

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO” DE PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

INJÚRIA RACIAL E CRIME DE RACISMO: HISTÓRICO E DISTINÇÕES

Bianca Bôa Sorte Ciabattari

Presidente Prudente/SP

2016

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
“ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO” DE PRESIDENTE PRUDENTE**

CURSO DE DIREITO

INJÚRIA RACIAL E CRIME DE RACISMO: HISTÓRICO E DISTINÇÕES

Bianca Bôa Sorte Ciabattari

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob orientação do Professor José Artur Teixeira Gonçalves.

Presidente Prudente/SP

2016

INJÚRIA RACIAL E CRIME DE RACISMO: HISTÓRICO E DISTINÇÕES

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção do Grau de Bacharel em Direito.

José Artur Teixeira Gonçalves

Wilton Boigues Corbalan Tebar

Florestan Rodrigo do Prado

Presidente Prudente, 23 de Novembro de 2016.

Eu desejo saber como
É se sentir livre
Eu desejo poder quebrar
Todas as correntes que me prendem
Eu desejo poder dizer
Todas as coisas que eu gostaria de dizer
Dizer em alto e bom som
Para o mundo todo ouvir
Eu desejo poder compartilhar
Todo amor que há em meu coração
Remover todas as barreiras
Que nos mantem separados
Eu desejo que você saiba
O que significa ser quem sou
Então você veria e concordaria
Que todo homem deve ser livre [...]

(Nina Simone – I Wish I Knew How It Would Feel To Be Free)

(Tradução livre)

AGRADECIMENTOS

Inicialmente, agradeço aos meus pais, que me guiam ao longo da vida, mas, acima disto, sempre me deram a liberdade para escolher meus caminhos, me apoiando em todos os momentos.

Agradeço também ao meu irmão, primeiro e eterno amigo, além de uma das melhores pessoas do mundo.

À estas três pessoas, meu sincero agradecimento, por serem meus exemplos como operadores do Direito, honestos e íntegros, e também meus exemplos na vida.

Agradeço ao meu namorado, que compreendeu, respeitou e teve paciência nos momentos difíceis.

Agradeço às amigadas que fiz e que cultivei durante a faculdade. Vocês tornaram os dias mais leves.

Agradeço também ao meu orientador, Professor José Artur Teixeira Gonçalves, pois seus ensinamentos não se resumiram aos aspectos técnicos de uma monografia ou do Direito, também me tornaram uma pessoa melhor ao final deste trabalho, com uma compreensão mais sensível acerca das questões do racismo em nosso país.

Agradeço, por fim, aos Professores Wilton Boigues Corbalan Tebar e Florestan Rodrigo do Prado, que aceitaram participar deste momento importante para mim, dedicando uma parcela de seu tempo a este trabalho e dividindo comigo um pouco de sua sabedoria.

RESUMO

O presente trabalho analisa a relação entre os tipos penais do Crime de Racismo e da injúria qualificada pelo racismo no tocante ao enquadramento de situações fáticas onde se verificam preconceito e discriminação em relação à raça, cor e etnia das vítimas. Registra os avanços e retrocessos aos direitos dos afrodescendentes no ordenamento jurídico brasileiro ao longo do tempo, se iniciando em sua chegada ao Brasil, ainda como escravos, até os tempos atuais, onde se busca cada vez mais a ampliação de seus direitos em prol da igualdade. Apresenta os principais princípios constitucionais, a fim de que se compreenda a importância de se realizar este estudo. Discorre acerca das questões que envolvem os tipos penais do Artigo 20, caput, da Lei n 7.716/89 e do Artigo 140, parágrafo 3º, do Código Penal, que são relevantes para que se traga à luz a situação dos negros quando vítimas de preconceito e discriminação em razão de sua origem étnica, cor da pele e raça. Faz referência ao Racismo Institucional, que permeia as instituições e espaços públicos, influenciando no acesso dos afrodescendentes à justiça. Trata, por fim, das decisões em grau recursal relacionadas aos tipos penais em comento, bem como as questões que influenciam, direta e indiretamente, a formação do convencimento das autoridades judiciárias.

Palavras-chave: Racismo. Injúria racial. Igualdade.

ABSTRACT

This paper studies the relation between the criminal offenses of racism crime and qualified injury by racism regarding the framework of factual situations where there are prejudice and discrimination about racial respect, color and ethnicity of the victims. Records the progress and setbacks to the rights of afro-descendants in the Brazilian legal system over time, beginning on their arrival in Brazil, as slaves, until the present time when there are an increasingly search to expand their rights for equality. It introduces the main constitutional principles, to prove the importance of this study. It expound about issues involving criminal offenses of Article 20, caput, of Law 7.716/89 and Article 140, paragraph 3, of the Criminal Code, which are relevant to clarify the situation of afro-descendants as victims of prejudice and discrimination due to ethnic origin, skin color and race. It bring to Institutional Racism, which permeates the institutions and public spaces, influencing the access of African descent to justice. This paper, in its final part, deals with the appellate level decisions related to criminal offenses under discussion, as well as issues that influence directly and indirectly, the formation of convincing of the judicial authorities.

Keywords: Racism. Racial injury. Equality.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	10
2 HISTÓRICO DE LEIS VISANDO A QUESTÃO ÉTNICO-RACIAL NO BRASIL ...	12
2.1 Ordenações	12
2.2 Brasil Império	13
2.3 Brasil República	18
2.4 Brasil Contemporâneo.....	19
3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS	26
3.1 Igualdade.....	26
3.2 Dignidade da Pessoa Humana.....	27
4 CONCEITOS FUNDAMENTAIS	29
4.1 Racismo	29
4.2 Preconceito Racial	31
4.3 Discriminação Racial.....	32
4.4 Raça	34
4.5 Cor	36
4.6 Etnia	37
5 OS TIPOS PENAIIS	39
5.1 Injúria Racial.....	39
5.1.1 Análise do núcleo do tipo	40
5.1.2 Objeto jurídico	41
5.1.3 Sujeito ativo.....	41
5.1.4 Sujeito passivo	42
5.1.5 Consumação e tentativa.....	42
5.1.6 Elemento subjetivo do tipo	43

5.2 Crime de Racismo.....	45
5.2.1 Análise do núcleo do tipo	46
5.2.2 Objeto jurídico	48
5.2.3 Sujeito ativo.....	48
5.2.4 Sujeito passivo	49
5.2.5 Consumação e tentativa.....	49
5.2.6 Elemento subjetivo do tipo	50
5.3 Análise das penas impostas.....	51
5.4 Divergências Processuais entre o Crime de Racismo e a Injúria Racial	54
6 RACISMO INSTITUCIONAL.....	59
7 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL.....	62
CONCLUSÃO	69
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	71

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa teve como objetivo analisar os tipos penais do Crime de Racismo, definido no Artigo 20, caput, da Lei 7.716/89, e da injúria racial, Artigo 140, parágrafo 3º, do Código Penal, por meio de pesquisa bibliográfica e de jurisprudência.

O trabalho também se valeu dos métodos histórico (recuperando as legislações sobre o negro e racismo ao longo do tempo), comparativo (estabelecendo comparações entre o teor de jurisprudências de tribunais) e hipotético-dedutivo (analisando julgados e fatos concretos à luz da legislação, confrontando-os com as hipóteses do trabalho).

Ainda, analisou a relação entre estes tipos penais nas decisões de recurso de Apelação, no sentido da diferenciação das ofensas e das consequências da desclassificação da conduta criminosa do Crime de Racismo para a injúria racial.

Inicialmente, traçou o histórico das legislações que tratam da questão dos afrodescendentes no Brasil e que foram vigentes no ordenamento jurídico brasileiro à época das ordenações, do Império e da República, bem como dissertou acerca das legislações mais recentes, de modo que se pôde observar os avanços e retrocessos dos direitos dos negros, refletindo a mentalidade da sociedade.

Foram definidos os princípios constitucionais que estão abarcados pela questão racial como um todo, discorrendo-se sobre sua relevância.

Foi necessário, ainda, realizar a conceituação pelos panoramas sociológicos e antropológicos dos elementos normativos Racismo, Preconceito Racial, Discriminação Racial, Raça, Cor e Etnia, a fim de facilitar a compreensão dos tipos penais em comento e de suas aplicações práticas.

Posteriormente, dissertou-se sobre a injúria racial e sobre o Crime de Racismo, estabelecendo suas definições no tocante ao núcleo do tipo, objeto jurídico, sujeito ativo, sujeito passivo, consumação e tentativa, e elemento subjetivo do tipo.

Também foram realizadas análises em relação às penas destes tipos penais, discutindo sobre suas proporcionalidades e acerca de suas divergências processuais, o que teve suma importância para os questionamentos e discussões desenvolvidos neste trabalho.

Promoveu-se explicação sobre o que seria o Racismo Institucional, fator que contribui para a questão em análise nesta pesquisa.

Por fim, foi feita uma análise das decisões em sede recursal, selecionando acórdãos relacionados à questão proposta.

2 HISTÓRICO DE LEIS VISANDO A QUESTÃO ÉTNICO-RACIAL NO BRASIL

Neste capítulo, por meio da exposição de leis que trataram da questão étnico-racial no Brasil, será realizada uma análise da mentalidade do país acerca da posição do negro na sociedade.

2.1 Ordenações

Entre os séculos XV e XVI o continente africano foi conquistado pelos europeus que, posteriormente, capturaram seu povo. Era o início do comércio escravista, com a consequente coisificação dos negros. Estes indivíduos eram trazidos ao Brasil, onde sua mão de obra seria intensamente explorada, com o amparo do ordenamento jurídico vigente à época.

Segundo Silva (2012, p. 20/21) o domínio e a supremacia econômica em detrimento da liberdade do homem negro, escravizado e subjugado, contam com a adesão da sociedade e da igreja, sendo que a manutenção dessa predominância dependia de permanentes assaques violentos contra a integridade física dos negros.

Para reproduzir o ordenamento jurídico vigente em Portugal, nos idos de 1446 surgiram as Ordenações Afonsinas, visando a reafirmar o Estado Nacional.

Posteriormente, como uma revisão destas Ordenações, surgiram as Ordenações Manuelinas. Nestas, em relação aos escravos, era previsto, por exemplo, que se houvesse prática de furto de quantia inferior a \$400 réis, o escravo que a praticara seria desorelhado e submetido ao açoite.

As ordenações Filipinas, vigentes a partir do ano de 1603, diferentemente das ordenações anteriores, que não foram aplicadas na prática, vigeu, de fato, no Brasil.

Estas ordenações organizaram de maneira sistemática as ordenações Manuelinas e acrescentaram outras normas, discorrendo, no tocante aos escravos, sobre a questão da liberdade, da revogação da alforria, estupro, a proibição de “viver sobre si” e batismo.

Sendo assim, durante esse período, conforme as ordenações Filipinas, o rei ocupava o posto mais alto da pirâmide hierárquica, possuindo poder soberano positivado pela estrutura jurisdicional vigente.

As ordenações vigentes a partir do reinado de Filipe II, segundo Salvador Netto (2010, p. 68), classificavam os escravos, no que diz respeito aos seus direitos civis, como semoventes, o que garantia aos seus senhores poderes ilimitados; no âmbito do Direito Penal, no entanto, os escravos poderiam ser vistos sob óticas diferentes, a depender se eram sujeito ativo de crime, quando eram considerados seres humanos, ou se eram vítimas, caso em que ocorria sua coisificação, podendo ser objeto de crimes patrimoniais.

A legislação da época possuía como característica a ambiguidade, podendo ser interpretada de modo a favorecer os escravos, dando-lhes maior autonomia, ou a prejudica-los, restringindo seus direitos, com a prevalência do direito de propriedade dos senhores, o que se sobressaía, ante a discriminação absoluta que imperava na sociedade e a existência de leis que amparavam o uso de força para fins de exploração da mão de obra escravizada e para subjugar os negros.

2.2 Brasil Império

Em 1822, Dom Pedro I proclamou a Independência do Brasil e, em 25 de março de 1824, outorgou a primeira Constituição Federal brasileira.

Nesta Carta, mais especificamente em seu Artigo 179, inciso XIII, apud Salvador Netto (2010, p. 68) estava disposto que a Lei será igual para todos, quer proteja, quer castigue, e recompensará em proporção aos esforços de cada um.

Porém, apesar de haver a previsão de igualdade, esta não contemplava os negros, sendo tal liberdade interpretada de modo a favorecer os proprietários de escravos a utiliza-los, tal como objetos, livremente.

Sendo assim, a lei ainda era interpretada a depender do indivíduo que cometesse o crime. Apesar disso, foram abolidas as penas mais cruéis anteriormente impostas aos escravos, como a tortura e a marca de ferro quente.

Posteriormente, foi editado o Código Criminal do Império, no dia 16 de dezembro de 1830, representando avanço e inovação para época, resguardadas as incongruências e discriminações anteriormente sedimentadas.

Conforme Elaine de Melo Lopes dos Santos (2010, p. 18) o artigo 14, n. 6, dispunha acerca de castigos moderados que poderiam ser aplicados pelos senhores aos escravos, porém tal previsão de nada valia, visto que não era realizado um controle efetivo a fim de evitar abusos, e suas vítimas, os negros escravizados, não tinham a oportunidade de realizar denúncias.

Por outro lado, ainda havia a previsão de pena de morte, cuja manutenção se justificava, essencialmente, para a punição de negros, sob as alegações das classes conservadoras de que os escravos possuíam intenções predominantemente voltadas para a criminalidade e, por não possuírem nenhum bem além da própria vida, a pena capital seria a única que lhes inculcaria algum temor.

De uma maneira geral, as normas do Código Criminal relativas aos negros buscavam evitar contumácias por parte destes, reprimindo-os. Inclusive, pode-se citar como retrocesso a disposição da pena de açoites, que fora vedada na Constituição Federal de 1824.

A Carta de Lei de 7 de novembro de 1831, conhecida como Lei Diogo Feijó, decretava a liberdade de todos os escravos provindos de fora do Império. Apesar de ser considerada um marco por dar início à libertação dos escravos, tal Carta ficou conhecida como “lei pra inglês ver”, não possuindo a eficácia necessária, dada a grande demanda por mão de obra e a incapacidade do governo para lidar com os importadores de escravos. A Lei Diogo Feijó foi capaz de diminuir sensivelmente o fluxo do tráfico entre os anos de 1831 e 1835, sendo trazida uma média de dezoito mil escravos por ano.

No mês de agosto de 1836 passou a vigorar o Aviso que, segundo Silva Júnior (1999, p. 329/330), limitava o número de açoites a cinquenta por dia. O escravo seria julgado por autoridade denominada Juiz de Paz, que definia a quantidade de açoites e o modo como seriam desferidos os golpes nas Casas de Suplicação.

Entre o período de 1836 a 1845 eram importados, em média, trinta e seis mil negros para serem utilizados como mão de obra escrava. O fluxo do tráfico atingiu seu ponto máximo entre 1846 e 1849, na proporção de cinquenta e um mil escravos ao ano.

Com a intenção de combater o tráfico de escravos de modo definitivo foi criada a Lei Euzébio de Queiroz, a Lei nº 581 de 04 de setembro de 1850.

Neste ano, por volta de vinte e três mil negros foram traficados para o Brasil e, do ano seguinte até 1855 afere-se a quantidade de seis mil e cem escravos importados.

Durante as negociações para a implantação desta Lei foram realizadas tratativas com a Inglaterra, para que esta preservasse a soberania nacional.

Em seu texto, a Lei possuía normas que visavam frear as importações de africanos, reprimindo-as por meio de fiscalizações, utilizando-se de navios britânicos para realizar patrulhamento e da realização de bloqueios, visto que os escravos eram trazidos exclusivamente por meios marítimos.

Ainda, navios brasileiros ou estrangeiros que transportassem escravos para fins de importação eram apreendidos, bem como os próprios negros, ainda que já em solo brasileiro, e era realizado o sequestro de pertences dos traficantes.

Assim, segundo a Lei Euzébio de Queiroz apud Nina (2010, p. 77):

A nova lei concentrava a repressão ao contrabando de escravos no litoral do país e previa o julgamento de vendedores e transportadores por juízes de direito, e não por júri popular, no âmbito da auditoria da Marinha. É bem verdade que vários carregamentos foram apreendidos, com punição severa aos vendedores e comandantes dos navios negreiros. Não faltou nem mesmo a prisão de alguns fazendeiros envolvidos no comércio ilegal, que, embora absolvidos, ficavam alijados da concessão de títulos de nobreza.

Estima-se que, no ano em que foi implantada esta Lei, cerca de 1.678 escravos tenham sido apreendidos.

Em 1854 a Lei Nabuco de Araújo que também visava o fim do tráfico de negros foi aprovada e, no ano de 1855 o último navio a transportar escravos para o Brasil desembarcou.

Embora a Lei nº 581 tenha diminuído drasticamente o tráfico de negros devido aos esforços militares e diplomáticos brasileiros, havia ainda o comércio de negros que já se encontravam no Brasil. A partir deste momento, a luta contra o sistema escravocrata era preponderantemente interna.

No dia 6 de novembro de 1866 passou a vigor decreto que oferecia aos escravos e suas esposas a possibilidade de integrarem o corpo do exército na Guerra do Paraguai.

De acordo com Nina (2010, p. 78-79), neste período houve um consenso entre os conselheiros do governo no sentido de que, para que se adotasse a postura

de libertar os escravos, seria necessário aguardar até o fim da guerra, visto que qualquer medida tomada nesse entremeio poderia abalar a ordem social em momento que o exército se encontrava em outro país.

Nesse sentido, foi criada a Lei nº 2.040, de 28 de setembro de 1871, denominada Lei do Ventre Livre ou Lei Rio Branco, segundo a qual todos os filhos de escravas que nascessem a partir daquela data estariam livres. A essência dessa Lei contemplava a ideia de que nenhum negro nasceria na condição de escravo no Brasil Império.

