

PRECONCEITO, RACISMO OU HUMOR?

Luana Cristina Scinskas RIBEIRO¹
Glauco Roberto Marques MOREIRA²

RESUMO: O presente trabalho traz de forma breve, o conceito de liberdade de expressão, e o abuso de tal direito, também serão apresentados diferenças entre injúria racial e racismo. Em meio a pesquisas, traz também exemplos reais de que brincadeiras e piadas quando relacionados à cor da pele, se caracterizam em crime de injúria racial.

Palavras-chave: Liberdade de Expressão. Direitos Fundamentais. Injúria. Direito Constitucional. Dignidade Humana.

1 INTRODUÇÃO

O preconceito está entre nós a todo instante. Na música, numa conversa de bar, e também na televisão. No que tange a televisão, podemos nos lembrar do programa “Os Trapalhões”, onde Mussum (um dos personagens) era exposto a situações esdrúxulas. Em um dos episódios, Dedé, outro personagem, pergunta: “onde está o macaco?”, ao passo em que Mussum sai todo sujo debaixo do carro e responde: “macaquis é a mãe!”. Naquela época, tais situações não passavam de situações de humor, o que já não é patamar para os dias atuais. A partir de que momento o humor de conotação racista passa a ser considerado como crime?

Por raça, entende-se uma sucessão de características hereditárias, como por exemplo, a cor dos cabelos, pele que distinguem grupos da mesma espécie, de um mesmo grupo cujas características biológicas são constantes e

¹ Discente do 1º ano do curso de Direito do Centro Universitário “Antônio Eufrásio de Toledo” de Presidente Prudente. e-mail: luana.scinskas@hotmail.com.

² Glauco Roberto Marques Moreira. Professor de Direito Penal e TGE Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo, de Presidente Prudente. Delegado de Polícia do Estado de São Paulo e doutorando em Direito Constitucional na ITE - Bauru. e-mail: glaucomarques@toledoprudente.edu.br

passam de uma a outra geração. No que tange, na superioridade um grupo a outro por conta dessas características, é o racismo. O sentimento que se materializa por atitudes de antipatia e desprezo exercidos contra determinado indivíduo, por não aceitá-los por motivos de sua raça, cor, orientação sexual, entre outros, é o preconceito. E há mais um conceito, que é a discriminação, que na qual é quando se exterioriza o preconceito, podendo ser a base do limite entre uma conduta criminosa e a liberdade de expressão, por meio de manifestação artística, como por exemplo, o humor.

A jornalista Maria Júlia Coutinho, conhecida como “Maju”, recentemente vem sendo alvo de chacota e piadas de muito mau gosto nas redes sociais. Comentários como: “(só consegui emprego no JN (jornal nacional) por conta das cotas, preta imunda); (a tela da minha TV está preta?!); (não tenho TV colorida para ficar olhando essa preta, não)”. No Twitter, timidamente em uma das várias ofensas, a mesma respondeu com apenas um: “beijinho no ombro”. Mas, que na verdade afeta muito a honra da pessoa, tanto objetiva como também a subjetiva.

Outro exemplo também foi quando o apresentador Rodner Figueroa comparou Michelle Obama com elenco do filme “Planeta dos Macacos”, inclusive, que depois de ocorrido o fato, o mesmo foi demitido, negando ser racista.

Nossa legislação, além de prever condutas criminosas no Código Penal, não satisfeita, ainda temos em mangas uma Lei especial, que será abordada posteriormente neste trabalho.

2 O DIREITO À IGUALDADE E À IGUALDADE RACIAL

A Constituição Federal, promulgada em 1988, traz instrumentos interligados, como por exemplo, a proteção das informações pessoais na esfera dos direitos individuais.

Analisado o documento, há de se notar que o texto é decomposto na ordem de: um preâmbulo, nove títulos, e, o Ato das Disposições Constitucionais Transitórias, também conhecido como ADCT.

O preâmbulo como primeiro e indispensável, embora não seja uma norma constitucional, traça alguns princípios da Constituição Federal.

