

UNIVERSIDADE TIRADENTES – UNIT
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – ARTIGO CIENTÍFICO.

**POSICIONAMENTO DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL SOBRE A
DIFERENÇA ENTRE INJÚRIA RACIAL E RACISMO: UMA ABORDAGEM
BIBLIOGRÁFICA.**

Aluno: Gabriele da Silva Oliveira Santana.
Professor-orientador: Renato Carlos Cruz Meneses.

Itabaiana.

2018

GABRIELE DA SILVA OLIVEIRA SANTANA

**POSICIONAMENTO DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL SOBRE A
DIFERENÇA ENTRE INJÚRIA RACIAL E RACISMO: UMA ABORDAGEM
BIBLIOGRÁFICA.**

Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo –
apresentado ao Curso de Direito da Universidade
Tiradentes – UNIT, como requisito parcial para
obtenção do grau de bacharela em Direito.

Aprovado em ____/____/____.

Banca Examinadora.

Professor Orientador: Renato Carlos Cruz Meneses

Universidade Tiradentes.

Professor Examinador:

Universidade Tiradentes.

Professor Examinador:

Universidade Tiradentes.

POSICIONAMENTO DOUTRINÁRIO E JURISPRUDENCIAL SOBRE A DIFERENÇA ENTRE INJÚRIA RACIAL E RACISMO: UMA ABORDAGEM BIBLIOGRÁFICA.

Gabriele da Silva Oliveira Santana.¹

RESUMO.

A herança cultural escravocrata brasileira trouxe elementos onde a cor da pele traz problemas de discriminação, seja na forma de racismo ou mesmo de injúria racial. O presente estudo tem por objetivo fazer uma abordagem da doutrina predominante e jurisprudencial de alguns tribunais, buscando mostrar que não existe uma uniformidade de pensamento, devido ao subjetivismo para tipificação dos crimes. Para isso fora escolhido a pesquisa bibliográfica como método, e iniciando com uma abordagem histórica da legislação dos referidos crimes, depois discussão da doutrina e da jurisprudência. Por fim, percebeu-se que não existem posicionamentos uniformes, dado o caráter subjetivo da tipificação dos crimes.

Palavras-chave: Racismo. Injúria racial. Doutrina. Jurisprudência.

1 INTRODUÇÃO

No Brasil republicano, predominava o ideal de uma sociedade civilizada, que tinha como modelo a cultura europeia, onde não havia a participação senão da raça branca. Esse ideal contribuiu para a existência de um sentimento contrário aos negros, pardos, mestiços ou crioulos, sentimento este que se manifestava de várias formas: pela repressão às suas atividades culturais, pela restrição de acesso a certas profissões, também pela restrição de acesso a logradouros públicos, e muitas outras formas de rejeição ao negro (IBGE -2018).

Essa realidade ainda perdura na atualidade. Recentemente teve o caso de uma dentista de Teresina que proferiu palavras de cunho racista em redes sociais a filha de um desafeto daquela. Outro caso citado pelos meios de comunicação foi a filha de atores que sofreu ataque racista nas redes sociais; em 2009, um repórter e âncora da TV Globo, em 2014, uma jornalista apresentadora do SBT, e em 2015, outra jornalista da Globo receberam uma série de ofensas racistas nas páginas de uma rede social. O que todos esses casos têm em comum é a cor da pele, ambos são declarados negros. A questão primordial nesses casos é a tipificação do ato infracional seja racismo ou como injúria racial.

Segundo Rios (2012, p. 149), crime de racismo, em geral, impede o exercício de determinado direito, já a injúria racial traz a ofensa a uma pessoa determinada, sendo assim, fora estudado o contexto em que ocorrem esses crimes, mas a principal análise diz respeito aos destinatários diretos da ofensa, pois, é justamente nesse ponto que há a ocorrência de um crime ou do outro.

Para Bitencourt (2010, p. 362), há muitos equívocos ao classificar uma conduta injuriosa como crime de racismo independentemente do que de fato tenha havido. Segundo Ávila (2014, p. 355), caracterizar o crime de injúria é necessário que o termo utilizado seja empregado no sentido negativo, com intenção de diminuir o conceito moral do ofendido, atingindo-lhe o decoro ou a dignidade.

O consenso sobre a tipificação ainda suscita em muita subjetividade, principalmente considerando que o direito pode desempenhar um papel de legitimação de poder e de dominação da maioria da população por uma elite. Assim, a produção das normas jurídicas que regem determinada sociedade é influenciada pela concepção de mundo e pela ideologia dos encarregados da elaboração normativa (CAMPOS, 2009, p. 3).