Na prática, conforme Silveira (2006, p. 59), quando essas crianças completavam oito anos de idade o seu senhor poderia optar entre embolsar uma reparação paga pelo Estado e entrega-las ao governo para que delas cuidassem, oportunidade em que se tornariam plenamente livres, ou fazer uso de sua mão de obra até que completassem vinte e um anos de idade.

A qualquer momento o menor tinha também a opção de pagar indenização ao seu senhor, tornando-se liberto. No entanto, é irrefutável que raros os escravos que reuniam condições para tanto, demonstrando a fragilidade da Lei assinada pela Princesa Isabel.

Paralelamente, a Lei Rio Branco também previa que escravos pudessem pagar indenização em troca do recebimento de uma carta de alforria, o que costumava ser aceito pacificamente pelos senhores, tendo em vista que, se estes não aceitassem, os escravos poderiam recorrer à justiça e, durante este período, permaneceriam sob os cuidados de um depositário.

Nesta toada, “a lei de 1871 consagrou a luta e os direitos dos escravos em relação ao pecúlio e à indenização forçada”. (NINA, 2010, p. 80).

As leis que visavam abolir a escravidão encontravam impasse de cunho econômico, pois o governo não teria condições de suprir, por meio dos recursos públicos, as necessidades de todos os escravos libertos. Uma das possibilidades estudadas seria o aumento de impostos pagos pelos senhores de escravos, porém, em consequência, provável que os negros seriam mais pressionados a fornecer mais mão de obra, piorando as condições de serviço.

Havia a concepção de que a escravidão deveria chegar ao seu fim gradualmente e, para suprir a força de trabalho dos escravos, se deu início ao uso da mão de obra, principalmente, de europeus.

Posteriormente, seguindo a ideia de que a extinção do trabalho escravo seria realizada progressivamente, foi sancionada a Lei dos Sexagenários, de nº 3.270, também conhecida por Saraiva – Cotejipe, vigente a partir de 28 de setembro de 1885. Em seu projeto, havia um rol mais amplo de direitos concedidos aos escravos.

No entanto, só veio a ser aprovado o terceiro texto referente a esta Lei, redigido por uma bancada de conservadores. Tal Lei previa a libertação dos escravos que tivessem sessenta anos completos ou viessem a completar tal idade. Porém, mais uma vez eram impostas condições, demonstrando que o sistema escravista era positivado pelo ordenamento jurídico, sendo os negros objetos de posse de seus senhores: caberia aos escravos com sessenta anos completos trabalhar por mais três anos ou até que contassem com sessenta e cinco anos, para que indenizassem seus senhores.

Conforme Silva (2012, p. 23) a Lei dos Sexagenários beneficiou somente os escravos idosos, com pouca força física, acometidos de enfermidades diversas, e, portanto, menos valorizados, mas mesmo assim sua aprovação demonstrou resistência por parte dos senhores de escravo.

Ficava prevista também a expectativa de que todos os negros estariam libertos no Brasil dentro de cerca de treze anos, por meio do fundo de emancipação. Ainda, dispunha que, quem açoitasse escravos que praticavam tentativa de fuga, poderia ser condenado à prisão.

Antes de o sistema escravista ser exterminado, foi amplamente rechaçado pelos abolicionistas e negros que buscavam a libertação por meio do judiciário, pinçando nas leis que visavam à emancipação dos escravos cada argumento para reforçarem suas teses.

As fugas dos escravos eram cada vez mais constantes e os militares passaram a não atender às ordens de reaverem esses escravos para seus senhores. Somado a isso, os abolicionistas ganhavam força, os demais países que já haviam exterminado o sistema escravista pressionavam o governo brasileiro e, por fim, a mão de obra exercida pelos negros se tornara de alto custo, diante das leis abolicionistas em vigor, o que fomentava a força de trabalho dos imigrantes, farta e por valores módicos.

Finalmente, durante uma viagem do Imperador Dom Pedro II, sua filha, a Princesa Imperial Regente e Rodrigo Augusto da Silva, conselheiro do gabinete de ministros, em 13 de maio de 1888, sancionou a Lei nº 3.353, denominada Lei Áurea.

Anteriormente, seu projeto havia sido objeto de discussões e votações no Parlamento, e buscava evitar eventuais conflitos de maiores proporções. Assim, a escravidão, após mais de dois séculos, deixou de ser institucionalizada, sendo declarada a extinção desse instituto e revogadas todas as normas em sentido contrário.

Acerca da necessidade emergente da criação desta Lei:

A Lei extinguindo a escravidão foi assinada em decorrência, não só de pressões externas, mas também internas; do prestígio alcançado pelo movimento abolicionista no país; das constantes fugas dos negros, com a recusa do exército de capturá-los e devolvê-los aos seus donos; e, principalmente, em virtude da concorrência da mão de obra dos imigrantes, barata e abundante. (NINA, 2010, p. 86)

Os ex-senhores não receberam indenizações pelos escravos libertos. Por outro lado, os negros, vítimas do sistema escravista, jamais foram ressarcidos por serem retirados de sua pátria ou por tudo o que sofreram durante os anos de cativo.

Sem qualquer amparo por meio de políticas públicas, leis ou projetos sociais, os negros passaram a conviver em sociedade como indivíduos livres, porém, o estigma inculcado em sua história permanece.

2.3 Brasil República

A Proclamação da República se deu em 15 de novembro de 1889, ocasião em que a Constituição Imperial de 1824 foi revogada porque não estava em sintonia com a nova ordem política.

No ano de 1890 passou a vigorar o Código Penal da República, que apresentou avanços no tocante a findar as penas capital e perpétua e a reconhecer o Princípio da Insignificância.

Por outro lado, embora a questão da discriminação dos negros fosse um problema que necessitava ser discutido e reprimido, ante a recente abolição da escravatura, nada era disposto em seu texto de modo a solucionar a questão.

Indo na direção oposta, o Código Penal de 1890 possuía conteúdo racista e segregacionista, definindo como contravenção penal, por exemplo, praticar em público a capoeira. No mesmo capítulo, a prática de “vadiagem” era condenada, e

se enquadravam nesta conduta justamente os negros, que viviam à margem da sociedade, em situação de mendicância e desemprego. Ainda, o curandeirismo e o espiritismo também eram vedados. Por estes motivos, esse Código Penal foi considerado “intelectualmente inferior ao Código de 1930” (FERREIRA, 2014).

Os costumes e a cultura dos afrodescendentes que remetiam às suas origens eram interpretados como rudimentares e selvagens, e as normas desse Código haviam sido redigidas direcionadas aos negros, no sentido de reprimi-los para que não figurassem como sujeito ativo de crimes.

Em dezembro de 1890 o então Ministro da Fazenda, Rui Barbosa, ordenou a queima de documentos relativos do período escravista, imposição que, conforme explica Talita Teixeira (2014, p. 11), seria, em tese, uma medida exclusivamente econômica, que visava proteger os cofres públicos de um contra-ataque dos antigos senhores de escravos, embora se possa depreender através da discussão do Senado que não foram somente estas as razões para que registros do período escravista fossem eliminados.

Posteriormente, em 24 de fevereiro de 1891, passou a vigor a Constituição Republicana, que adotou a mesma posição do Código Penal de 1890, emudecendo-se em relação à discriminação racial, se omitindo em relação ao fim da escravidão e às consequências daquele período na vida dos negros.

Em seu Artigo 72, §2º, apud Elaine de Melo Lopes dos Santos (2010, p. 26), no Capítulo das Declarações de Direitos, dispunha que “todos são iguaes perante a lei”. Assim, havia a consagração do Princípio da Igualdade no texto da lei, sendo esta, no entanto, somente uma verdade formal, que não era aplicada às condutas da sociedade.

2.4 Brasil Contemporâneo

A Constituição Federal de 1934, outorgada no dia 16 de julho, também denominada Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, ao reproduzir o Princípio da Igualdade foi a primeira a coibir o preconceito de raça, no texto de seu Artigo 113, n. 1, apud Silveira (2006, p. 26): “1 - Todos são iguaes perante a lei. Não

haverá privilégios, nem distinções, por motivo de nascimento, sexo, raça, profissões próprias ou dos pais, classe social, riqueza, crenças religiosas ou idéias políticas”.

Em contraponto, também estava previsto nesta Lei Maior o estímulo a educação eugênica. Goldim (1998) explica em um de seus trabalhos que o termo “Eugenia” foi cunhado por Francis Galton, que o definiu como: “O estudo dos agentes sob o controle social que podem melhorar ou empobrecer as qualidades raciais das futuras gerações seja física ou mentalmente”.

Ou seja, a eugenia é a tentativa de se selecionar indivíduos com qualidades genéticas específicas, pinçando-os da coletividade.

Isto é, na mesma Carta Magna se celebrava a igualdade e a ideia de racismo direcionada pela Teoria do Embranquecimento, pensamentos totalmente díspares.

Essas incongruências contribuíram para que se originasse o mito da democracia racial, baseado na falsa crença de que no Brasil não havia preconceito e discriminação. Essa falsa convicção representou um atraso para a criação de políticas públicas que reprovassem o racismo.

Representando um retrocesso, a Lei Magna que passou a vigor no ano de 1937 tornou a celebrar o Princípio da igualdade de maneira concisa, tão somente afirmando a igualdade entre todos em face da lei.

O Código Penal vigente até os dias atuais passou a substituir o Código Penal Republicano a partir do ano de 1940. A princípio, não possuía em seus Artigos a vedação a comportamentos que fossem discriminatórios, preconceituosos ou racistas. Somente em 1977 o tema do preconceito foi abordado pelo Código Penal, passando a ser considerado um crime a injúria qualificada pelo preconceito.

No âmbito mundial, eclodira a Segunda Guerra Mundial, que vitimou milhares de pessoas baseada no preceito de superioridade da raça ariana. Findada a guerra, em 1945, restara a consciência de que o preconceito era uma questão que necessitava de maior atenção, para que se evitasse novos conflitos sob aquelas justificativas.

Nesta toada, em 1946 passou a vigor uma nova Lei Maior, que ainda adotava a sintética disposição acerca do Princípio da Igualdade, contendo, no entanto, um complemento, em seu Artigo 141, §5º, apud Salvador Netto (2010, p. 72): “Não será, porém, tolerada propaganda de guerra, de processos violentos para subverter a ordem política e social, ou de preconceitos de raça ou de classe”.

Esta novidade no texto da Carta Magna contemplava uma sociedade justa, onde deveria haver liberdade e igualdade. Não obstante a isso, o ato de coibir a propaganda sobre raças ou classe sob pena desta ser classificada como subversiva produziu o efeito contrário, inibindo debates sobre as distinções pejorativas baseadas na raça dos indivíduos.

Alguns anos depois, em 1951, o então Deputado Federal Afonso Arinos de Melo Franco redigiu a Lei nº 1.390, que levava seu nome. Discursou Afonso Arinos de Melo Franco (1950) apud Silveira (2006, p. 63), a fim de expor seus motivos:

(...) 4 – Urge, porém, que o Poder Legislativo adote medidas convenientes para que as conclusões científicas tenham adequada aplicação na política do Governo. As disposições da Constituição Federal e os preceitos dos acordos internacionais de que participamos, referentes ao assunto, ficarão como simples declarações platônicas se a lei ordinária não lhe vier a 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 êle existe, e com perigosa tendência a se ampliar. [...] é sabido que certas carreiras civis, como o corpo diplomático, estão fechadas aos negros; que a Marinha e a Aeronáutica criam injustificáveis dificuldades 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 podem conduzir a monstruosidade como os ‘pogrooms’ hitleristas ou as situações insolúveis como a grande massa negra americana.

A Lei Afonso Arinos, nº 1.390, de 03 de julho de 1951, foi a primeira a tipificar as condutas discriminatórias como contravenções penais. Apesar de haver controvérsias, o mito da democracia racial fora posto abaixo, tornando evidente que a prática de racismo era uma realidade na sociedade e deveria ser combatida a todo custo.

Em suas disposições se proibia qualquer conduta discriminatória, como a recusa de hospedagem, vendas ou atendimento, ingresso em locais públicos, em barbearias e cabeleireiros, ou em instituições de ensino, bem como o impedimento ao acesso a cargos públicos, privados ou militares tomando por base a raça ou cor do indivíduo.

As penas cominadas eram de prisão simples pelo período máximo de um ano, multa ou exoneração de cargo público, sendo esse o primeiro motivo de crítica desta Lei. As punições eram demasiadamente brandas.

Por outro lado, as condutas tipificadas eram dotadas de muita particularidade, o que impedia o enquadramento de condutas com cunho racista que não estivessem previstas.

Desse modo, embora louváveis as intenções do autor da Lei nº 1.390, suas normas não foram capazes de atingir o fim almejado, pois segundo Silveira (2006, p. 63) Peter Eccles concluiu que somente três casos foram levados até o judiciário apoiados nesta Lei, e somente dois deles tiveram como resultado a condenação.

No dia 24 de janeiro de 1967 passou a vigorar novo texto constitucional, que manteve os aspectos positivos da Constituição anterior e recepcionou a Lei Afonso Arinos, sendo a primeira Carta Magna a, marcadamente, prever penalidade aos atos de racismo.

A Constituição de 1969 somente acrescentou que não haveria tolerância a propagandas de preconceito religioso, complementando o disposto na Lei Maior de 1946, que já constava na Constituição anterior.

O Decreto nº 65.810, que passou a ter eficácia no ordenamento jurídico brasileiro a partir de 27 de março de 1969, se tratava da Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial, adotada pela Assembleia Geral das Organizações das Nações Unidas, na Resolução 2.106-A.

Por seu texto, o Brasil se obrigava a condenar penalmente as práticas baseadas em preconceito de cor, como atos de violência, sua incitação, ou a conduta de prestar assistência a tais atos.

Ainda, alicerçado na Convenção adotada pela ONU, o incentivo ao racismo se tornou crime contra a segurança nacional, na Lei nº 6.620/78, em seu Artigo 36, inciso VI, tratando da incitação ao ódio ou à discriminação racial.

Posteriormente, a Lei de Segurança Nacional, nº 7.170, criada no ano de 1983, acrescentou à proibição já prevista na Constituição de 1969 relativa a fazer propaganda de preconceito religioso ou de discriminação racial. Em seu artigo 22, inciso II, referida Lei tipificava o ato de, publicamente, fazer propaganda de discriminação racial, de luta pela violência entre as classes sociais, e de perseguição religiosa.

A Lei nº 7.347, de 1985, alterou a redação da Lei Afonso Arinos, incluindo a repressão ao preconceito baseado em sexo ou estado civil, sem entrar no mérito da orientação sexual.

No início do ano de 1988, dia 12 de janeiro, fora apresentada emenda para integrar o Projeto de Constituição, pelo Deputado Carlos Alberto Caó. Tencionava, com o texto desta, tornar a prática de racismo crime punível com pena de reclusão, imprescritível e não sujeito à fiança.

Eram as justificativas de Carlos Alberto Caó (1988) apud Silveira (2006, p. 66):

Passados praticamente cem anos da data da abolição, ainda não se completou a revolução política deflagrada e iniciada em 1888. 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 transformá-lo em crime.

Ulteriormente, o Deputado Carlos Alberto Caó (1988) apud Silveira (2006, p. 67) também apresentou o Projeto de Lei nº 668, de 1988, cujo intento era transformar em crime a prática de preconceito racial, expondo seus motivos:

[...] 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 do 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 n. 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 e diminuir o cometimento odiando 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 calçadas da noite ou, sorrateiramente, nos balcões de loja, hotéis ou logradouros públicos.

O Projeto da Lei Caó foi debatido intensamente, sendo alvo de muita discórdia. Promoveu-se tentativa de tornar mais brandas as punições previstas, porém, ao final, apesar de o Presidente da República ter vetado alguns artigos, o projeto original foi sancionado, dando origem à Lei nº 7.716.

Ainda no ano de 1988, chegado ao fim o período militar, foi promulgada a Constituição cidadã. Nesta, o racismo foi tema de vários artigos, bem como contemplava-se o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como um de seus fundamentos, estabelecendo como meta da República o bem de todos.

O Artigo 5º da Constituição de 1988 apud Salvador Netto (2010, p. 73) dispunha em seu *caput* que “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer

natureza” e, ainda, em seus incisos: “XLI – a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais” e “XLII – a prática de racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei”.

Cediço que, a partir desta Carta Magna, o Estado passou a positivizar medidas no sentido de construir um país com mais igualdade, observando o Princípio da Isonomia.

Nesse sentido, o doutrinador Shecaira (2003) apud Salvador Netto (2010, p. 74):

O Estado reconhece que não basta declarar que não são todos iguais perante a lei. Ao contrário, são reconhecidas as desigualdades e a Nação se dispõe a promover o bem de todos, cujo significado implica em medidas efetivas e objetivas para que sejam eliminadas as diferenças raciais.

Como dito anteriormente, originada no Projeto de Lei Caó, foi sancionada, em 15 de janeiro de 1989, a Lei Antidiscriminação, de nº 7.716, possuindo vigência até os dias atuais, porém inseridas as alterações trazidas pelas Leis nºs 8.081/91, 8.882/94 e 9.459/97.

No ano seguinte, foi criado o Código do Consumidor, que definia como crime, em seu artigo 37, § 2º, a veiculação de propaganda abusiva, definindo-a como a publicidade de conteúdo discriminatório.

Em 1997, a Lei de Tortura, nº 9.455, atentou para o crime de tortura motivado pela discriminação racial ou religiosa, em seu artigo 1º, inciso I, alínea “c”.

No ano de 2003, sancionada pelo Presidente Luís Inácio Lula da Silva, a Lei nº 10.639 tornou obrigatórios os temas da história e cultura Africana e Afro-Brasileira nos planos de ensino.