Neste mesmo sentido, Luiz Alberto David (2006, p. 97-98) nos ensina que:

...A finalidade é instituir um Estado democrático, assentado nos seguintes valores:

- a) Direitos sociais e individuais;
- b) Liberdade;
- c) Segurança
- d) Bem-estar;
- e) Desenvolvimento;
- f) Igualdade e justiça.

Portanto, são valores supremos em que a sociedade deve ser fundada e estabilizar-se na harmonia social. Levando-se em conta, a menção da igualdade acima, a mesma situa-se no Art. 5º em que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes. Ou seja, é um direito fundamental.

Além de ser um dos valores supremos e direito fundamental, também é representado como um dos princípios fundamentais da República Federativa do Brasil, exemplificativamente, no artigo 4º, inciso VIII, que dispõe sobre a igualdade racial.

Um grande exemplo da igualdade racial foi Nelson Mandela e que nos dá uma preleção em sua autobiografia de que: "Ninguém nasce odiando o outro pela cor de sua pele, ou por sua origem, ou sua religião. Para odiar as pessoas precisam aprender, e se elas aprendem a odiar, podem ser ensinadas a amar.”.

O princípio da igualdade em si, perante o Art. 5 da CF/88 atua em duas vertentes: perante a lei e na lei.

Por igualdade perante a lei compreende-se o dever de aplicar o direito no caso concreto; por sua vez, a igualdade na lei, pressupõe que as normas jurídicas não devem conhecer distinções, exceto as constitucionalmente autorizadas.

Seguindo o ensinamento de Luiz Alberto David Araujo, o mesmo descreve que:

... No mais das vezes a questão de igualdade é tratada sob o vértice da máxima aristotélica que preconiza o tratamento *igual aos iguais e desigual aos desiguais, na medida dessa desigualdade*.

Sobre a igualdade é relevante analisar o que Aristóteles (1997, p.60), historicamente designa, afirmando que:

...Parece que a igualdade seja justiça, e o é, com efeito; mas não para todos, e sim somente entre os iguais. A desigualdade também parece ser, e o é, com efeito, mas não para todos; só o é entre aqueles que não são iguais.

Ou seja, tratar alguém desigualmente, como se expressar “humoristicamente” fazendo piadas de mau gosto, lesando uma pessoa por conta de sua cor, é tratar com desigualdade, entrando em atrito com a busca da igualdade, visto que, não é a cor da pele de uma pessoa que irá dizer quem ela é de fato.

2.1 A liberdade de expressão e seu ponto de limite

O pensamento do ser humano abrange inúmeros sentidos. Ele pode manifestar-se por meio de opinião, por exemplo. É o que pode suceder em manifestações como o teatro, na fotografia e, dentre outros.

Neste mesmo sentido, o doutrinador David Luiz, nos dá uma preleção de que:

...Dessas outras variações da manifestação humana é que cuida o direito de expressão. Em outras palavras, ele tem como objeto as situações em que a expressão, mais do que um meio, é um fim em si própria, o que equivale a dizer que são formas, variações, da manifestação humana.

Ou seja, enquanto a opinião diz respeito a um juízo conceitual, um pensamento, a expressão consiste nas situações que o indivíduo manifesta seus sentimentos.

Se, analisarmos tal direito à liberdade perante as dimensões dos direitos, encaixa-se, e, de fato é um direito de primeira geração/dimensão, pelo fato de que o indivíduo neste primeiro momento buscava uma liberdade, em vários os sentidos, uma liberdade que com toda uma luta foi conquistada e atingiu-se a ação negativa estatal, por se colocar como um direito de liberdade perante o Estado.

Karl Loewenstein (Teoria de La constitución, p. 390) afirma que:

...Estas esferas privadas, dentro das quais os destinatários do poder estão livres da intervenção estatal, coincidem com o que se veio a chamar desde há trezentos a os de direitos do homem ou liberdades fundamentais.

Sob o parâmetro da nossa Constituição Federal, em seu artigo 5º caput, são direitos fundamentais o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, à propriedade.

