janeiro 2014 disponível em: <http://globoesporte.globo.com/rs/noticia/2014/03/arbitro-chora-apos-episodio-de-racismo-no-gauchao-pensei-no-meu-filho.html> Acesso em: 08/09/2014 às 21h 33min.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte especial**. São Paulo: Saraiva, 2012.

CASTEL, Robert **Discriminação Negativa a Cidadãos Ou Autóctones**. Petrópolis: Vozes 2011

CÚRIA, Luís Roberto, Céspedes, Livia, Nicoletti, Juliana **VadeMecum**. São Paulo: Saraiva, 2015.

FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda **Dicionário da língua Portuguesa** Aurélio disponível em: <http://dicionariodoaurelio.com/discriminacao> acesso em: 05/06/2015 às 17h e 23 min.

De Plácido e Silva, **Vocabulário Jurídico**: Nagib Slaibi Filho e Gláucia Carvalho. Rio de Janeiro: Forense, 2013

DELMANTO, Celso, *et al.* **Código Penal Comentado**. São Paulo: Saraiva, 2010.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal Parte Especial**. v. 2. Rio de Janeiro: Ímpetus, 2012

GUIMARÃES, Antônio Sérgio Alfredo, **Preconceito Racial Modos, Temas e Tempos**. São Paulo: Cortez, 2012.

MICHAELIS. **Moderno Dicionário da Língua Portuguesa**. São Paulo: Melhoramentos, 2013.

MUNANGA, Kabengele. **Superando o racismo na escola**. Brasília: Unesco, 2005 disponível em: <http://portal.mec.gov.br/secad/arquivos/pdf/racismo_escola.pdf> acesso em: 05/06/2015 às 19h e 48 min.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado: estudo integrado com processo e execução penal apresentação esquemática da matéria**. Rio de Janeiro Forense, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

OLSON, Michael J. Bamshad e Steve **Ambiguidades que limitam uma definição de raça, Scientific**, São Paulo: disponível em: <[Http://www2.uol.com.br/sciam/reportagens/ambiguidades_que_limitam_uma_definicao_d_e_raca.html](http://www2.uol.com.br/sciam/reportagens/ambiguidades_que_limitam_uma_definicao_d_e_raca.html)> acesso em: 13/06/2015 as 4H

PAIM, Paulo **Estatuto da Igualdade Racial**, disponível em: <[Http://www.cedine.rj.gov.br/files/legisla/federais/estatuto_da_igualdade_racial_novo.pdf](http://www.cedine.rj.gov.br/files/legisla/federais/estatuto_da_igualdade_racial_novo.pdf)> acesso em: 03/06/2015 às 23 h e 10 min.

PENA, Sergio Danilo **O DNA do Racismo Colunas Deriva genética, ciência hoje**, São Paulo:2008 disponível em <[Http://cienciahoje.uol.com.br/colunas/deriva-genetica/o-dna-do-racismo/](http://cienciahoje.uol.com.br/colunas/deriva-genetica/o-dna-do-racismo/)> acesso em: 04/06/2015 às 22 h e 10 min.

SANTOS, Karla **Cristina Racismo e Injúria Racial no Ordenamento Jurídico Brasileiro** 2014 dissertação (mestrado em Direito Penal) 2014. UNICAMP, Campinas SP disponível em: <[Http://www.iel.unicamp.br/sidis/anais/pdf/santos_karla_cristina_dos.pdf](http://www.iel.unicamp.br/sidis/anais/pdf/santos_karla_cristina_dos.pdf)> Acesso em:12/06/2015 1h e 30 min.

SCHWARCZ, Lilia Moritz. **Racismo no Brasil**. São Paulo: Publifolha, 2013

SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. **Da Criminalização do Racismo aspecto jurídico e sociológico**. Belo Horizonte: Del Rey 2007.

STERLING, Luiz Felipe Peçanha **Raças humanas e raças biológicas em livros didáticos de Biologia de ensino médio**. 2007 dissertação (mestrado em Campo de Confluência Ciência, Sociedade e Educação) Universidade Federal Fluminense, Niterói. Disponível em:

< http://www.uff.br/pos_educacao/joomla/images/stories/Teses/luizfelipe.pdf > Acesso em: 15/05/2015 2h e 28min

SITIOGRAFIA

<<Http://www.cartamaior.com.br/?/Editoria/Direitos-Humanos/Racismo-institucional-e-central-na-desigualdade-brasileira>> Acesso em:08/09/2014 às 22h e 17min.

Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE disponível em:

<Http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/caracteristicas_raciais/pcerp_classificacoes_e_identidades> Acesso em:08/09/2014 às 21h