Em 9 de setembro de 2009, foi aprovado o Estatuto da Igualdade Racial, que dispõe que o Estado deve tomar providências no tocante às desigualdades que assolam o país. Em seu texto, essencialmente, ficou definido que dez por cento das candidaturas de cada partido político é privativa para os negros, que o Estado garantirá mais recursos em relação aos tratamentos de doenças às quais os negros são mais afetos, no sentido de ser buscado um tratamento especializado, e que a trajetória do negro no Brasil e a história geral da África serão matérias obrigatórias nas redes de ensino.

Naquele mesmo mês, no dia 29, foi promulgada a Lei nº 12.033, por meio do Projeto de Lei nº 225, de 11 de agosto de 2004, que alterou o Decreto-Lei nº 2.838, o Código Penal Brasileiro. O crime de Injúria Qualificada passou a ser de ação penal pública condicionada à representação da vítima, sendo esta uma medida que visa à proteção aos interesses do ofendido.

Ainda, em 28 de agosto de 2012, a Lei nº 12.711 passou a determinar que até o mês de agosto de 2016 todas as faculdades federais devem reservar 50% de suas vagas para indivíduos que estudaram em escolas públicas, pessoas com baixa renda, índios, pardos e negros. Desse modo, as cotas raciais são uma espécie de cotas sociais, cuja intenção é promover o Princípio da Isonomia por meio da justiça social.

Por fim, recentemente, passou a ser válida a Lei nº 12.990, de 9 de junho de 2014, pela qual são privativas aos negros 20% das vagas ofertadas em concursos públicos promovidos pela administração pública federal, sendo as entidades que devem cumprir tal disposição os órgãos, autarquias, fundações, empresas públicas e sociedades de economia mista. Ainda, essa porcentagem de vagas será reservada somente para concursos realizados para cargos do poder executivo.

3 PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

Neste capítulo se discorrerá acerca dos princípios que, essencialmente, norteiam a questão da discriminação.

3.1 Igualdade

O Princípio da Igualdade está insculpido no artigo 5º da Constituição Federal e deve ser analisado de acordo com a isonomia, conforme explica Salvador Netto (2010, p. 117):

(...) a aplicação de uma mesma lei não pode ser diferenciada para pessoas ou grupos de pessoas que se encontrem na mesma situação jurídica, sem que haja fundamento legal para tanto. Não se confundem isonomia formal com igualdade material ou substancial, entendida como tratamento uniforme de todos os homens e a sua equiparação no que se refere à concessão de oportunidades.

Não haver diferenciação nas leis entre os cidadãos, sendo uma exceção às diferenças correspondentes aos critérios albergados ou aos critérios que não foram vedados no ordenamento jurídico, corresponde à igualdade formal. Ou seja, a igualdade formal é a igualdade perante a lei.

Por outro lado, a igualdade material ou substancial impõe que todos os indivíduos sejam tratados de maneira uniforme, sem considerar suas diferenças subjetivas.

A vertente da igualdade material limita a atuação da sociedade em geral, no sentido de impedir a prática de condutas discriminatórias ou preconceituosas.

A convivência harmônica da igualdade material com a igualdade formal representa o alcance pleno da Isonomia.

A igualdade quando conduta negativa é o direito a não discriminação ilegal ou sem fundamento constitucional, enquanto, como conduta positiva, é o dever de ação no sentido de criar meios para que se alcance o máximo de oportunidades, condições e participação nos benefícios.

No entanto, na aplicação do direito de igualdade se percebe seu relativismo, posto que a igualdade plena não existe e, por isso, se aplica o Princípio da Isonomia, considerando as diferenças fundamentadas e lógicas entre os indivíduos, bem como a razoabilidade e fins legítimos, para que seja prestigiada a proporcionalidade.

O Princípio da Igualdade representa um limite para o legislador, no sentido de que este não crie normas que gerem desigualdade em excesso, alcançando a abusividade. Assim, tal princípio permite a criação de medidas para que se diminua a desigualdade.

Ainda, as autoridades públicas e os particulares, em suas relações privadas, à luz da isonomia, não podem discriminar os indivíduos, dando a eles privilégios ou tratando-os com preconceito devido às diferenças em relação à raça, etnia, cor, religião, ou opção sexual.

3.2 Dignidade da Pessoa Humana

Em tempos passados, o ser humano possuía o mesmo tratamento que um objeto, a exemplo da escravidão, questão problemática até os dias atuais que, no Brasil, surgiu durante o período colonial, sendo escravizados inicialmente os índios e, posteriormente, trazendo africanos para este fim.

Os documentos mais importantes que tratam da tutela sobre os homens, internacionalmente e nacionalmente, possuem previsões relacionadas a proteção da dignidade da pessoa humana, como o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, a Declaração Universal dos Direitos dos Homens, e a Carta das Nações Unidas de junho de 1945, que possuem o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana logo em seus preâmbulos.

A Constituição da República Federativa do Brasil, no inciso III de seu artigo 1º prevê, como fundamento, o princípio aqui estudado, o que evidencia, em mais uma oportunidade, a grande importância que a dignidade da pessoa humana alcançou.

Sarlet (2011, p. 60) conceitua:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para a vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável no destino da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos.

A dignidade da pessoa humana envolve, objetivamente, a garantia de moradia, lazer, educação, saúde, higiene, e outras condições básicas de vivência e, subjetivamente, a capacidade de possuir autoestima, bem como ser respeitado frente à sociedade.

Esse princípio, portanto, possui valor constitucional supremo, pois dele decorrem todos os outros direitos fundamentais do homem.

4 CONCEITOS FUNDAMENTAIS

Neste capítulo discorreremos acerca de conceitos fundamentais para a compreensão dos tipos penais estudados nesta pesquisa. Para tanto, será necessário recorrer à literatura sociológica e antropológica, revisando os conceitos de racismo, preconceito, discriminação, raça, cor e etnia.

4.1 Racismo

A maneira de pensar baseada na ideia da segregação de raças, na qual se difunde a noção de superioridade de uma raça sobre outra, denomina-se racismo.

Em sua pesquisa, Arandas (2010, p. 116) apresentou as dimensões do racismo:

O racismo encontra-se naturalizado nas práticas cotidianas através de práticas inconscientes refletindo um “conhecimento” cultural dos valores, porém em muitos casos o racismo se revela de forma intencional mesmo. Assim, as quatro dimensões do racismo se apresentam da seguinte forma: i. Atitudes discriminatórias, como todas as atitudes que manifestam o racismo, seja objetivamente, seja subjetivamente; ii. Preconceito inconsciente, são as posturas em que a pessoa age com o racismo sem perceber isso, quando uma pessoa não se considera racista, mas não aceita que um filho seu se case com uma pessoa negra; iii. Ignorância e falta de atenção, ocorre quando o indivíduo pratica um determinado ato que não sabe que é racista ou no momento não identifica como racista; por fim, iv. Naturalização de estereótipos, manifestação de percepções culturalmente racistas, muitas vezes associadas a piadas ou ditados populares.

Conforme Nucci (2008, p. 273), racismo é o pensamento voltado à existência de divisão entre 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, mercedores de vivência distinta.

Não há, no entanto, uma “raça” que seja “pura”, dotada de homogeneidade e superioridade em relação às demais, sendo esse pensamento difundido com a finalidade de sustentar a separação entre os grupos humanos e convencer que há primazia de um indivíduo em relação a outro.

Exemplo disto seria o nazismo que, liderado por Adolf Hitler, adotou as teorias de Arthur Gobineau, que era contrário a miscigenação, para que fosse preservada a pureza racial dos brancos, e pregava, inclusive, o extermínio das raças mais fracas.

Segundo Brandão (2002, p. 36/37):

Para GOBINEAU, toda a filosofia da humanidade se reduzia a uma verdade absoluta: tudo o quanto existe de grandiosos, nobre, fecundo, sobre a terra – ciência, arte, civilização – não é senão resultante de um único pensamento e pertence a uma só família racial: os arianos, que o autor considerava uma “raça divina”, e cujos ramos diferentes reinaram por todas as regiões civilizadas. E o que é a civilização moderna, perguntava GOBINEAU, se não aquela criada pelas “raças germânicas”, que desde o século 5º de nossa era dispuseram a transformar o gênio do Ocidente? Mas a raça ariana teria começado a declinar, quando o sangue ariano começou a diluir-se pelo cruzamento com as raças “inferiores”.

Desse modo, conforme a política da dominação hitlerista na Europa, a “raça branca” estaria em decadência, e a solução se encontrava no extermínio dos judeus e negros, o que era visto como um ato de justiça para os adeptos do nazismo.

Por outro lado, o conjunto de ideias baseado na supremacia de uma raça também restou evidenciado no segregacionismo existente na sociedade americana, existente até o ano de 1965, quando os negros adquiriram o direito ao voto por meio do Ato dos Direitos de Voto e foram instituídos programas que visavam a implantação de ações afirmativas e a igualdade de oportunidades, a fim de combater o racismo.

Anteriormente ao marco histórico de 1965 nos Estados Unidos, o estado americano impunha a desigualdade racial, o que desaguou nos movimentos por direitos civis dos negros que ocorreram nos anos de 50 e 60. Os avanços políticos continuaram a se expandir, porém, o racismo foi amplamente difundido durante um longo espaço de tempo, de modo que continuou a ser praticado, mas de uma maneira silenciosa e, portanto, difícil de ser combatida.

Atualmente, ainda que, em tese, os direitos dos afrodescendentes sejam equivalentes aos dos brancos na sociedade americana, há muito que se evoluir em termos de erradicar as práticas racistas.

No Brasil, em contrapartida, não há segregacionismo por imposição estatal, mas o paternalismo e o autoritarismo existente nas relações políticas e sociais do país dificultam a construção e o empoderamento de movimentos de massa que objetivam pôr fim ao racismo.

Isto ocorre porque a integração dos negros nas instituições básicas da sociedade embora, comumente, contaminada pelo conceito de inferioridade, não favorece a criação de instituições independentes, que poderiam originar ambiente favorável para que fossem discutidas ideologias e criadas lideranças para o movimento dos direitos civis dos afro-brasileiros.

4.2 Preconceito Racial

O preconceito é uma ideia pré-concebida, sendo definido por Christiano Jorge Santos (2010, p. 43) como uma formulação de ideias ou de ideais (que por vezes alicerçam atitudes concretas), calcadas em concepções prévias que não foram objeto de reflexão devida ou que foram elaboradas a partir de ideias deturpadas. Desta forma, o preconceito é a falsa racionalização sobre algo ou alguém.

Ao sair do campo das ideias, interno ao indivíduo, o preconceito se torna punível, o que pode ser feito por meio da linguagem escrita, ao emitir opinião preconceituosa em livros, redes sociais, meios de comunicação, dentre outros, ou por meio da linguagem falada, quando se verbaliza a ideia de cunho preconceituoso, bem como por meio de gestos, sinais corporais que possam ter significado popularmente conhecidos como dotados de preconceito.

A punição do preconceito, quando somente um pensamento não externado, seria uma violação ao Princípio do Fato, segundo o qual somente são puníveis as condutas que alcançaram o plano fático, por meio de ações ou de omissões tipificadas. Assim, o preconceito no sentido jurídico-penal se verifica somente ao se identificar um comportamento discriminatório.

Nos Estados Unidos o preconceito pode ser classificado como “de origem”, de maneira que o critério relevante a ser considerado pelos preconceituosos é a filiação hereditária do indivíduo, dividindo-se claramente os grupos que são objetos dos pré-julgamentos. Um indivíduo que possui qualquer traço de afro descendência sofreria com o preconceito.

No Brasil, por outro lado, o preconceito é “de marca”, ou seja, recai sobre os traços físicos, embora isso possa ser nivelado com base em outras características como, por exemplo, as relações de amizade, a influência social, a

erudição, a condição econômica, dentre outras características consideradas como atrativos pelo senso comum da sociedade.

Explica o criador dessa classificação, Oracy Nogueira (1985) apud Silveira (2006, p. 86):

[...] no Brasil, a experiência decorrente do 'problema da cor' varia com a intensidade das marcas e com a maior ou menor facilidade que tenha o indivíduo de contrabalanceá-las pela exibição de outras características ou condições – beleza, elegância, talento, polidez, etc.

Portanto, o preconceito de marca é calcado na ausência de atributos compensatórios e na existência de traços típicos de afrodescendentes, o que pode ocorrer em diferentes níveis, considerando que, no Brasil, a classificação racial dos indivíduos permite inúmeras gradações.

4.3 Discriminação Racial

Em síntese, discriminar significa diferenciar ou, conforme define o Estatuto da Igualdade Racial, Lei nº 12.288, de 20 de Julho de 2010, em seu Artigo 1º, inciso I, discriminação racial ou étnico-racial é toda a distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha por objeto anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício, em igualdade de condições, de direito humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro campo da vida pública ou privada.

Assim, observa-se que a discriminação racial se dá por meio da diferenciação dos indivíduos baseada na cor, origem ou etnia, o que causa a dificuldade de alguns para o acesso à direitos que deveriam ser comuns a todos os componentes da sociedade em iguais proporções.

A discriminação pode acontecer pela via negativa ou pela via positiva. A discriminação positiva ou inversa favorece os grupos considerados inferiores e objetiva, nas palavras de Warburton (2008, p. 112), acelerar o processo igualitário, acabando com desequilíbrios entre certas profissões e proporcionando modelos de comportamento para os jovens.

O meio de inserção da discriminação positiva na sociedade é a aplicação das ações afirmativas, colocadas em prática com o sentido de garantir igualdade material entre os indivíduos de uma sociedade, a exemplo das cotas raciais, empregadas com o intuito de que, no futuro, se alcance o máximo possível de equidade entre classes menos favorecidas e classes consideradas favorecidas.

O Estatuto da Igualdade Racial, em seu Artigo 1º, inciso VI, descreve as ações afirmativas como os programas e medidas sociais adotados pelo Estado e pela iniciativa privada para a correção das desigualdades raciais e para a promoção de igualdade de oportunidades.

As cotas raciais visam a igualdade material, nivelando a situação fática delineada, historicamente, pela realidade de que os negros possuem condições financeiras desprivilegiadas, bem como menos oportunidades para ingressarem em cursos superiores.

Dito isto, as cotas raciais discriminam os negros pela via positiva, auxiliando-os para que, futuramente, a desigualdade em relação às classes tidas como favorecidas diminua.

Frise-se, porém, que a discriminação positiva ou reversa possui caráter temporário, pois, ao atingir seu objetivo, deve cessar a aplicação das ações afirmativas.

Apesar de serem consideradas ilegais em alguns países, em nosso ordenamento jurídico as ações afirmativas não são puníveis e, inclusive, são consideradas totalmente aconselháveis para que se atinja a igualdade material entre as classes da sociedade.

Por outro lado, a discriminação também pode se dar pela via negativa, por meio da prática da distinção, da segregação de um indivíduo em relação a outro, tornando dificultoso seu acesso a um direito em razão de sua etnia, religião, raça, procedência nacional ou cor.

A discriminação pela via negativa ocorre por meio de condutas dolosas, omissivas ou comissivas.

Conceitua Silveira (2006, p.103/104):

O elemento normativo “discriminação” corresponde, assim, à base material do racismo penalmente relevante. Discriminar significa promover qualquer tipo de distinção, exclusão, restrição ou preferência (conforme o art. 1º, n. 1, da *Convenção internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação racial* – 1965). Também *discrimina* quem não conhece as diferenças culturais das diversas etnias que compõem o tecido social,

tencionando eliminá-las de forma antidemocrática. A ação discriminatória consiste, assim, na negação dos princípios da igualdade e do pluralismo, mediante imposição de restrições ou exigências desarrazoadas, como também pelo não-reconhecimento ou aniquilação das diferenças.

A discriminação negativa se dá, basicamente, quando da inobservância, em relação a um indivíduo ou a um grupo de pessoas, de um direito reconhecido para outros grupos.

4.4 Raça

A concepção de raça pode ter viés biológico, de modo a ser compreendida como as qualidades inatas de determinados grupos, reunindo-se os indivíduos por características físicas transmissíveis hereditariamente.

No entanto, devido à miscigenação, é dificultoso, atualmente, classificar os indivíduos em raças “puras”, e, por essa razão, o conceito de raça relacionado a características biológicas tem sido cada vez menos utilizado.

A exemplo disso, cita-se parte da ementa do julgamento do *Habeas Corpus* nº 82.424, que tratou acerca da condenação de Siegfried Ellwanger, condenado pelo Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul por crime de racismo, visto que, em seus livros, fazia apologia às ideias discriminatórias e preconceituosas contra a comunidade judaica:

3. Raça humana. Subdivisão. Inexistência. Com a definição do mapeamento do genoma humano, cientificamente não existem distinções entre os homens, seja pela segmentação da pele, formato dos olhos, altura, pêlos ou por quaisquer outras características físicas, visto que todos se qualificam como espécie humana. Não há diferenças biológicas entre os seres humanos. Na essência são todos iguais.

No mesmo sentido é o pensamento do sociólogo Demétrio Magnoli (2009, p. 16):

No último ano do século xx, os cientistas que sequenciaram o genoma humano declararam a morte da raça. O mito da raça, entretanto, no lugar de se dissolver como uma crença anacrônica, algo parecido com a antiga crença em bruxas, persiste ou nasce na esfera política, desafiando a utopia da igualdade.

Prossegue, na mesma obra, Alberto Torres (1912) apud Magnoli (2009, p. 148):

A ideia de “raça” é uma das mais abusivamente empregadas entre nós. [...] O número de raças puras é limitadíssimo, sendo poucos, em nossos dias, os exemplares de verdadeiros espécimes de raças, virgens de mescla. [...] O homem moderno resulta, muito mais diretamente, do meio que habita e, principalmente, da sociedade que o cerca, que dos impulsos congênitos de sua estirpe. [...] Brasileiros, o nosso afeto patriótico deve abranger, numa igual e completa cordialidade, os descendentes de portugueses, dos negros, dos índios, dos italianos, dos espanhóis, dos eslavos, de alemães, de todos os outros povos que formam a nossa nação. Fora destes, não temos que reconhecer senão homens, senão semelhantes, seres da mesma natureza e do mesmo espírito, para que o nosso país teve sempre abertas [...] casas e almas.