O direito de liberdade de expressão é direito fundamental, e que se acopla no rol de direitos da personalidade. Os direitos de personalidade se subdividem em dois grupos, diferentes mais conexos: o grupo dos direitos à integridade física, como direito à vida, direito sobre o próprio corpo, direito sobre o cadáver; e o outro grupo, dos direitos à integridade moral, onde está o direito à honra, à imagem, ao nome, à intimidade, o direito autoral e o direito à liberdade.

Pois bem, o direito à liberdade de expressão, sim, é um direito da personalidade, que se inclui neste segundo grupo, o dos direitos à integridade moral.

Neste sentido, Célia Rosenthal Zisman, ensina-nos que:

...Ainda por ser direito da personalidade, o direito à liberdade de expressão é direito indisponível, e não se reveste de natureza patrimonial. E por ser essencial é direito inato, inerente a cada pessoa que já nasce com esse bem, que se define em direito de expressar seus pensamentos, consistentes em sentimentos ou opiniões, e até em direito de não se manifestar, posto que o direito à liberdade pode ensejar uma atitude positiva (fazer) ou negativa (não-fazer).

Porém, analisado do que se trata do direito a liberdade de expressão, é necessário saber que essa liberdade, há restrição a partir do momento em que essa expressão afeta, por exemplo, a honra, imagem de outrem, até mesmo à uma pessoa jurídica, que resulta em obrigatoriedade de reparação dos danos, morais e patrimoniais, por aqueles que cometerem o infeliz abuso, bem como emerge a responsabilidade penal, em casos determinados. Tal conduta, pode ser tratada como abuso do direito de liberdade de expressão.

Porém, como tentativa de repelir a agressão injusta há o direito de resposta, do mesmo que se sentiu ofendido, e que pode se manifestar pelo mesmo veículo em que foi propagada a ofensa, de acordo o Art. 5º, inciso V– É assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem.

Por força do dispositivo constitucional, como tomamos ciência, é garantido à liberdade de expressão.

No entanto, verifica-se que a Constituição Federal vigente traz a proteção ao dano moral, prescrevendo no Art. 5º, inciso IX a “livre expressão de atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença” e consolidando no mesmo artigo, porém sendo no inciso V, a indenização por dano material, moral ou à imagem, protegendo a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação, nos termos do artigo 5º, inciso X.

Nesse mesmo sentido, Célia Rosenthal Zisman (p. 125), complementa que:

...É por isso que o indivíduo não pode, a título de estar no exercício de seu direito de liberdade de expressão, agir de maneira a violar outro direito fundamental, constitucionalmente protegido, sempre visando-se alcançar a existência de cada dispositivo constitucional, para que se mantenha intacta a dignidade de cada membro da sociedade (representada pelo respeito).

Logo, o indivíduo pode se expressar da forma que quiser, porém, não é certo dizer que é um limite a liberdade de expressão, e sim um respeito à pessoa

e/ou grupo alheio, exercendo seu direito e não lesando a honra do próximo, com a imagem, nome, entre outros bens personalíssimos.

Vale dizer que devem ser diferenciadas as meras opiniões e as manifestações que se baseiam na violência, onde caberá a repressão pelo Estado para conter tais ilegalidades.

É válido ressaltar que específicas zonas de autodeterminação pessoal de cada pessoa, protegidas contra qualquer intervenção, autorizam que cada um procure sua própria maneira de procurar a felicidade, mas sempre havendo a condição “de que o exercício de seus direitos não viole os direitos dos demais, que estão igualmente dotados do direito de autodeterminar sua vida” (Loewenstein, p. 392).

Analisado o direito à igualdade e à liberdade de expressão, necessariamente devem ser estudados os comportamentos que a lei define como crime nesse âmbito. Analisar-se-á no próximo subtítulo.

2.1.1 Artigo 140, parágrafo terceiro, do Código Penal

O dispositivo intitulado acima trata tão somente do crime de injúria preconceituosa, que na qual se configura uma injúria qualificada, também conhecida como injúria racial. E que há a pena de 1 a 3 anos e multa.