Porém, embora em desuso no seu viés biológico, a ideia de raça ainda continua legitimando a classificação social dos indivíduos por sua cor ou etnia, de maneira que a discussão acerca do tema também é legítima.

Isto porque as características fenotípicas são importantes marcas sociais para o etiquetamento dos indivíduos, em razão da seletividade evidente em relação a um determinado grupo étnico ou de indivíduos com o mesmo tom de pele.

Negar a diferenciação entre os indivíduos em razão de suas características fenotípicas, em verdade, colaboraria para que não se debatesse a questão do racismo, enfraquecendo os movimentos que lutam por sua erradicação.

De outro modo, a definição de raça pode ser interpretada também pelo viés histórico, por meio de um discurso racializante, que objetiva apontar e escancarar ao máximo as diferenças entre determinados grupos, a fim de fazer com que os indivíduos criem na existência dessas dessemelhanças de cunho racial.

Esclarece Silveira (2006, p. 83):

O discurso racializante, pois, pode proliferar-se mesmo quando inexistem claras diferenças físicas entre as parcelas cotejadas, conquanto dissimule, mediante um verniz racial, conflitos subjacentes de outra natureza. Com efeito, o pano de fundo do conceito de raça reuniria situações conflitantes, manifestas em diferentes disputas (daí a complexidade etiológica do racismo), mormente a religiosa, a de classes ou a de culturas. O essencial, portanto, para caracterizar o racismo (e a raça como sua ideia principal), menos do que as diferenças físicas e/ou culturais eventualmente existentes entre agrupamentos humanos, é a presença de um discurso racializante superficial, verificável do ponto de vista político-histórico e dotado de razoável repercussão social. Esse discurso, calçado no preconceito, é que grava grupos como raças, podendo ser reproduzido por falsas teorias, crenças narrativas místicas, propagandas, etc.

Por fim, cumpre observar que o termo “raça”, quando dissociado do preconceito e da discriminação, utilizado para indicar a construção da identidade do indivíduo, prestigiando o pluralismo e a reafirmação de uma parcela marginalizada, não está abarcado por repercussões jurídico-penais.

4.5 Cor

A cor, quando utilizada na classificação de indivíduos, se confunde com a própria classificação da raça. Isto porque a cor é um dos traços fenotípicos ou marcas a serem considerados para categorizar um indivíduo.

No ordenamento jurídico brasileiro, a Lei 7.716/1989 se utiliza da palavra “cor” no sentido da cor da pele, criminalizando o preconceito em razão desta.

Explica Christiano Jorge Santos (2010, p. 59):

Importa dizer, contudo, que a lei antidiscriminação pátria protege também as pessoas sujeitas à discriminação ou ao preconceito “de cor”. Assim, se por preconceito ou discriminação, for negado emprego a um negro e a mesma vaga for concedida (por exemplificação improvável) a um membro da raça negra, albino, estar-se-á diante de preconceito de cor, e não de raça.

Logo, quando dois indivíduos são da mesma raça, porém possuem tons de pele que diferem entre si, e recebem tratamentos distintos em razão disto, se identifica nessa situação o preconceito em relação à cor.

Assim, a expressão popular “preconceito de cor” se refere ao preconceito dirigido aos afrodescendentes, sendo um atributo de uma manifestação racista.

A questão da coloração da pele dos indivíduos, no Brasil, é um fator levado mais em consideração pelos que praticam o racismo do que a questão da origem geográfica, porque se apoia na aparência, na coloração da pele.

Observa Silveira (2006, p. 87/88):

Como se vê, tal como a raça, também a cor se apresenta como fruto das construções político-ideológicas de cada sociedade, o que pôde ser extraordinariamente registrado, no caso brasileiro, pelo *Suplemento da Pesquisa Mensal de Emprego de julho de 1998* (confeccionado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE), detectando, pela metodologia da auto-identificação espontânea, 143 variações de cores nas respostas dos entrevistados. Interessantes notar que as numerosas formas compostas sugerem uma classificação gradativa, porquanto uma só palavra não seria suficiente para precisar a exata cor, como também o emprego do advérbio “meio”, dos adjetivos “clara” e “escura”, e dos diminutivos e aumentativos, revelando, com isso, que a cores declaradas apresentam uma posição aproximativa, intermediária, volúvel, o que, segundo Clóvis Moura, “bem demonstra como o brasileiro foge de sua verdade étnica, procurando, através de simbolismos de fuga, situar-se o mais possível próximo do modelo de cor tido como superior.

Portanto, ainda que um indivíduo possua determinado tom de pele, a sua auto declaração de cor, que parte da auto identificação e reflete o desejo do indivíduo, está eivada de conteúdo político-ideológico.

Ao responder à entrevista do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística, conforme trecho transcrito acima, comumente há a tentativa de se autocaracterizar de maneira diferente da realidade, em uma fuga de suas origens étnicas, que enfraquece o empoderamento da raça ou da origem étnica a qual realmente pertence.

4.6 Etnia

Define-se por etnia um grupo homogêneo em relação à linguagem utilizada, às crenças, às identidades culturais e ao modo de agir. Ou seja, um grupo étnico é homogêneo socioculturalmente.

O doutrinador Nucci (2010, p. 307), em seus ensinamentos, define “etnia”:

[...] grupo de pessoas que apresenta homogeneidade cultural ou linguística. Em nossa visão, cuida-se, no campo jurídico, de expressão vazia, sem qualquer utilidade e nenhuma viabilidade de aplicação. Há, no Brasil, grande dificuldade de se poder apontar um grupo étnico qualquer, devidamente integrado à vida social.

As terminologias “raça” e “etnia” estão inter-relacionadas, podendo a palavra “etnia” ser utilizada como mera preferência terminológica em relação à “raça”.

Por outro lado, essa preferência terminológica poderia ter a intenção de evitar o uso da palavra “raça”, em razão de sua conotação negativa.

A palavra “etnia” é, não raramente, utilizada juntamente à “minorias”. Acerca disto, discorre Silveira (2006, p. 93):

Se a contagem numérica dos membros do grupo for decisiva, as comunidades indígenas e determinados contingentes de imigrantes podem ser tidos como minorias étnicas (ou minorias nacionais). Se o que conta é a regra de tratamento – ou seja, *ser tratado como minoria* -, a comunidade afrodescendente candidata-se ao posto de minoria étnica, a despeito de constituir maioria numérica (negros e pardos). Nesses termos, “maioria” não significa necessariamente vantagem numérica de determinado grupo, mas sua capacidade de impor uma estética hegemônica – assim, o branco apresenta-se como padrão física/cultural predominante na sociedade brasileira, o que

se revela na opção plástica dos meios de comunicação, na tradição literária e artística dominante, como também no preenchimento de cargos políticos de direção, etc.

Portanto, nem sempre uma minoria étnica corresponde a um grupo menor de indivíduos que possuem a mesma etnia, mas sim a um grupo de indivíduos que possui características socioculturais que não correspondem às características dominantes, evidenciadas pelos meios de comunicação e pelo comportamento da sociedade de uma maneira geral.

5 OS TIPOS PENAIS

Neste capítulo se discorrerá acerca dos tipos penais centrais que tratam da prática do racismo em nosso ordenamento jurídico, sendo estes a Injúria Racial, localizada no Artigo 140, parágrafo 3º, do Código Penal, e o Crime de Racismo, tratado na Lei nº 7.716/1989, localizado mais especificamente em seu Artigo 20.

5.1 Injúria Racial

O crime de injúria racial tem sua previsão no Artigo 140, parágrafo 3º, do Código Penal, acrescentado pela Lei nº 9.459, de 13 de maio de 1997, e posteriormente alterado pela Lei nº 10.741, de 01º de outubro de 2003:

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

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

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

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

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

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

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa, além da pena correspondente à violência.

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

Pena - reclusão de um a três anos e multa. (Incluído pela Lei nº 9.459, de 1997)

Dentre os crimes contra a honra, dispostos no Capítulo V do Código Penal vigente em nosso ordenamento jurídico, se encontra a injúria, acompanhada dos tipos calúnia e difamação.

Para a interpretação dos crimes contra a honra é necessário que se realize uma explanação acerca do conceito de honra, que pode ser definida como a faculdade de apreciação da moral de um indivíduo, baseada em sua postura de um modo geral, ou seja, seu comportamento, respeitabilidade e correção moral.

Completa esse conceito Nucci (2009, p. 555):

Essa apreciação envolve sempre aspectos positivos ou virtudes do ser humano, sendo incompatível com defeitos e más posturas, embora não se trate de um conceito absoluto, ou seja, uma pessoa, por pior conduta que

possua em determinado aspecto, pode manter-se *honrada* em outras facetas da vida. Honra não pode ser, pois, um conceito fechado, mas sempre dependente do caso concreto e do ângulo que se está adotando. Não é demais ressaltar que sua importância está vinculada à estima de que gozam as pessoas dignas e probas no seio da comunidade onde vivem. E quem é estimado e respeitado por sua figura e por seus atos encontra paz interior, tornando-se mais feliz e equilibrado para comportar-se de acordo com os mandamentos jurídicos.

Sem o desejo de ser uma pessoa honrada os indivíduos estariam mais propensos a agir desregradamente ou com desonestidades, o que prejudicaria a paz social em face do maior número de condutas criminosas que seriam praticadas.

A honra, direito fundamental tutelado pelo Artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, pode se diferenciar a honra objetiva, que é a reputação do indivíduo, o julgamento da sociedade perante a imagem da pessoa, ou seja, a imagem do indivíduo no meio social, da honra subjetiva, descrita pelo que cada pessoa pensa a respeito de si própria, no tocante aos seus atributos físicos, morais e intelectuais, influenciando em sua autoestima.

5.1.1 Análise do núcleo do tipo

Injuriar significa dirigir ofensa ou insultar outrem, atribuindo à pessoa ofendida não a prática de um fato, mas sim uma qualidade negativa, um conceito negativo que atinja a dignidade pessoal do sujeito passivo.

Acerca do assunto, discorre Bitencourt (1999, p. 515):

[...] na injúria, ao contrário da calúnia e difamação, não há imputação de fatos, mas emissão de conceitos negativos sobre a vítima, que atingem sua dignidade pessoal. *Dignidade* é o sentimento da própria honorabilidade ou valor social; *decoro* é o sentimento, a consciência da própria respeitabilidade pessoal. É preciso que a injúria chegue ao conhecimento do ofendido ou de qualquer outra pessoa. Pode ser praticada de qualquer forma: gestos, palavras, símbolos, atitudes, figuras etc.

Portanto, para que seja consumado o crime de injúria racial a ofensa proferida deve atingir a respeitabilidade ou a compostura da vítima, em relação à sua raça, cor, etnia, religião, origem ou condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência.

5.1.2 Objeto jurídico

O bem jurídico tutelado pelo parágrafo 3º, do Artigo 140, do Código Penal, é a honra subjetiva do indivíduo que, conforme acima explicitado, corresponde ao que cada pessoa pensa de si próprio, à formação da autoestima.

A honra subjetiva, definida por Bitencourt (2009, p. 440) como a pretensão de respeito à dignidade humana, representada pelo sentimento ou concepção que temos a nosso respeito.

Pode corresponder à honra-dignidade, que diz respeito aos atributos morais, ou à honra-decoro, que visa os atributos físicos e intelectuais. Esclarece Damásio de Jesus (2011, p. 261) que a honra-dignidade são os atributos morais, e a honra-decoro são as dores físicas e intelectuais.

Bitencourt (2009, p. 441) prossegue, discorrendo acerca da honra pessoal:

O valor mais precioso que o agente objetiva atingir é imaterial, é interior, superior à própria dor ou sofrimento físico que o agente possa sentir, é o seu valor espiritual, a própria alma, é aquilo que interiormente o motiva a continuar a aventura humana na Terra: a sua honra pessoal. O corpo, a saúde, a integridade ou incolumidade são atingidos reflexamente.

Logo, se justifica a proteção estatal da honra subjetiva, dada a magnitude deste direito.

5.1.3 Sujeito ativo

O crime de injúria qualificada é um crime comum, de maneira que não necessita de um agente no polo ativo que possua alguma qualificação ou seja especial.

No tocante à pessoa jurídica, o entendimento majoritário é, conforme Bitencourt (2009, p. 441), de que não há possibilidade de esta praticar o crime de injúria qualificada.

Portanto, qualquer pessoa física pode vir a cometer o crime de injúria racial se agir conforme descreve o tipo penal.

5.1.4 Sujeito passivo

Qualquer ser humano pode ser vítima do crime de injúria qualificada, bastando, para tanto, que possua capacidade para compreender a ofensa que lhe foi dirigida.

Nesse sentido, não podem estar no polo passivo do tipo injúria racial os mortos ou os inimputáveis, a depender do caso concreto.

Acerca do assunto, explica Nucci (2009, p. 565):

[...] no tocante aos inimputáveis (doentes mentais e menores), é preciso distinguir a possibilidade de serem sujeitos passivos apenas do caso concreto. Uma criança em tenra idade não tem a menor noção do que venha a ser dignidade ou decoro, de modo que não pode ser sujeito passivo do crime, embora um adolescente já tenha tal sentimento e pode ser, sem dúvida, vítima de injúria, em que pese ser inimputável penalmente. O doente mental também é um caso a parte. Conforme o grau de sua doença, pode ou não ter noção de sua dignidade ou decoro. Se possuir, é sujeito passivo do crime de injúria.

Logo, para que uma pessoa seja vítima do crime de injúria, no sentido geral, é necessário que se verifique, inicialmente, se o alvo da ofensa possui capacidade para compreender que teve sua honra subjetiva atingida.

Ainda, em relação à pessoa jurídica, embora seja inegável que goza de reputação e necessita zelar por seu prestígio frente a sociedade, não possui o senso de autoestima de um ser humano e, portanto, não teria sua honra-dignidade ou honra-decoro feridas.

De outro modo, somente o titular da pessoa jurídica poderia ter sua honra subjetiva lesada, passando a ser sujeito passivo do crime de injúria racial.

5.1.5 Consumação e tentativa

A tentativa de se cometer o crime de injúria racial somente se dá quando manifestada por meio da linguagem escrita. Por exemplo, quando o polo ativo redige

uma carta, mas acaba se impedindo, de algum modo, que a carta chegue até a potencial vítima, alvo das ofensas.

Portanto, a injúria racial ao ser expressada por qualquer outro meio que não seja o escrito, não admite tentativa e, cumpridos os requisitos para tanto, é considerado consumado o crime.

A consumação, por sua vez, se verifica quando o sujeito passivo do tipo penal toma conhecimento de que lhe foi imputada qualidade negativa com base em sua raça, cor, etnia, religião, origem, condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência.

Nesse sentido, Silva (2012, p. 108):

A consumação se perfaz quando a vítima toma conhecimento da ofensa, mesmo que esta não tenha sido proferida em sua presença, podendo também chegar ao seu conhecimento por intermédio de terceiros, ainda que os adjetivos vexatórios atribuídos ao sujeito passivo não sejam verdadeiros.

Logo, as qualidades atribuídas à vítima não têm a necessidade de exprimirem conteúdo verídico, necessitando tão somente macular a honra subjetiva.

Ademais, se o sujeito passivo tomar conhecimento da ofensa diretamente, sem intermédio de terceiros, para que se consuma o crime é desnecessário que outrem além da própria vítima o faça.

Segue, ainda, para a consumação, o ensinamento de Damásio de Jesus (2011, p. 262), que diz que, para que exista a injúria, não é necessário que a vítima se sinta ofendida, sendo suficiente que a atribuição de qualidade negativa seja capaz de ofender um homem prudente e de discernimento.

Assim, conclui-se que para que o delito seja consumado é desnecessário que a intenção do criminoso de efetivamente ofender a sujeito passivo alcance o resultado almejado, bastando que isto potencialmente possa ocorrer.

5.1.6 Elemento subjetivo do tipo

A conduta culposa, que ocorre quando o agente pratica a conduta do tipo penal por imprudência, negligência ou imperícia, é incompatível com o crime de injúria qualificada.

Isto porque somente se admite, para este tipo penal, a conduta dolosa, intencional, da qual o agente assumiu o risco de cometer. Assim, é necessário que se verifique a intenção clara de ofender a vítima.

Ainda, se faz necessário que o criminoso esteja plenamente consciente de que está praticando a conduta descrita pelo tipo penal, com o objetivo de ofender outrem em razão de sua raça, cor, etnia, religião, origem, condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência.

Conforme o doutrinador Nucci (2009, p. 565):

[...] exige-se, majoritariamente (doutrina e jurisprudência), o elemento subjetivo do tipo específico, que é a especial intenção de ofender, magoar, macular a honra alheia. Este elemento intencional está implícito no tipo. É possível que uma pessoa ofenda a outra, embora assim esteja agindo com *animus criticandi* ou até *animus corrigendi*, ou seja, existe a especial vontade de criticar uma conduta errônea para que o agente não volte a fazê-la. Embora muitas vezes quem corrige ou crítica não tenha tato para não magoar outra pessoa, não se pode dizer tenha havido injúria.

Logo, não basta que o sujeito ativo tenha agido intencionalmente, é necessário que se verifique, nesta intenção, a vontade de ferir a honra subjetiva da vítima, mais especificamente se utilizando de ofensas que se enquadrem no tipo penal.

Por outro lado, ensina Bitencourt (1999, p. 517) que, em discussões, por falta do elemento subjetivo, não há injúria quando as ofensas são produtos de incontinência verbal.

Assim, se durante acalorada discussão alguém injuria outrem, não resta configurado o crime, visto que não se identifica nessa situação o dolo específico, porquanto em discussões dessa natureza os envolvidos proferem injúrias a fim de desabafar, considerando seu alterado estado de ânimo.

Damásio de Jesus (2011, p. 262) completa esse raciocínio, afirmando que não basta o dolo de dano, deve haver também o elemento subjetivo do tipo, imprimindo seriedade à sua conduta.

5.2 Crime de Racismo

A Lei nº 7.716, de autoria do Deputado Carlos Alberto Caó, definiu os crimes decorrentes do preconceito de raça ou de cor, objetivando a criminalização do racismo.

Nesta lei, foram estabelecidos os crimes raciais em espécie, hipóteses de discriminação racial no acesso aos cargos da administração pública e das concessionárias de serviço público, no mercado de trabalho, no comércio, no acesso ao ensino, em restaurantes, bares, confeitarias ou locais semelhantes, bem como em estabelecimentos esportivos, casas de diversões ou clubes sociais, em salões de cabeleireiros, barbearias, termas ou casas de massagem ou estabelecimentos congêneres, nos edifícios públicos e residenciais que sejam abertos ao público, nos meios de transporte público, nas Forças Armadas, contra o casamento ou outras formas de convivência familiar e social, e, ainda, a prática, induzimento ou incitação à discriminação ou preconceito racial, e a propaganda ao nazismo.

Neste subtópico serão estudados elementos do Artigo 20, caput, da Lei nº 7.716, que tipifica a prática, induzimento ou incitação à discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

Eis a transcrição na íntegra do referido Artigo:

Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. (Redação dada pela Lei nº 9.459, de 15/05/97)

Pena: reclusão de um a três anos e multa. (Redação dada pela Lei nº 9.459, de 15/05/97)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 9.459, de 15/05/97)

Pena: reclusão de dois a cinco anos e multa. (Incluído pela Lei nº 9.459, de 15/05/97)

§ 2º Se qualquer dos crimes previstos no caput é cometido por intermédio dos meios de comunicação social ou publicação de qualquer natureza: (Redação dada pela Lei nº 9.459, de 15/05/97)

Pena: reclusão de dois a cinco anos e multa. (Incluído pela Lei nº 9.459, de 15/05/97)

§ 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: (Redação dada pela Lei nº 9.459, de 15/05/97)

I - o recolhimento imediato ou a busca e apreensão dos exemplares do material respectivo; (Incluído pela Lei nº 9.459, de 15/05/97)

II - a cessação das respectivas transmissões radiofônicas, televisivas, eletrônicas ou da publicação por qualquer meio; (Redação dada pela Lei nº 12.735, de 2012)

III - a interdição das respectivas mensagens ou páginas de informação na rede mundial de computadores. (Incluído pela Lei nº 12.288, de 2010)

§ 4º Na hipótese do § 2º, constitui efeito da condenação, após o trânsito em julgado da decisão, a destruição do material apreendido. (Incluído pela Lei nº 9.459, de 15/05/97)

Da leitura ao caput deste artigo é possível, de pronto, notar seu caráter genérico, sua subsidiariedade, diferentemente dos tipos penais existentes na Lei de Racismo listados acima.

A seguir, realizaremos um estudo acerca do caput do Artigo 20.

5.2.1 Análise do núcleo do tipo

Inicialmente, há que se compreender, isoladamente, o que significam os verbos constantes do caput ao Artigo 20.

“Praticar” significa levar a efeito, exercitar, realizar; “induzir” significa inspirar, provocar a, induzir uma ideia; e, por fim, “incitar” significa encorajar, estimular, instigar, reforçando ideia preexistente.

Em relação à discriminação, sua prática, induzimento ou incitação deve ser baseada em preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

Discriminar se torna uma conduta penalmente relevante quando há o desrespeito à identidade cultural pertencente a determinado grupo e a seus meios de manifestação

O doutrinador Junqueira (2010, p. 102) esclarece:

[...] por exemplo, A induz B, comerciante, a não permitir a entrada de negros em seu restaurante, convencendo-o de que pode prejudicar os seus negócios, e B, devidamente induzido, pratica a atitude discriminatória, B como autor do tipo previsto no art. 8º da Lei Antidiscriminação e A, o induzidor, como partícipe no mesmo crime, por força da teoria monista adotada como regra pelo direito brasileiro. [...] Imaginemos que, no mesmo contexto anterior, B ignora o conselho de A e continua admitindo a entrada de todos em seu estabelecimento, responderá por esse art. 20 [...]. Nesse caso, se não existisse, no ordenamento jurídico, o crime do art. 2, a conduta de A ficaria impune, já que segundo o art. 31 do CP a participação não é punível se o crime não chega sequer a ser tentado.

No tocante à prática, induzimento ou incitação de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, frisa-se que deve haver e exteriorização do pensamento, conforme anteriormente exposto.

O ato de induzir ou incitar o preconceito deve ser acompanhado de potencialidade lesiva, sendo, conforme Silveira (2006, p. 219), caracterizado:

[...] pela intensidade e persistência do discurso, pelo público-alvo, pela verbosidade, pelo desacerto das comparações traçadas, pelo grau de inconsequência, pela expansividade do meio de circulação, pelas reações geradas na coletividade, etc.

Ou seja, devem o induzimento ou a incitação à prática de discriminação ou preconceito possuírem potencial ofensivo.

Acerca da terminologia “praticar o preconceito”, Junqueira (2010, p. 103) acredita que o preconceito não se pratica, mas sim se expressa, e o que se pratica é a discriminação baseada em preconceito.

Enquanto ainda no mundo das ideais, o preconceito está, de certa forma, protegido pela liberdade de pensamento, porém, sua exteriorização, a manifestação do pensamento preconceituoso, é vedada pelo ordenamento jurídico, porquanto fere direitos fundamentais de outrem, como a igualdade e a dignidade da pessoa humana.

Expor publicamente o preconceito que lhe é interno configura espécie de induzimento e instigação quando realizado publicamente, visto que não se trata de mera opinião sendo defendida.

Por outro lado, revelar para a vítima da discriminação o preconceito que possui configura a prática da discriminação ou, a depender da análise casuística, a prática da injúria racial.

Sobre a possível confusão a ser feita entre o ato de praticar a discriminação conforme o Artigo 20, caput, e os outros artigos da Lei Caó, Habib (2010, p. 142):

Na verdade, em todos os tipos penais dessa lei, o agente *pratica* a discriminação. O que varia de um tipo penal para o outro, é o local onde a discriminação é realizada ou o *modus operandi*. Mas, é inegável que em todos os tipos penais há a prática de discriminação. Dessa forma, o art. 20 constitui, no verbo *praticar*, verdadeira redundância, repetição de uma conduta que já é prevista nos tipos penais anteriores. Com isso, o mesmo pode ser utilizado de forma subsidiária, isso é, a prática de qualquer discriminação que não esteja prevista nos demais tipos penais na lei, seria tipificada no art. 20.

Ainda, cumpre mencionar que somente pode se considerar que ocorreu a discriminação ao privar um indivíduo de algum direito quando este direito, de fato, existe. Ou seja, quando ocorreu alguma exclusão, limitação ou se impôs uma dificuldade injustamente.

5.2.2 Objeto jurídico

O bem jurídico tutelado pelo caput do Artigo 20 da Lei Caó é a igualdade entre os indivíduos, de maneira que não pode ser permitido pelo Estado que ocorram manifestações de preconceito dirigidas a alguns grupos sociais.

Conclui Silva (2012, p. 93) que induzir ou incitar discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, passou a se tratar de um conflito social, catalogado como crime.

Sobre o objeto jurídico protegido pela Lei de Racismo, de uma maneira geral, Habib (2010, p. 117):

[...] o legislador pretendeu proteger a dignidade da pessoas humana, positivada como princípio e fundamento da República Federativa Brasileira, no art. 1º, III da CRFB/88, bem como o direito à igualdade, também erigido à categoria de princípio fundamental, garantia individual de toda e qualquer pessoas, independentemente de qualquer critério distintivo entre os seres humanos (art. 5º, I da CRFB/88).

Evidente, portanto, a importância do Artigo em discussão, posto que a igualdade é um direito fundamental, protegido no caput do Artigo 5º da Constituição Federal.

5.2.3 Sujeito ativo

Assim como a injúria qualificada, o tipo penal do Artigo 20, caput, da Lei de Racismo, é um crime comum e, portanto, conforme Silveira (2006, p. 214) não se exige qualidade especial do sujeito ativo.

Acerca do tema, Prado (2009, p. 30/31):

O tipo em tela indica as ações de induzir e incitar que são peculiares à conduta do partícipe, as quais fundamentam-lhe a responsabilidade penal. Contudo, o preceito legal ao descrever tais condutas tornou-as atos típicos e, portanto, específicos da figura do autor ou co-autor. Os atos acessórios transformaram-se, na perspectiva legal, em atos principais do tipo de injusto.

Desse modo, teoricamente, remanesce a chance de se punir os partícipes, desde que suas condutas não possam ser descritas pelo núcleo do tipo penal. O comportamento dos partícipes, para que sejam assim qualificados, deve se enquadrar em elementos do tipo ampliador.

5.2.4 Sujeito passivo

Configura-se como vítima do crime de racismo, em relação ao núcleo do tipo “praticar”, toda a sociedade e, conforme Junqueira (2010, p. 105), a pessoa que sofreu o ato discriminatório.

Nesse sentido, entende-se como vítima, além da coletividade, o indivíduo ou o grupo de pessoas que teve algum direito ameaçado ou violado por meio da discriminação racial.

No tocante às condutas “induzir” e “incitar”, pode se enquadrar no sujeito passivo a sociedade, indeterminadamente, ou uma pessoa ou grupo de pessoas determinadas.

Sobre o assunto, Prado (2009, p. 31) define a sociedade como a política de convivência pacífica entre os diversos grupos humanos.

Por outro lado, o doutrinador Silva (2012, p. 94) explica que a sociedade é vítima do crime de racismo em razão do mal social que a discriminação e o preconceito disseminam sobre toda a coletividade.

5.2.5 Consumação e tentativa

O crime de racismo previsto pelo Artigo 20, caput, da Lei Caó, admite a tentativa.

Por outro lado, para que se consume, basta que se pratique a conduta, pois este é um crime formal, não necessitando sequer que o resultado almejado pelo sujeito ativo seja alcançado.

Explica o doutrinador Silva (2012, p. 94/95):

Quanto a estas duas últimas ações (induzir e incitar), para que haja a consumação não é necessário que o sujeito induzido ou incitado a cometer o delito venha a executá-lo, basta que receba o aconselhamento para que pratique o crime, ou seja desafiado a praticá-lo.

Na hipótese de um indivíduo induzir ou incitar o outro a praticar a discriminação, havendo a consumação o indutor ou induzidor responde pela conduta de induzir ou incitar. Já o que discriminou responde na modalidade *praticar*. Se o induzido ou incitado não praticar o delito, por nada responderá, porém aquele que induziu ou incitou responderá por essas condutas.

Assim, para a prática do crime de racismo não é necessário que se cerceie outrem efetivamente de um direito a que lhe pertence, ou que se crie real dificuldade ao seu exercício.

No mesmo sentido, para que se induza ou incite outrem a ter uma conduta discriminatória basta o ato em si, não sendo essencial para a consumação que se verifique se o indivíduo discriminou, de fato, alguém, ou se esteve na iminência de fazê-lo.

5.2.6 Elemento subjetivo do tipo

De igual modo ao crime de injúria racial, o crime de racismo estudado neste subtópico também é incompatível com a conduta culposa.

Somente se admite tipificar uma conduta no Artigo 20, caput, da Lei de Racismo, quando há a caracterização do dolo com a motivação racista.

Acerca desta motivação, disserta Silveira (2006, p. 222):

Vem a ser a consciência e a vontade de discriminar alguém a partir dos fatores “raça, cor, etnia, religião e procedência nacional”, por motivo de preconceito racial. Ou ainda, a consciência e a vontade de induzir ou incitar a discriminação e o preconceito de “raça, cor, etnia, religião e procedência nacional”, dando vazão, assim, ao ímpeto racista.

Conforme Nucci (2010, p. 307), deve haver o elemento subjetivo do tipo específico implícito, consistente na vontade de discriminar, segregar, mostrar-se superior a outro ser humano.

Importante, no entanto, frisar que o *animus jocandi* desqualifica uma conduta discriminatória ou preconceituosa, ainda que não haja dolo, conforme o pensamento de Fábio Medina Osório e Jairo Gilberto Schafer (1995) apud Nucci (2010, p. 308):

A consciência e a vontade de produzir atos discriminatórios e preconceituosos não são incompatíveis com o formato das 'brincadeiras'. Inadmissível, assim, a publicidade de manifestações jocosas, em qualquer de suas formas, versando discriminações e preconceitos vedados na lei penal. Por conseguinte, as charges, o sarcasmo, a ironia, piadas, o deboche, configuram instrumentos idôneos à prática, ao induzimento e a instigação do ato discriminatório e preconceituoso proibido. Essas manifestações jocosas, aliás, penetram mais sutilmente no inconsciente coletivo, perfectibilizando o suporte fático da norma proibitiva.

Enquanto Junqueira (2010, p. 104) completa o raciocínio, afirmando que, dada a indeterminação, o caráter de subsidiariedade dos elementos objetivos do caput, Artigo 20, é imprescindível que o elemento subjetivo do tipo, ou seja, o dolo, esteja absolutamente comprovado.

5.3 Análise das penas impostas

Embora as penas previstas para os crimes estudados nesse trabalho sejam iguais, impondo de um a três anos de reclusão e pagamento de multa, têm sua proporcionalidade questionada com relação às penalidades impostas a outros crimes.

A sanção prevista para o Crime de Racismo do Artigo 20, caput, da Lei nº 7.716/89, com relação aos outros crimes da mesma lei, não guardou a devida proporcionalidade, porque variam entre si sem qualquer critério de razoabilidade.

Disserta, sobre o assunto, Christiano Jorge Santos (2010, p. 149/150):

[...] o tipo do art. 20, subsidiário e que pode abarcar condutas mais danosas à sociedade, possui a mesma punição dos delitos mais brandamente sancionados (um a três anos de reclusão). Assim, igualmente incompreensível que o § 2º do art. 20 possua previsão de pena privativa de liberdade de dois a cinco anos de reclusão.

Portanto, se alguém praticasse o preconceito e a discriminação, defendendo verbalmente a implantação do regime nazista, incitando pessoas a confinar judeus etc., estaria sujeito a pena de reclusão de um a três anos.

Entretanto, se seu ajudante distribísse panfletos com a suástica impressa, "para fins de divulgação do nazismo", sujeitar-se-ia, em tese, à pena de dois a cinco anos de reclusão.

No tocante às penas impostas a outros crimes, constantes do Código Penal, também são apontadas desproporcionalidades por Christiano Jorge Santos (2010, p. 150/151):

[...] quanto às sanções da Lei n. 7.716/89, quando não se elevam as vozes contra uma pena máxima de oito anos de reclusão prevista para o furto praticado em concurso de agentes ou mediante destreza (art. 155, § 4º, III, do CP), por exemplo, ou então para a punição de dois a seis anos de reclusão para o registro de nascimento inexistente (art. 241 do CP).

Em se considerando que o bem jurídico tutelado na Lei n. 7.716/89, a igualdade, é mais relevante que o patrimônio, a virgindade das adolescentes ou o estado de filiação, ou, no mínimo, não é menos relevante que eles, não há falar-se em excesso de punição.

Portanto, o que se observa destas análises doutrinárias é que a sanção prevista para o Crime de Racismo deveria ter seus limites ampliados, tornando as penas menos brandas, considerando a importância do bem jurídico tutelado pelo tipo penal.

Por outro lado, a pena imposta a quem pratica a injúria racial, quando comparada a outros artigos do Código Penal encontra manifesta desproporção, conforme a doutrina majoritária.

Isto se deve, conforme Silva (2012, p. 109), ao fato de que o legislador teria exasperado a sanção para este crime de maneira exorbitante, quando em cotejo com outros tipos penais que protegem bens jurídicos de maior envergadura.

O prestigiado doutrinador Damásio de Jesus (2011, p. 265/266) disserta acerca do tema:

[...] chamar alguém de “negro”, “preto”, “negão”, “turco”, “africano”, “judeu”, “baiano”, “japa” etc., desde que com vontade de ofender-lhe a honra subjetiva relacionada a cor, religião, raça ou etnia, sujeita o autor a uma pena mínima de um ano de *reclusão*, além de multa, maior do que a imposta no homicídio culposo (1 a 3 anos de *detenção*, art. 121, § 3.º) e a mesma do autoaborto (art. 124) e do aborto consentido (art. 125). Assim, matar o feto e xingar alguém de “alemão batata” têm, para o legislador, idêntico significado jurídico, ensejando a mesma resposta penal e colocando as objetividades jurídicas, embora de valores diversos, em plano idêntico. Chamar um japonês de “bode”, com dolo de ofensa, conduz a um ano de *reclusão*; mata-lo culposamente no trânsito, a um ano de *detenção*. Ofender alguém chamando-o de “baiano” tem o mesmo valor que lhe causar lesão corporal grave, como, *v.g.*, perigo de vida (art. 129, § 1.º, II). E o furto simples (art. 155, *caput*)? Se alguém lhe subtrai todos os pertences, a pena é de um ano de reclusão. Se a vítima descobre que o ladrão é um homem de cor e diz que “aquilo só pode ser coisa de preto”, presente o elemento subjetivo do tipo, a resposta penal tem a mesma dose. Corromper menor (art. 128) e xingá-lo de “negrinho safado” recebem o mesmo tratamento punitivo, sem falar na transmissão dolosa de moléstia grave (art. 131), estelionato (art. 171), sequestro (art. 148) etc., com sanção mínima igual. E há delitos mais graves com pena

comparativamente menor: constrangimento ilegal (art. 146), ameaça de morte (art. 147), abandono material (art. 244) etc.

Assim, segundo este posicionamento a penalidade imposta ao crime previsto no Artigo 140, parágrafo 3º, do Código Penal, é desarrazoada e não respeita a proporcionalidade.