Tal dispositivo, na qual muito se assemelha ao crime de racismo descrito em lei especial, visa à proteção da honra subjetiva do indivíduo, ou seja, não diz respeito ao que o mesmo é para com a sociedade, mas, o sentimento interior da pessoa, para com ela mesma, ou seja, a sua dignidade, o decoro. “Na sua essência, é a injúria uma manifestação de desrespeito e desprezo, um juízo de valor depreciativo capaz de ofender a honra da vítima no seu aspecto subjetivo.”³

Logo, é perceptível de que o valor que o agente atinge, é totalmente imaterial, é o valor espiritual, a honra pessoal.

E, que por mais que o crime de racismo se assemelhe ao crime de injúria qualificada, o que se diferencia, é que, a Constituição Federal, tratou de

³Julio Fabbrini Mirabete, p. 165.

regular severamente o crime de racismo, no sentido de que, o agente é privado dos dois institutos (fiança e prescrição), que no qual, na esfera da injúria qualificada, o agente pode se valer dos dois institutos.

É válido entender que, a referida definição em lei, foi trazida pelo fato de que os réus acusados de praticarem crimes por racismo descrito na lei especial alegavam ter praticado somente delito de injúria, que no qual, a pena é mais branda; E perante tal polêmica, o legislador trouxe uma forma típica qualificada envolvendo então, elementos de raça, cor, etnia, religião, origem.

Porém, o legislador, agravou grandemente a pena, desrespeitando o princípio da proporcionalidade. Luiz Régis⁴, explica que: “Conclui-se, portanto, que a pena cominada à injúria não está adequada à magnitude da lesão ao bem jurídico protegido (honra), já que apresenta maior severidade se cotejada com a sanção penal prevista pra o homicídio culposo.”.

Portanto, a essência do crime de injúria qualificada, é que o agente atinge a honra subjetiva, atinge o indivíduo, e não uma comunidade, coletividade em sentido amplo.

2.1.1.2 Definição de racismo e a lei 7.716/89

Como já dito no subtítulo anterior, uma das diferenças entre injúria racial e racismo, é que o agente praticante do racismo não se valerá da fiança, muito menos da prescrição. Isto porque a Constituição assegura no artigo 5º, e trata severamente o crime de racismo previsto na lei especial (Nº 7.716/89), pelo fato de que enquanto a injúria racial se caracteriza pelo agente ofender uma pessoa em sua honra, levando em consideração a sua cor, etnia, entre outros; o racismo se materializa quando uma coletividade indeterminada é agredida, é um gênero de crime mais amplo, como por exemplo, abrange situações em que recusar ou impedir acesso a estabelecimento comercial, impedir o acesso à entradas sociais em edifícios públicos ou residenciais, negar emprego em empresa privada, dentre outros.

⁴ Prado, Luiz Régis. Curso de Direito Penal Brasileiro.

Em meio a pesquisas na internet, e segundo o site do Conselho⁵ Nacional da Justiça, o mesmo meio trouxe a concepção do promotor de Justiça do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT) Thiago André Pierobom de Ávila, cujo afirma que são mais comuns no país os casos enquadrados no artigo 20 da legislação, que consiste em “praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional”.

Na mesma matéria, cuja trouxe um exemplo de apologia, que, neste mês, a 1ª Turma Criminal do TJDFT manteve uma condenação por crime de racismo de um homem que se autodenomina “*skinhead*” e que fez apologia ao racismo contra judeus, negros e nordestinos em página da internet. De acordo com os desembargadores, que mantiveram a condenação à unanimidade, “o crime de racismo é mais amplo do que o de injúria qualificada, pois visa atingir uma coletividade indeterminada de indivíduos, discriminando toda a integralidade de uma raça. No caso, o conjunto probatório ampara a condenação do acusado por racismo”.

Logo, segundo Norberto Bobbio, Gianfranco Pasquino e Nicola Matteucci expressam que:

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

Racismo, portanto, trata-se de uma doutrina sustentada pela ideia de que uma raça é superior à outra e que, assim o sendo, materializa-se na marginalização, segregação e separação de uma raça em detrimento de outra, por dizer-se superior.