Prossegue com o mesmo entendimento Márcio Bártoli e André Panzeri em obra coordenada por Franco e Stoco (2007, p. 731), citando inclusive outros doutrinadores que se posicionam de igual forma:

O legislador penal considerou o desvalor da ação e o desvalor do resultado que contém a injúria por preconceito ou discriminatória, ao determinar as margens sancionatórias. Mas a pena de um a três anos de reclusão parece ferir o princípio da razoabilidade, em comparação a outros crimes contra a honra, e desproporcional em relação a outros tipos penais, onde o desvalor da ação e do resultado também foram avaliados na fixação das medidas da determinação da pena. Roberto Delmanto anota que é louvável o objetivo de combater o preconceito racial, religioso, contra os idosos e pessoas portadoras de necessidades especiais, mas a sanção cominada é igual à do homicídio culposo, é, portanto, excessiva [...]. Essa também é a posição adotada por Luiz Regis Prado, após registrar que a qualificadora indica situações de necessidade de maior reprovabilidade, verifica também a existência de uma clara violação do princípio da proporcionalidade penal.

Também o doutrinador Bitencourt (2009, p. 452) aponta que há desproporcionalidade à sanção imposta ao crime de injúria racial, visto que equiparável à sanção imposta para o homicídio culposo.

Por fim, em análise comparativa entre o as sanções previstas para os Crimes de Racismo e de injúria racial, Guilherme de Souza Nucci (2009) apud Christiano Jorge Santos (2010, p. 152):

Não vemos qualquer ofensa ao princípio da proporcionalidade. (...) não basta punir rigidamente quem impede a entrada de uma pessoa negra em lugar público (...), mas também quem faz o mesmo através de comentários jocosos e humilhantes, que afastam a pessoa do lugar onde pretendia ingressar (...). É preciso que a sociedade entenda a importância da correta vivência inter-racial que uma nação, como a nossa, necessita assimilar e praticar.

Sendo assim, não se aponta, conforme Nucci, desproporcionalidade entre as penas impostas aos tipos penais em comento, em razão do resultado similar que as consumações de tais crimes podem acarretar.

5.4 Divergências Processuais entre o Crime de Racismo e a Injúria Racial

Conforme explanado anteriormente, o Crime de Racismo tipificado no Artigo 20, *caput*, da Lei Caó, é um tipo penal subsidiário, utilizado quando a conduta praticada não se encaixa em nenhum outro tipo penal descrito naquela Lei.

Então, a depender da análise fática, da doutrina, e da jurisprudência, inúmeras condutas podem ser tipificadas pelo Crime de Racismo, sendo este um tipo penal aberto.

Ao analisar os dispositivos estudados neste capítulo, é perceptível que o ato de injuriar alguém, ofendendo sua dignidade ou decoro utilizando-se de elementos referentes a raça, cor, etnia, ou origem, pode, a depender de como se deu a conduta que levou o crime a ser consumado, ser facilmente confundido com o ato de praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, ou procedência nacional.

Frise-se que para esta análise não constam todos os elementos do tipo, porque não se tratam de objeto do presente estudo, bem como não poderiam ser considerados matéria obscura para a identificação da tipificação correta de condutas.

Se faz necessário diferenciar rigidamente as situações fáticas, para que não se aplique o tipo penal incorreto, visto que há grandes divergências processuais entre o Crime de Racismo e a Injúria Qualificada.

Para tanto, de início, há que se frisar que os bens jurídicos tutelados por estes tipos penais destoam entre si, bem como seus respectivos sujeitos passivos.

Nesse sentido, Silveira (2006, p. 236):

A distinção reside na afetação, ou não, da honra subjetiva (bem jurídico individualíssimo) e na identificação do seu titular (sujeito passivo determinado ou passível de determinação). Se o agente não faz referência a uma pessoa ou pessoas em particular, desejando, ao invés, induzir ou incitar a discriminação e preconceito racial de forma genérica, ter-se-á a infração penal descrita no art. 20, *caput*, da Lei n. 7.716/89. Trata-se, por assim dizer, de uma injúria coletiva, indeterminada quanto aos sujeitos passivos imediatos.

O divisor de águas está, portanto, na direção da ação criminosa: atacar a honra subjetiva de uma determinada pessoa ou, diferentemente, infundir e generalizar o racismo contra toda uma coletividade? No primeiro caso, o sujeito passivo é a pessoa atingida pelas palavras, gestos ou insinuações (*injúria ad hominem*). No segundo caso, toda a sociedade figura como sujeito passivo do delito.

A conduta descrita pelo Artigo 20, caput, da Lei nº 7.716/89, tem um sujeito passivo indeterminado, representado pela coletividade, pela sociedade, sem fazer referência a uma pessoa em particular, enquanto a conduta descrita pelo Artigo 140, parágrafo 3º, do Código Penal, tem como vítima um indivíduo determinado ou determinável.

Conseqüentemente, conforme o doutrinador Habib (2010, p. 143) o Crime de Racismo fere o Princípio da Igualdade e a Dignidade da Pessoa Humana, e a Injúria Racial, por outro lado, afeta a honra subjetiva da vítima, bem jurídico individual.

Nas análises casuísticas, no entanto, há a possibilidade de ser dificultoso realizar a distinção, no sentido de que o autor da conduta criminosa pode, na intenção de ofender determinada pessoa, se utilizar de insultos de cunho racial que sejam genéricos.

Nessa situação, deve-se ponderar se o sujeito passivo pode ou não ser apartado da sociedade como um todo, ou seja, se a ofensa foi dirigida a um indivíduo em específico, desconsiderando o caráter genérico da ofensa que foi contra ele proferida.

De acordo com Adalberto José Q. T. de Camargo Aranha (1995) apud Silveira (2006, p. 237/238):

[...] por pessoa determinada deve-se também entender aquela que pode ser identificável, que pode ser determinável ou reconhecida por um juízo fundado num processo de dedução ou um meio conclusivo. Vale dizer, por pessoa determinada, 'por alguém', não se podem entender somente as que são indicadas nominativamente, pela via direta, mas também todas as que possam ser identificadas como atingidas por uma ofensa indireta ou oblíqua, mesmo quando tal meio seja buscado deliberadamente pelo ofensor [...]

Ainda, considerando o entendimento do doutrinador Habib (2010, p. 143), a diferença entre os delitos em comento também abrange a questão do elemento subjetivo do tipo:

[...] no crime de injúria, o dolo do agente é ofender a pessoa, emitindo conceitos depreciativos, qualidades negativas em direção à pessoa da vítima, ao passo que, no crime previsto na lei ora comentada, o dolo do agente é fazer a distinção da pessoa justamente em razão de sua raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, sem emitir qualquer conceito depreciativo.

Porém, sem adentrar na análise desta questão, antes de prosseguir com o raciocínio das diferenças processuais entre os delitos em comento, insta salientar que extrair o elemento subjetivo do tipo, na prática, encontra alguns entraves.

Nesse sentido, segue trecho do trabalho de Fullin (200, p. 33), no qual se dedicou a estudar as investigações resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, religião ou procedência nacional, que se deram durante determinado período de tempo na Delegacia Especializada em Crimes Raciais de São Paulo:

Em situações nas quais há dúvida quanto à intenção criminosa, a injúria não se configura, já que pelo princípio *in dubio pro reu*, que norteia o Direito Processual Penal, na dúvida, a absolvição impõe-se. [...] se observarmos as situações nas quais a injúria racial ocorreu, bem como, os argumentos levantados pelo agressores para justificarem seus insultos veremos que a prova de que o sujeito ofendeu a vítima fundamentalmente em razão de “sua origem, religião ou raça” pode ser bastante discutível. Na verdade, as ambiguidades postas pelo padrão de nossas relações raciais complicam a caracterização da injúria racial [...].

Assim, além da possibilidade de uma possível absolvição por não se identificar a intenção criminosa, ou seja, o dolo necessário para que sejam consumados o Crime de Racismo e a injúria racial, ainda se faz necessário identificar qual o elemento subjetivo específico do tipo, para que a conduta do sujeito ativo seja tipificada no delito correspondente.

Dadas as devidas premissas para que se identifique corretamente o tipo penal a ser aplicado, discorreremos agora sobre as consequências jurídico-processuais de se tipificar uma conduta no Artigo 20, caput, da Lei de Racismo, ou no Artigo 140, parágrafo 3º, do Código Penal.

No tocante à ação penal adequada ao Crime de Racismo, conforme Silveira (2006, p. 238) todos os crimes da Lei Caó serão processados por meio de ação pública e incondicionada a representação. Ou seja, a ação penal no Crime de Racismo será promovida pelo Ministério Público, sendo desnecessário qualquer ato por parte da vítima, não importando a opinião desta ou de terceiros a respeito dos fatos ou no tocante ao ingresso ou não de uma ação contra o acusado.

O crime de injúria qualificada pelo preconceito, por outro lado, a partir da promulgação da Lei nº 12.033, de 29 de setembro de 2009, que, conforme Christiano Jorge Santos (2010, p. 143) alterou a redação do parágrafo único do art. 145 do Código Penal, estabeleceu-se que nas hipóteses do art. 140, § 3º, antes processado por meio de ação privada, se procederá agora por meio de ação penal pública condicionada à representação do ofendido. Neste caso, somente com a autorização da vítima o Ministério Público poderá ingressar com ação.

Prossegue Christiano Jorge Santos (2010, p. 144) acerca da alteração realizada pela lei supracitada:

[...] a providência legal tem o mérito de facilitar aos ofendidos o acesso ao Poder Judiciário. Em primeiro lugar, porque a desinformação e a falta de recursos acabam sendo obstáculos para a maioria das poucas vítimas que levam os episódios criminosos ao conhecimento da polícia. Em segundo, porque depois de lavrado o boletim de ocorrência, quando dele resulta a instauração de inquérito policial, a maioria das vítimas acaba deixando de contratar advogado ou de procurar assistência judiciária gratuita para intentar a ação penal, por desconhecimento, inclusive.

Com a mudança já verificada, desde que se tenha a cautela de colher a representação do “ofendido” (mesmo que o crime seja inicialmente classificado como “racismo”) dentro do prazo decadencial, na hipótese de – no momento do julgamento – operar-se a desclassificação de racismo para a injúria qualificada, poderá o autor do delito ser condenado, não havendo extinção da punibilidade pela decadência, tampouco por ilegitimidade do Ministério Público para a causa.

Silva (2012, p. 109) ensina que o prazo para exercício do direito de representação nos crimes de injúria racial é de seis meses, contado a partir do momento em que o lesado tem conhecimento da autoria.

Tal prazo encontra previsão no Artigo 38, caput, do Código de Processo Penal:

Art. 38. Salvo disposição em contrário, o ofendido, ou seu representante legal, decairá no direito de queixa ou de representação, se não o exercer dentro do prazo de seis meses, contado do dia em que vier a saber quem é o autor do crime, ou, no caso do art. 29, do dia em que se esgotar o prazo para o oferecimento da denúncia.

O posicionamento de Bitencourt (2009, p. 452) a respeito da ação penal por meio da qual é processado o crime de injúria racial é menos otimista que o posicionamento supracitado, pois acredita que a alteração realizada pela Lei nº 12.033/09 se tratou de uma postura discriminatória do legislador, que se “desincumbiu” de uma missão espinhosa, “deu com uma mão e tirou com a outra”, visto que criminalizou a conduta, mas não impôs a obrigatoriedade da ação penal.

Ademais, o Crime de Racismo é inafiançável e imprescritível, conforme Christiano Jorge Santos (2010, p. 163):

Repise-se que a imprescritibilidade prevista no art. 5º, XLII, da Constituição Federal, aparentemente aplicável apenas aos crimes de preconceito ou discriminação por *raça* (“crime de *racismo*”), alcança também, eventualmente, os crimes de preconceito ou discriminação por cor ou etnia.

Isto porque, em determinados casos, não há como se distinguir de forma segura o preconceito de *raça* ou cor (e algumas vezes também o preconceito por etnia), podendo até, eventualmente, significar a mesma coisa. Tal situação se dá nos casos de classificações de *raça* baseadas na “cor” da pele (*raça* branca, preta, amarela etc.) e na identificação de grupos étnicos formados apenas por membros de *raças* específicas e únicas (como algumas tribos indígenas e grupos quilombolas, por exemplo).

Não são perenes, portanto, as sanções dos crimes de preconceito ou discriminação por religião ou procedência nacional [...], tampouco o delito de injúria qualificada pelo preconceito ou discriminação (art. 140, § 3º, do CP), que não se amoldam ao termo racismo [...].

Portanto, depreende-se que a conduta que se amoldar no Artigo 20, caput, da Lei de Racismo, e se tratar de crime de preconceito ou discriminação em razão de religião ou de procedência nacional, não será imprescritível ou infiançável.

Ainda, cumpre salientar que a injúria racial é um tipo penal sujeito à prescrição e o autor da conduta criminosa terá a benesse de ter a possibilidade de pagar fiança.

6 RACISMO INSTITUCIONAL

O acesso de afrodescendentes às instituições formais do Estado é, notadamente, demarcado por entraves, em razão da influência das relações sociais que permeiam as instituições e os espaços públicos, nas quais o racismo está profundamente enraizado.

Esses óbices enfrentados pelos negros comumente não são palpáveis, visíveis, declarados, o que não retira a violência de sua prática, eis que ferem os Princípios da Igualdade e da Dignidade da Pessoa Humana, principalmente quando se trata do direito de acesso à justiça, seja quando figuram como vítimas, seja quando figuram como acusados ou réus.

À essa dificuldade de acesso dos afrodescendentes às instituições, organizações e benefícios estatais se dá o nome de Racismo Institucional, fenômeno que motiva a permanência dos negros em uma situação de inferioridade, por meio de artifícios que passam, não raramente, despercebidos pela sociedade em geral.

Desse modo, o Racismo Institucional pode ser compreendido como uma falha ao se oferecer um serviço ou um direito aos indivíduos em razão de sua cor, cultura, ou origem étnica, sendo detectado nas relações sociais pela prática inconsciente de preconceito e discriminação.

Nesse sentido, Ivair Augusto Alves dos Santos (2012, p. 23) explica, a respeito do processo que deu origem ao conceito de Racismo Institucional, na década de 1960, quando ocorreram mudanças no cenário político mundial a respeito dos direitos civis dos negros:

Reconheceu-se que as instituições, práticas administrativas e estruturas políticas e sociais podiam agir de maneira adversa e racialmente discriminatória ou excludente.

[...] O racismo passou a ser identificado como uma situação que poderia ocorrer independentemente da vontade das pessoas, reconhecendo que certas práticas, realizadas por instituições, não têm atitudes, mas podem certamente discriminar, criar obstáculos, impedir e prejudicar os interesses de um grupo por causa de sua raça, de sua cor.

Portanto, o Racismo Institucional pode ser considerado uma espécie de prática de racismo não intencional, apartado da consciência de seus autores, visto que, ainda que as instituições não tenham à sua frente pessoas racistas, estas podem praticar a discriminação de maneira inconsciente.

No entanto, ao se partir do pressuposto de que as camadas dominantes da sociedade, que estão à frente das instituições, involuntariamente praticam o racismo, seria como relevar a prática discriminatória.

Isto teria como consequência a manutenção da situação de inferiorização dos grupos sociais menos favorecidos ou, de outro modo, que os segmentos dominantes prosseguissem extraindo privilégios das situações decorrentes da prática silenciosa do racismo.

Nesta toada, Ivair Augusto Alves dos Santos (2012, p. 30):

Há racismo institucional quando um órgão, entidade, organização ou estrutura social cria um fato social hierárquico – estigma visível, espaços sociais reservados – mas não reconhece as implicações raciais do processo. O problema não é demonstrar a existência de ideologia e doutrinas que as pessoas utilizam para justificar suas ações. É no funcionamento da sociedade na qual o racismo constitui uma propriedade estrutural inscrita nos mecanismos rotineiros, assegurando a dominação e a inferiorização dos negros, sem que haja a necessidade de teorizar ou de tentar justificá-los pela ciência.

Este fato social hierárquico é fruto de uma sociedade hierarquizada, na qual a classe desfavorecida em discussão, no caso, os afrodescendentes, é privada de direitos existentes à população em geral, no tocante, por exemplo, ao acesso à justiça.

Logo, o Racismo Institucional foi conceituado e passou a ser estudado para que fosse então combatido, por meio do destaque à discriminação racial que ocorria de maneira mascarada, de modo que a sociedade compreenda que o preconceito não pode ser rechaçado passivamente, e a conscientização e os meios para se lutar contra sua prática não se darão de maneira espontânea e voluntária.

A respeito do tema, Natália Oliveira Teles da Silva (2014, p. 17), nas considerações finais de estudo que realizou, concluiu que:

[...] é possível perceber nos relatos apresentados a importância de uma postura crítica e vigilante das organizações frente às práticas e processos estabelecidos no ambiente institucional, uma vez que alguns encaminhamentos podem servir apenas de pretextos para o racismo velado. Destarte, o diálogo entre a organização e os seus membros é fundamental para o processo de consolidação de combate ao racismo. Assim, faz-se importante a instituição de uma comunicação institucional eficiente e adequada à realidade de cada organização, o que pode permitir o funcionamento da informação e da denúncia como ferramentas importantes para a prevenção e repressão das práticas racistas.

Nesse sentido, não basta somente a uma mudança na mentalidade de quem compõe as instituições do Estado, considerando que o racismo é estrutural e

faz parte inclusive das instituições que compõem o sistema de justiça, sendo de suma também de suma importância que a legislação vigente seja cumprida.

Disserta Carneiro (2000) apud Ivair Augusto Alves dos Santos (2012):

Enquanto não se admitir que a impunidade dos crimes de Direitos Humanos no Brasil está associada ao fato de a maioria da população não ter reconhecida a sua dimensão humana porque é negra, que outra maioria não tem protegidos esses direitos porque é considerada propriedade do outro porque mulher, ou que outra parcela dessas maiorias não merece respeito a seus direitos porque são pobres e não podem pagar para assegurá-los, estaremos enfrentando o problema cabalmente (...). Sem enfrentar intencionalmente a questão da raça, classe, gênero, tratando-as com a centralidade que elas têm enquanto questões estruturais na configuração das desigualdades na sociedade brasileira, a temática de Direitos Humanos no Brasil continuará a reiterar um conjunto de princípios universais que não alcança os crimes contra a igualdade perpetrados sistematicamente e quotidianamente no Brasil.

Consequentemente, além da importância da aplicação dos Direitos Humanos, que influenciarão no modo como as instituições estatais agem, também se destaca a importância do empoderamento das classes discriminadas.

Sobre o assunto, Arandas (2010, p. 118/121):

Atualmente o maior problema do racismo no Brasil não é o insulto direto, mas o que está presente no não-dito, aquele que é negado, dissimulado. O fato de um policial abordar um jovem negro na rua por suspeitar dele *a priori* não representa racismo, ou não deveria representar, todavia quando se verifica que a polícia aborda preferencialmente os negros é que se verifica o problema.

[...] As discriminações mais sutis costumam ser normalizadas, embora existam ordenamentos jurídicos que criminalizem o racismo. A cultura popular guarda jargões e expressões de herança racista, onde muitas vezes apresentam seu teor de forma eufêmica, escondendo o racismo, e não reconhecendo nestas situações.

Portanto, o Racismo Institucional, que se dá de maneira dissimulada, impedindo o acesso dos indivíduos que são alvo de discriminação em razão da cor de sua pele, de sua raça, ou de sua origem étnica aos serviços e benefícios oferecidos pelo Estado, bem como dificultando seu acesso aos institutos estatais e à justiça, deve ser combatido internamente aos componentes da sociedade, seja por meio de políticas sociais, seja por meio do rígido cumprimento das leis que já tutelam os bens jurídicos atingidos pela Racismo Institucional.

7 ANÁLISE JURISPRUDENCIAL

Neste capítulo será realizada a análise de jurisprudências selecionadas nos *sites* dos Tribunais de Justiça de vários estados brasileiros, obtidas por meio da pesquisa dos termos “INJÚRIA E RACIAL E RACISMO” ou “INJÚRIA E RACIAL E RACISMO E DESCLASSIFICAÇÃO”.

Repise-se que somente serão apresentadas decisões em segunda instância relevantes para a discussão da problemática exposta.

Dito isto, a análise ocorrerá do seguinte modo: ao longo deste tópico os fatos que deram causa aos processos serão brevemente relatados, e posteriormente se discorrerá acerca das decisões tomadas e suas motivações.

De início, se procederá ao exame da Apelação nº 0067046-70.2011.8.26.0050 (SÃO PAULO, Tribunal de Justiça, Relator: Des. Sérgio Mazina Martins, 2016). No caso em comento, o acusado foi à secretaria da faculdade onde estudava, oportunidade em que se envolveu em discussão com uma funcionária, que acionou o segurança do local, ora vítima. Vítima e acusado, após discutirem dentro da instituição, se encontraram novamente em suas proximidades, quando o acusado chamou a vítima de “negro sujo”, passando o dedo no próprio braço e fazendo referência à cor da pele, conforme relato de testemunha.

Em primeira instância ocorreu a absolvição do acusado, porém o Ministério Público interpôs o recurso de apelação, requerendo a condenação nos exatos termos da denúncia, ou seja, pelo cometimento do crime de Injúria Racial, resultando no provimento do recurso e conseqüente condenação do réu.

No entanto, à data do julgamento, já havia ocorrido a prescrição com base na pena fixada, ou seja, a punibilidade foi declarada extinta pela prescrição punitiva.

Deste caso se depreende que o criminoso que cometeu espécie de crime de racismo foi favorecido pelo instituto da prescrição.

Por outro lado, os fatos referentes à Apelação nº 0004192-84.2012.8.26.0606 (SÃO PAULO, Tribunal de Justiça, Relator: Des. Camilo Léllis, 2016) se deram em um estabelecimento comercial e, conforme relato da vítima, o acusado se recusou a cumprimentá-la, sustentando que não “dava a mão” para negros, e que havia pagado a alforria dele.

Ainda, conforme o relato de testemunha, o acusado dissera à vítima que “preto tinha que ser amarrado no tronco e apanhar até morrer”, que não lhe havia dado carta de alforria, e que o lugar da vítima era na senzala.

O acusado foi condenado pelo crime de Injúria Racial em primeira instância, com pena de um ano de reclusão, em regime inicial aberto e pagamento de dez dias-multa, cuja penalidade corporal foi substituída por pena de prestação de serviços à comunidade pelo mesmo período.

O desembargador responsável pelo julgamento da apelação negou provimento ao recurso, e apontou que o acusado alegou em seu depoimento que estaria sentado à mesa com uma “pessoa de cor”, o que demonstrou seu menosprezo à cor negra da pele.

Observa-se que a conduta foi uma ofensa aos indivíduos afrodescendentes de uma maneira geral, bem como tal ofensa foi proferida em local público, chegando ao conhecimento da sociedade, e, portanto, poderia ter sido tipificada como um Crime de Racismo.

Na Apelação nº 0006436-52.2010.8.26.0445 (SÃO PAULO, Tribunal de Justiça. Relator: Silmar Fernandes, 2016), por sua vez, a acusada foi condenada em primeira instância pelo delito tipificado no artigo 140, § 3º, do Código Penal, e pleiteou sua absolvição ou a desclassificação da conduta para a injúria simples.

Conforme depoimento da ofendida e de testemunhas, a acusada insultou a vítima chamando-a de “preta, biscate, macaca, negra fedida”. O depoimento da vítima teve relevância preponderante à versão oferecida pela apelante.

O Relator deste recurso frisou no acórdão que a ofensa teve como principal ponto o tom de pele da ofendida, tendo em vista o teor das mesmas, e o recurso foi parcialmente provido, no sentido de que a pena à que a ré havia sido anteriormente condenada havia sido substituída pelo pagamento de multa e por duas penas restritivas de direito, o que importa em descumprimento do Artigo 44, parágrafo 2º, do Código Penal, pois a substituição da pena se limita ao pagamento de multa e somente uma pena restritiva de direitos.

Neste caso, de igual modo ao anterior, as ofensas poderiam configurar um Crime de Racismo, tendo em vista seu teor, porquanto qualquer indivíduo afrodescendente que ouça alguém ser ofendido desta maneira poderia também se sentir insultado.

Diferentemente dos casos anteriores, na Apelação nº 0000451-43.2012.8.26.0539 (SÃO PAULO, Tribunal de Justiça. Relator: Ivan Sartori, 2014) o réu foi condenado pelo Crime de Racismo, e teria interposto recurso a fim de pugnar por sua absolvição ou argumentar que teria cometido o crime de injúria racial.

Os fatos se deram em um supermercado, quando o acusado, na situação de cliente, solicitou à vítima, funcionária do local, que lhe entregasse uma sacola, o que não pôde ser atendido, pois não havia sacolas no setor em que a vítima se encontrava.

Posteriormente, o acusado passou a proferir ofensas em alto tom de voz “aquela preta, eu não gosto de preta. Vocês fazem tanta seleção para trabalhar nesta joça e contratam preto para trabalhar aqui. Eu não gosto de preto e nem de japonês, eu já falei pra juiz e falo na frente de qualquer um”.

Em sede de segunda instância foi negado provimento ao recurso, mantendo a condenação do réu nas penas do Artigo 20, caput, da Lei de Racismo.

Essa situação possui relevância para a análise dos parâmetros definidos pelo judiciário para se tipificar uma conduta como um Crime de Racismo.

A próxima decisão em segundo grau a ser analisada é a do recurso de Apelação nº 0012763-98.2006.8.26.0462 (SÃO PAULO, Tribunal de Justiça. Relator: Newton Neves, 2012), na qual o réu foi condenado em primeira instância por incurso no artigo 20, caput, da Lei de Racismo.

O recurso foi impetrado pela defesa, pleiteando a absolvição do acusado. Este, na data dos fatos, ofendeu a vítima e outros colegas de trabalho, insultando-os com palavras relacionadas à sua raça, cor e etnia, chamando-os, conforme o depoimento de testemunhas, de “macacos, gambás pretos, chimpanzés”.

Ainda, conforme a versão da vítima, o réu nunca lhe ofendera diretamente, mas soube por colegas que este lhe chamava de “macaco” e “urubu”.

Na fase recursal, foi negado provimento, sob a justificativa de que a vítima não fora a coletividade, sujeito passivo do Crime de Racismo, mas sim um indivíduo em específico, o que configuraria o crime de injúria racial. Por consequência, considerando que a injúria racial está sujeita à prescrição, foi julgada extinta a punibilidade do réu.

A desclassificação da conduta do Crime de Racismo para a injúria qualificada, em razão da conseqüente alteração da ação penal, que passaria a exigir a manifestação do ofendido para que a ação fosse movida contra o acusado em até

seis meses da data do conhecimento da autoria, por óbvio, favoreceu ao criminoso, tendo em vista que não houve registro da manifestação do ofendido neste sentido.

Semelhante à jurisprudência anterior, na Apelação nº 9268714-94.2008.8.26.0000 (SÃO PAULO, Tribunal de Justiça. Relator: Alexandre Almeida, 2011) as réas foram condenadas em primeira instância pelo Crime de Racismo, Artigo 20, caput, da Lei Caó, e interpuseram recurso pugnando por sua absolvição ou desclassificação da conduta para o crime de injúria racial.

No caso em comento, as acusadas chamaram a ofendida de “macaca negra” e “preta negra vagabunda”, e já havia entre elas relacionamento conturbado, de modo que o Relator deste acórdão entendeu que, por este motivo, as acusadas não pretendiam praticar preconceito de raça, somente ofender a vítima.

Sua conduta foi desclassificada para o crime de injúria racial e foi reconhecida a extinção da punibilidade das réas, ora apelantes, em razão da decadência, tendo em vista que o direito de queixa não fora exercido dentro do prazo legal.

No recurso de Apelação nº 0214377-80.2009.8.26.0000 (SÃO PAULO, Tribunal de Justiça. Relator: Paulo Rossi, 2010) o ofensor foi condenado por cometer o crime de injúria racial contra a vítima e impetrou recurso requerendo sua absolvição.

Conforme relato de testemunha, o acusado proferiu ofensas contra a vítima, chamando-lhe de “negão, preto” e dizendo a ele “que esta raça não prestava”.

Foi dado parcial provimento ao recurso, somente porque, ao ser feita reanálise dos autos, se observou que o réu não possuía antecedentes, de modo que a pena foi reduzida, mantendo-se sua condenação por injúria racial.

Ao dizer que a raça do acusado “não prestava”, se verifica o caráter de generalização da ofensa, o que seria típico do Crime de Racismo. No entanto, o réu foi processado pelo crime de injúria racial.

Na jurisprudência seguinte, Apelação n 0001092-55.2001.8.26.0009 (SÃO PAULO, Tribunal de Justiça. Relator: Vinicius de Toledo Piza Peluso, 2008), o acusado, ao ser parado no trânsito pela vítima, que é policial militar, se recusou a apresentar seus documentos e disse “tinha que ser preto”.

Em primeira instância o réu foi condenado pelo Crime de Racismo, porém, em sede recursal sua conduta foi desclassificada para o crime de injúria racial, sob o argumento de que a referida ofensa foi proferida com a intenção de discriminar somente um único indivíduo.

Por consequência, a ação penal passou a ser condicionada à representação do ofendido, porém este não apresentou representação dentro do prazo legal, e foi reconhecida a extinção da punibilidade do acusado, bem como dado provimento ao recurso.

Novamente, nota-se o favorecimento do réu pela desclassificação da conduta para o crime de injúria racial, bem como o caráter generalizado da ofensa proferida.

O acórdão proveniente da Apelação nº 70018104547 (RIO GRANDE DO SUL, Tribunal de Justiça. Relator: Des. Marco Antônio Ribeiro de Oliveira, 2007), de igual modo, deu provimento ao pedido dos réus para que sua conduta fosse desclassificada do Crime de Racismo para a injúria racial.

Conforme alegado por testemunhas, os réus não deixaram seu filho brincar com o filho da vítima sob o argumento de que “ele era pretinho”. Ainda, há relatos de que os réus cantavam, em tom de deboche, música que dizia “nega do cabelo duro” e “eu odeio nego”, bem como proferiram os seguintes insultos dirigidos à ofendida: “nega suja”, “macaca” e “cala boca, vira lata”.

Logo, diante da desclassificação da conduta, foi declarada a nulidade do feito desde seu início, por ilegitimidade do Ministério Público para a propositura da ação, e a extinção da punibilidade, pela decadência do direito de queixa da vítima.

No mesmo sentido, a Apelação nº 0066388-86.2008.805.0001-0 (BAHIA, Tribunal de Justiça. Relator: Des. Carlos Roberto Santos Araújo, 2012) recebeu provimento, desclassificando a conduta do réu para o crime de injúria qualificada pelo racismo.

Consta da denúncia que a acusada se referiu às vizinhas, ora vítimas, como “negrinhas”, “vagabundas” e “gentinha sem nível”, além de manter conduta agressiva com todas as pessoas negras que são funcionárias do prédio em que mora, se afirmando sempre ser loura e branca.

Condenada pelo Crime de Racismo em primeira instância, a apelante, em decorrência da desclassificação operada, teve extinta a punibilidade de sua conduta, em razão da decadência do prazo para oferecer queixa.

Isto também se deu na Apelação nº 0014249-71.2003.8.11.0000 (MATO GROSSO, Tribunal de Justiça. Relator: Des. Paulo Inácio Dias Lessa, 2003), cujos fatos se consumaram do seguinte modo: os ofendidos, mãe e filho, foram insultados pelo réu, que teria chamado o menor de idade de “pau-de-fumo” e “negrinho”.

No recurso de Apelação nº 0088507-69.2003.8.13.0720 (MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça. Relator: Des. Vieira de Brito, 2009) teve como fato a conduta da ré de chamar os ofendidos de “negrinhos” e “crioulinhos”, e em primeira instância foi condenada pelo Crime de Racismo.

Em segunda instância, a apelante pugnou pela sua absolvição ou pela desclassificação da conduta para o crime de injúria racial, sendo dado parcial provimento ao recurso, de maneira que foi operada a desclassificação e foi extinta a punibilidade pela prescrição.

A referida desclassificação também se deu no recurso de Apelação nº 0709574-51.2004.8.13.0479 (MINHAS GERAIS, Tribunal de Justiça. Relator: Des. Doorgal Andrada, 2009), e a ofensa proferida foi “crioulo”.

Neste caso, o delito foi desclassificado para injúria racial em primeira instância, e o Ministério Público, ora apelante, impetrou o recurso, que não foi provido.

No recurso de Apelação nº 2653152-43.2000.8.13.0000 (MINAS GERAIS, Tribunal de Justiça. Relator: Odilon Ferreira, 2002) os apelantes foram condenados nas penas dos crimes de injúria e injúria qualificada, por terem, em discussão com a vítima, a insultado chamando-a de “sem vergonha”, “piranha”, “preta”, “gorda”, “mal amada”, dizendo que o prédio em que residiam não era local para ela morar, pois “lugar de preto era na favela”, e “oh, crioula, você nunca mais se dirija a minha mulher, senão você apanha”.

Em sede recursal, não foi dado provimento à Apelação, mantendo a sentença proferida em primeiro grau de jurisdição.

Há que se questionar a tipificação da conduta como crime de injúria, em especial a racial, tendo em vista a generalização da ofensa “lugar de preto era na favela”.

O próximo recurso a ser analisado, Acórdão nº (PARÁ, Tribunal de Justiça. Relator: Des. Rômulo José Ferreira Nunes, 2013), resultou do recurso de apelação interposto pela ré, condenada em primeira instância pelo Crime de Racismo, Artigo 20, caput, da Lei 7.716/89.

Teria a acusada dito à vítima que ele era preto, imundo e feio, que não gosta de pretos, e que “tenho raiva de preto e que se meu olho fosse um revólver, mataria tudo que é preto”.

Em sede recursal a apelante pugnou pela desclassificação de sua conduta e, como foi dado provimento ao recurso, também se operou a extinção da punibilidade da apelante, em razão da decadência do direito de queixa da vítima.

Por outro lado, na Apelação nº 2009.3.008075-6 (PARÁ, Tribunal de Justiça. Relator: Brígida Gonçalves dos Santos, 2011), em primeira instância o réu foi acusado de ter insultado a vítima, chamando-a de “urubu, preto”, o que foi confirmado por testemunhas.

Foi condenado por Crime de Racismo e recorreu, requerendo sua absolvição por ausência de provas. No entanto, não foi dado provimento ao recurso, sendo a condenação mantida, o que demonstra, novamente, a inconsistência para se definir ao certo o que seria um Crime de Racismo ou um crime de injúria racial.

A Apelação nº 055.2005.000.232-2/001 (PARAÍBA, Tribunal de Justiça. Relator: José de Brito Pereira Filho, 2010), impetrada por irresignação da apelante, condenada em primeira instância por ter cometido Crime de Racismo, ao chamar a vítima de “negra safada” e dizer que o Promotor de Justiça Dr. Jeaziel Carneiro dos Santos era um “negro imundo e foi comprado por Cláudio Régis”.

Na fase recursal, foi dado provimento ao recurso, ocorrendo a desclassificação da conduta praticada pela ré, bem como a decadência do direito de queixa por parte da vítima e a nulidade do feito *ab initio*.