A lei referida que trata dos vários crimes de racismo é composta por 20 artigos, e a essência dos crimes de racismo, é que por força constitucional do Art.

⁵ Conheça a diferença entre racismo e injúria racial. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/79571-conheca-a-diferenca-entre-racismo-e-injuria-racial> Acesso em: 25. Ago. 2015.

5º, inciso XLII que severamente torna o crime de racismo como imprescritível e inafiançável.

3 CONCLUSÃO

Como analisado, viu-se que a igualdade é um dos princípios que regem a República, e que a busca perdura até hoje em nosso Estado. O correto seria todos levarem a sério a previsão de que todos são iguais perante a lei, seja lá na visão do Estado frente ao indivíduo, como também na relação entre os particulares.

A verdade é que o princípio da Isonomia é tratado somente como mais um princípio, e que os cidadãos se valem da liberdade de expressão não como um fim em si, mas como um meio para buscar a felicidade, como por exemplo, no expressar o humor, que nas situações que na medida vezes que se extrapola, afeta, machuca outrem e, como justo, há a punição, seja cometida uma injúria racial ou o racismo.

Michelle Obama não foi ofendida individualmente, ofendeu-se a coletividade da qual a cor dela pertence. Que, dizendo sob uma ótica de opinião majoritária não é a cor, a raça, a etnia do indivíduo que vai definir quem a pessoa é de fato. A cor, apenas faz parte do pacote de características do indivíduo e, que não fazem a pessoa ser digna de mais ou menos direitos, muito menos desfalcar a dignidade humana da pessoa, aquilo que é intrínseco ao ser humano apenas pelo fato de ser humano.

Todos são iguais, independentemente da classe social, cor, crença dentre outros.

A liberdade de expressão, é um direito fundamental, é um direito eterno, extensível a todos, porém, na visão de muitos o mesmo possui limites, sim, de fato há, o direito é exercido até o momento em que não atinja, não lese um bem jurídico de outrem, como a honra, a imagem, o nome, dentre outros. Não diria que seja um limite, isto é uma questão de humanidade, de solicitude. Eu posso pensar o que quiser e como quiser, mas há de se ter cautela no momento em que exteriorizo me expressando, mesmo que seja uma piada talvez engraçada para mim, mas, há

de se ter a preocupação de um resguardo mínimo da dignidade humana não só minha, mas para com o próximo também.

Não só em questão aos negros, mas a conduta caracterizada por preconceitos é injúria qualificada, e quando tal conduta ofenda uma coletividade, uma conduta em sentido mais amplo, se caracteriza racismo. Independente se para um crime ou outro o agente vai se valer dos institutos de fiança e prescrição ou não, isto, não vai deixar de ser crime, não vai deixar de afetar outrem. Não irá deixar de menosprezar o próximo.

Ou seja, a liberdade de expressão é um viés que é muito útil no mundo contemporâneo, na era em que a comunicação predomina, porém, o limite vai até onde não seja ofensa proposital a induzir o preconceito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ARISTÓTELES. **A política**. Trad. Nestor Silveira Chaves. Rio de Janeiro: Ediouro, 1997. p. 60.

BOBBIO, Norberto, PASQUINO, Gianfranco, MATTEUCCI, Nicola. Dicionário de Política, 11. ed., Brasília: UnB, 1983.

Conheça a diferença entre racismo e injúria racial. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/noticias/cnj/79571-conheca-a-diferenca-entre-racismo-e-injuria-racial> Acesso em: 25. Ago. 2015.

Da autobiografia "O longo caminho para a liberdade", 1994. Disponível em: http://exame.abril.com.br/mundo/noticias/as-frases-mais-celebres-de-nelson-mandela_ Acesso em 23. Ago. 2015.

LOEWESTEIN, Karl. **Teoría de La constitución**. Traducción y Estudio sobre La obra por Alfredo Gallego Anabitarde. Barcelona: Ariel, 1982.

Prado, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. V2. RT. 2º Edição

MIRABETE. Fabbrini Julio. **Manual de Direito Penal II – Parte especial**.