Por fim, a desclassificação da conduta para a injúria racial e a decadência do direito de queixa, com a extinção da punibilidade, também se deram com o conhecimento do recurso de Apelação nº 0069080-73.2007.8.22.0501 (RONDÔNIA, Tribunal de Justiça. Relator: Des. Valter de Oliveira, 2011), sendo as ofensas proferidas contra a vítima na seguinte situação: o ofendido fazia a limpeza em torno de sua barraca de lanches, quando o réu, que realizava inspeção no local, em tom elevado, insultou a vítima dizendo “preto gosta muito de sujeira mesma, e não fica nervoso senão eu arranco tua barraca! ”.

8 CONCLUSÃO

Apesar das diferenças processuais entre os crimes dos Artigos 20, caput, da Lei nº 7.716/89, e 140, parágrafo 3º, do Código Penal, obtidas por meio de pesquisa bibliográfica, observa-se, através dos resultados alcançados na análise jurisprudencial que, embora estejam claramente delineados os conceitos e parâmetros acerca destes tipos penais doutrinariamente, as autoridades judiciárias tem encontrado dificuldades para tipificar condutas que são dirigidas especificamente à um indivíduo, mas têm caráter generalizante.

Como consequência, por vezes, condutas são tipificadas, em sede de primeira instância, no Artigo 20, caput, da Lei de Racismo, e processadas por meio de Ação Penal Pública Incondicionada à representação da vítima, podendo ser promovida pelo Ministério Público sem maiores entraves.

No entanto, a pesquisa realizada neste trabalho demonstrou que, não raro, ao ser condenado pelo Crime de Racismo o acusado impetra recurso de Apelação, requerendo sua absolvição ou a desclassificação da conduta para o crime de injúria qualificada pelo racismo e, em segunda instância, recebe o provimento para a desclassificação de sua conduta.

Como consequência, a Ação Penal aplicável se tornará a Pública Condicionada à representação do ofendido, que deve ocorrer no prazo de seis meses do conhecimento da autoria. Então, em razão do decurso do tempo, ocorre a decadência do direito de representação do ofendido, e é extinta a punibilidade do réu.

O que se vê, então, é a impunidade de um criminoso que cometeu uma espécie de racismo, causada, se não pela confusão ao se tipificar condutas como Crime de Racismo ou como injúria racial, pelo Racismo Institucional, que permite que esse tipo de situação se propague.

Esta judicialização da impunidade aparenta não considerar as dimensões que o racismo tem na sociedade, atingindo física e psicologicamente grande parte dos indivíduos, pois à medida em que a prática de qualquer espécie de racismo não é punida adequadamente, em razão do conservadorismo do judiciário, resta a persistência da mentalidade que dá causa às práticas discriminatórias.

Premente, portanto, que é insuficiente a legislação existente atualmente no ordenamento jurídico brasileiro para a condenação pelas práticas de racismo,

sendo necessário o aperfeiçoamento das leis nesse sentido, seja porque as penas são deveras desproporcionais em relação ao resultado das condutas, seja porque há diversos meios de se manifestar o racismo, tendo em vista a existência de uma linha tênue, a partir da análise fática, do que seria um Crime de Racismo ou um crime de injúria racial.

Em todo caso, no tocante à impunidade quando há desclassificação da conduta, esta questão pode ser solucionada se a representação do ofendido for considerada suprida tacitamente, por meio da análise do comportamento da vítima durante a Ação Penal.

Ou seja, se o ofendido, no curso da Ação Penal referente ao Crime de Racismo, de nenhuma forma, se opuser ao andamento do feito, em possível caso de desclassificação da conduta para a injúria racial, estaria suprida a necessidade de representação da vítima, podendo-se prosseguir com o processo, sem que fosse extinta a punibilidade do ofendido.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARANDAS, Wagner Solano de. **O racismo Institucional Contra os Negros na Polícia Militar**. 2010. 156 f. Dissertação (Mestrado em ciências Jurídicas) – Universidade Federal da Paraíba, João Pessoa, 2010. Disponível em: < <http://tede.biblioteca.ufpb.br:8080/handle/tede/4435> >. Acesso em: 18 out. 2016.

BAHIA. Tribunal de Justiça. **Apelação nº 0066388-86.2008.8.05.0001**. Apelante: Rosa de Lima Pithon Barreto. Apelado: Ministério Público. Relator: Des. Carlos Roberto Santos Araújo. Salvador. 2ª Câmara Criminal. Julgamento: 17/11/2012. Disponível em: < <https://www2.tjba.jus.br/erp-portal/publico/jurisprudencia/consultaJurisprudencia.xhtml;jsessionid=VZ6WjPQkO8FKkU21NFhkXqAz> >. Acesso em: 23 out. 2016.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código penal comentado**. 5 ed. atual. São Paulo: Saraiva, 2009.

BRANDÃO, Adelino. **Direito racial brasileiro: teoria e prática**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2002.

BRASIL. **DECRETO-LEI nº 2.848, de 07 de Dezembro de 1940. Código Penal**. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm >. Acesso em: 19 out. 2016;

DECRETO-LEI nº 3.689, de 03 de Outubro de 1940. Código de Processo Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689Compilado.htm> . Acesso em: 23 out. 2016;

LEI nº 7.716, de 05 de Janeiro de 1989. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7716.htm >. Acesso em: 19 out. 2016;

Lei nº 12.288, de 20 de Julho de 2010. Estatuto da Igualdade Racial. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/l12288.htm >. Acesso em: 05 out. 2016;

Superior Tribunal de Justiça. Processual Penal. *Habeas-corpus*. **Publicação de livros: anti-semitismo. Racismo. Crime Imprescritível. Conceituação. Abrangência Constitucional. Liberdade de Expressão. Limites. Habeas-corpus nº 82.424. Ordem denegada**. Tribunal do Pleno, Rio Grande do Sul. Data de Julgamento: 17/09/2003. Data de Publicação: 19/03/2004. Disponível em: < <http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/770347/habeas-corpus-hc-82424-rs> >. Acesso em: 06 out. 2016.

FERREIRA, Aline Albuquerque. **O Brasil e o preconceito: uma análise teórica e crítica da Lei nº 7.716/89 frente à realidade brasileira.** Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/35392/o-brasil-e-o-preconceito-uma-analise-teorica-e-critica-da-lei-n-7-716-89-frente-a-realidade-brasileira>>. Acesso em: 20 abr. 2016.

FRANCO, Alberto Silva. STOCO, Rui. **Código Penal e sua interpretação: doutrina e jurisprudência.** 8. Ed. ref., atual. E ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

FULLIN, Carmen Silvia. Direito e Racismo: observações sobre o alcance da legislação penal antidiscriminatória no Brasil. **Revista da Faculdade de Direito de São Bernardo do Campo.** V. 6, N. 2 (2000). Disponível em: <<http://www.ojs.fdsbc.servicos.ws/ojs/index.php/fdsbc/article/view/538>>. Acesso em: 13 out. 2016.

GOLDIM, José Roberto (1998). **Eugenia.** UFRGS. Disponível em: <https://www.ufrgs.br/bioetica/eugenia.htm>>. Acesso em: 20 abr. 2016.

JESUS, Damásio de. **Direito penal: 2º volume: parte especial.** Dos crimes contra a pessoa e dos crimes contra o patrimônio. 31 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

HABIB, Gabriel. **Leis penais especiais.** Tomo II. Bahia: Editora Juspodivm, 2010.

MAGNOLI, Demétrio. **Uma gota de sangue: história do pensamento racial.** 1. Ed., 1ª reimpressão. São Paulo: Contexto, 2009.

MATO GROSSO. Tribunal de Justiça. **Apelação nº 0014249-71.2003.8.11.0000.** Apelante: Bernardino Ballarim. Apelado: Ministério Público. Relator: Des. Paulo Inácio Dias Lessa. Salvador. 1ª Câmara Criminal. Julgamento: 12/12/2003. Disponível em: <<http://servicos.tjmt.jus.br/ViewDocumento.aspx?key=373502a4-69bf-4864-865c-5efd0bf1b650>>. Acesso em: 23 out. 2016.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça. **Apelação nº 0088507-69.2003.8.13.0720.** Apelante: Rosana Rachid Pereira. Apelado: Ministério Público. Relator: Des. Vieira de Brito. Visconde do Rio Branco. 2ª Câmara Criminal. Julgamento: 01/10/2009. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=6&totalLinhas=15&paginaNumero=6&linhasPorPagina=1&palavras=injuria%20e%20racial%20e%20racismo&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesouro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>. Acesso em: 23 out. 2016;

Apelação nº 0709574-51.2004.8.13.0479. Apelante: Ministério Público. Apelado: Carlos Alberto Vietro Barbosa. Relator: Des. Doorgal Andrada. Passos. 4ª Câmara Criminal. Julgamento: 04/11/2009. Disponível em: <

<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=5&totalLinhas=15&paginaNumero=5&linhasPorPagina=1&palavras=injuria%20e%20racial%20e%20racismo&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesauro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>. Acesso em: 23 out. 2016;

Apelação nº 2653152-43.2000.8.13.0000. Apelante: Neide Pacheco Lima e Ronaldo Carneiro da Silva. Apelado: Adriana Guimarães Pereira Araújo. Relator: Des. Odilon Ferreira. Passos. 3ª Câmara Criminal. Julgamento: 17/09/2002. Disponível em: <<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=12&totalLinhas=15&paginaNumero=12&linhasPorPagina=1&palavras=injuria%20e%20racial%20e%20racismo&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesauro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavras=Pesquisar&>>. Acesso em: 23 out. 2016.

NINA, Carlos Homero Vieira. **Escravidão, ontem e hoje: aspectos jurídicos e econômicos.** Brasília: 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado.** Versão compacta – São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009;

Leis penais e processuais penais comentadas. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2008;

Leis penais e processuais comentadas. 5 ed. ver. Atual. E ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

SANTOS, Christiano Jorge. **Crimes de preconceito e discriminação.** 2. ed. São Paulo: Ed. Saraiva, 2010.

PARÁ. Tribunal de Justiça. **Apelação nº 2009.3.008075-6.** Apelante: Stélio Roberto Figueiredo Aquino. Apelado: Justiça Pública. Relator: Des. Brígida Gonçalves dos Santos. 1ª Câmara Criminal Isolada. Julgamento: 06/01/2011. Disponível em: <http://gsa-index.tjpa.jus.br/consultas/search?q=cache:f2AvClk1LpsJ:177.125.100.71/acordao/20110306553673+injuria+e+racial+e+racismo+&site=tjpa_acordao&client=consultas&proxystylesheet=consultas&ie=UTF-8&lr=lang_pt&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 23 out. 2016;

Apelação nº 2012.3020730-5. Apelante: Rosicléia Silva da Costa. Apelado: Justiça Pública. Relator: Des. Rômulo José Ferreira Nunes. 2ª Câmara Criminal Isolada. Julgamento: 09/04/2013. Disponível em: <<http://gsa-index.tjpa.jus.br/consultas/search?q=cache:Pep1f-QAQX8J:177.125.100.71/acordao/20130411366246+injuria+e+racial+e+racismo+&si>>

te=tjpa_acordao&client=consultas&proxystylesheet=consultas&ie=UTF-8&lr=lang_pt&access=p&oe=UTF-8>. Acesso em: 23 out. 2016.

PARÁIBA. Tribunal de Justiça. **Apelação nº 055.2005.000.232-2/001** Apelante: Evelline Viviany Oliveira Arruda. Apelado: Justiça Pública. Relator: Des. Joás de Brito Pereira Filho. Remígio. Câmara Criminal. Julgamento: 23/03/2010. Disponível em: <<http://tjpb-jurisprudencia.tjpb.jus.br/00/02/9Z/0000029ZS.PDF>>. Acesso em: 24 out. 2016.

PRADO, Luiz Regis; BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código penal anotado e legislação complementar**. 2 ed. rev. E atual. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999;

Leis penais especiais, parte I. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação nº 70018104547**. Apelante: Claudir Zappas e Aldaci Paludo. Apelado: Ministério Público. Relator: Des. Marco Antônio Ribeiro de Oliveira. Garibaldi. 8ª Câmara Criminal. Julgamento: 02/05/2007. Disponível em: <http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70018104547%26num_processo%3D70018104547%26codEmenta%3D1903366+INJ%2C%29ARIA+E+RACIAL+E+RACISMO+E+DESCCLASSIFICA%2C%287%2C%283O++++&proxystylesheet=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&client=tjrs_index&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70018104547&comarca=Comarca%20de%20Garibaldi&dtJulg=02/05/2007&relator=Marco%20Ant%C3%B4nio%20Ribeiro%20de%20Oliveira&aba=juris>. Acesso em: 23 out. 2016.

RORAIMA. Tribunal de Justiça. **Apelação nº 0069080-73.2007.822.0501** Apelante: Jair Ramires. Apelado: Ministério Público. Relator: Des. Valter de Oliveira. Porto Velho. 1ª Vara Criminal. Julgamento: 06/10/2011. Disponível em: <<http://webapp.tjro.jus.br/juris/consulta/detalhesJuris.jsf?cid=2>>. Acesso em: 24 out. 2016.

SALVADOR NETTO, Alamiro Velludo et al. **Legislação penal especial, volume 2. 3ª edição**. São Paulo: Saraiva, 2010.

SANTOS, Elaine de Melo Lopes dos. **Racismo e injúria racial sob a ótica do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo**. 95 f.. Dissertação (Mestrado). Universidade Federal de São Carlos, 2010.

SANTOS, Ivair Alves dos. **Direitos humanos e as práticas de racismo**. Brasília: Fundação Cultural Palmares, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 9. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **Apelação nº 0000451-43.2012.8.26.0539**. Apelante: José Eduardo Rios. Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Des. Ivan Sartori. Santa Cruz do Rio Pardo. 4ª Câmara de Direito Criminal. Julgamento: 09/09/2014. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=7841092&cdForo=0&vI=Captcha=DRMCS>>. Acesso em: 20 out. 2016;

Apelação nº 0001092-55.2001.8.26.0009. Apelante: Roseli Gomes de Sousa. Apelado: Ministério Público. Relator: Des. Vinicius de Toledo Piza Peluso. São Paulo. 8ª Câmara de Direito Criminal B. Julgamento: 15/08/2008. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=2480163&cdForo=0>>. Acesso em: 21 out. 2016;

Apelação nº 0004192-84.2012.8.26.0606. Apelante: José Siqueira. Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Des. Camilo Léllis. Suzano. 4ª Câmara de Direito Criminal. Julgamento: 07/06/2016. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=9500822&cdForo=0>>. Acesso em: 19 out. 2016;

Apelação nº 0006436-52.2010.8.26.0445. Apelante: Maria Dolores Nicolas Lopez. Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Des. Silmar Fernandes. Pindamonhangaba. 3ª Câmara Criminal Extraordinária. Julgamento: 17/02/2016. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=9187200&cdForo=0>>. Acesso em: 19 out. 2016;

Apelação nº 0012763-98.2006.8.26.0462. Apelante: Edson Rodrigues de Souza. Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Des. Ivan Sartori. Santa Cruz do Rio Pardo. 16ª Câmara de Direito Criminal. Julgamento: 24/07/2012. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=6120271&cdForo=0&vI=Captcha=qjrre>>. Acesso em: 20 out. 2016;

Apelação nº 0214377-80.2009.8.26.0000. Apelante: Aparecido Furtado de Mendonça. Apelado: Valdomiro Alves Mota. Relator: Des. Paulo Rossi. Ribeirão Preto. 12ª Câmara de Direito Criminal. Julgamento: 14/12/2011. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=4456341&cdForo=0>>. Acesso em: 21 out. 2016;

Apelação nº 0067046-70.2011.8.26.0050. Apelante: Luiz Morais Duarte. Apelado: Francisco Carlos Aragon. Relator: Des. Sérgio Mazina Martins. São Paulo. 15ª Câmara de Direito Criminal. Julgamento: 18/08/2016. Disponível em:

<<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=9736756&cdForo=0&vIcPta=BDcyy>>. Acesso em: 19 out. 2016;

Apelação nº 9268714-94.2008.8.26.0000. Apelante: Maria Leonor Oliveira dos Santos e Elinele Oliveira dos Santos. Apelado: Ministério Público do Estado de São Paulo. Relator: Des. Alexandre Almeida. Guarulhos. 11ª Câmara de Direito Criminal. Julgamento: 14/12/2011. Disponível em: <<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/getArquivo.do?cdAcordao=5754642&cdForo=0&vIcPta=wpncd>>. Acesso em: 20 out. 2016.

SILVA, Amaury; SILVA, Artur Carlos. **Crimes de racismo.** Leme: J.H. Mizuno, 2012.

SILVA JÚNIOR, Hédio. **Direito penal em preto e branco.** São Paulo. Revista Brasileira de Ciências Criminais. Número 27/1999, 7.3

SILVA, Natália Oliveira Teles da. **A institucionalização na cultura organizacional: um olhar sobre as instituições públicas.** 2014. 18 f. Monografia (Bacharelado em Comunicação Social) – Universidade de Brasília, Brasília, 2014. Disponível em: <<http://bdm.unb.br/handle/10483/8563>>. Acesso em: 18 out. 2016.

SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. **Da criminalização do racismo: aspectos jurídicos e sociocriminológicos.** Belo Horizonte: Del Rey, 2006.

TEIXEIRA, Talita. **O negro nos meandros dos debates parlamentares da primeira república (1889-1894).** Ano V, nº 10, dezembro 2014. Revista Crítica Histórica. Disponível em: [http://www.revista.ufal.br/criticahistorica/attachments/article/225/O%20NEGRO%20NOS%20MEANDROS%20DOS%20DEBATES%20PARLAMENTARES%20DA%20PRIMEIRA%20REP%20C3%9ABLICA%20\(1889-1894\).pdf](http://www.revista.ufal.br/criticahistorica/attachments/article/225/O%20NEGRO%20NOS%20MEANDROS%20DOS%20DEBATES%20PARLAMENTARES%20DA%20PRIMEIRA%20REP%20C3%9ABLICA%20(1889-1894).pdf)>. Acesso em: 29 out. 2016.

WARBURTON, Nigel. **O básico da filosofia.** Rio de Janeiro: José Olympio, 2008.