Nesse sentido o presente estudo tem como objetivo geral mostrar os posicionamentos doutrinários e jurisprudencial mais utilizados no ordenamento pátrio, e para isso será utilizada a pesquisa bibliográfica como método no presente artigo. Para Lakatos e Marconi (2014, p. 183), a pesquisa bibliográfica, sua finalidade é colocar o pesquisador em contato direto com tudo o que foi escrito, dito ou filmado sobre determinado assunto.

O presente estudo percorre três etapas com questões relacionadas ao tema em questão. Inicia-se com uma breve explanação sobre o histórico jurídico legal do que seja crime racial, depois uma explanação sobre Injúria Racial e o Crime de Racismo,

para em seguida analisar e comparar os referidos crimes. Além de analisar parte da doutrina, trazendo julgados e posicionamento dos tribunais. Ao final, o artigo servirá de base para fundamentar a desmistificar a diferença entre injúria racial e racismo, trazendo uma contribuição no campo da pesquisa jurídica.

2 BASE HISTÓRICA DA LEGISLAÇÃO PENAL SOBRE O RACISMO NO BRASIL

Segundo Matos (2016, p. 55), a primeira legislação a dar amparo a situação do negro foi a Lei Imperial de novembro de 1831 denominada Lei Feijó, declarava livre todos os escravos vindos de fora do Império, e impunha penas aos importadores de escravos. Essa lei não atendia a contendo, haja vista os contrabandos na época continuarem. Somente com a Lei Eusébio de Queiroz, Lei 581, de 4 de setembro de 1850, o contrabando de escravos é equiparado a pirataria.

Para Rezende e Araújo (2016, p. 3), a independência do Brasil manteve a utilização da mão-de-obra escrava de origem africana, mas a Constituição do Império (25/3/1824) não fazia referência ao negro, ao índio, ou à escravidão. Somente com a edição da Lei Imperial 3.353, mais conhecida como Lei Áurea, aboliu a escravatura. Segundo Matos (2016, p. 56), foi a partir desse marco que se começa a falar da tutela dos crimes de discriminação racial, sendo que por causa dos movimentos abolicionistas começaram a dar mais atenção a questão jurídica do negro brasileiro.

Contudo o Código Penal da República, de 1890, incriminava a prática da capoeira, típica dos negros, incluindo-a no Capítulo XIII, o mesmo que cuidava dos vadios, o que demonstra a forma com que o negro era visto mesmo após a abolição e a forma encontrada para mantê-lo excluído. Do mesmo modo a Constituição de 1891 não previu nenhum tipo de compensação ao negro em razão dos séculos de escravidão e exploração (REZENDE e ARAÚJO, 2016).

Mesmo com a primeira constituição republicana o negro continuava a margem das leis, uma vez que práticas voltadas para seu cotidiano eram consideradas ilegais. Desta forma, a questão racial ainda era tratada de acordo com a cor da pele. Foi a partir da Lei 1.390, de 30 de julho de 1951, a Lei Afonso Arinos, que tipificou na esfera penal as condutas de discriminação racial, como recusar, negar ou obstar a entrada de pessoas em hotéis, restaurantes, bares, estabelecimentos oficiais de ensino, etc., em razão de preconceito de raça ou cor (REZENDE e ARAÚJO, 2016).

Contudo, era apenas uma contravenção, pois as penas eram privativas de liberdade e variavam de 15 dias até 3 meses de prisão simples. Segundo Matos (2016, p. 63), a contravenção penal dentro do direito penal brasileiro é considerada de menor gravidade do que as ações tipificadas como crime. De acordo com o art. 1º, da Lei de Introdução ao Código Penal e da Lei das Contravenções Penais, contravenção é a infração penal a que a lei comina, isoladamente, pena de prisão simples ou de multa, ou ambas, alternativa ou cumulativamente (BRASIL, 1941). Nesse sentido, a Lei Afonso Arinos não impediu a prática de discriminação racial, principalmente para os negros.

Um marco importante contra o racismo foi a Convenção Internacional Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial de 1965, feita pela ONU e ratificada pelo Brasil em 1968, justamente no período do regime militar brasileiro. Segundo Gaspari (2002, p. 407), a vigência do tratado ocorreu apenas no ano de 1969, sendo que o Decreto n. 65.810, assinado pelo General Emílio G. Médici, foi promulgado em 8/12/1969, ano que terminou com 1027 denúncias de tortura no Brasil. Para Rezende e Araújo (2016), a Convenção de 1965 utilizou duas estratégias para buscar a igualdade racial: a vertente repressiva, que visa a proibir e eliminar a discriminação racial, e a vertente promocional, que visa a promover a igualdade racial.

A Lei 7.437, de 20 de dezembro de 1985, inclui, entre as contravenções penais a prática de atos resultantes de preconceito de raça, de cor, de sexo ou de estado civil, dando nova redação à Lei nº 1.390, de 3 de julho de 1951 - Lei Afonso Arinos (BRASIL, 1985). Foi um marco importante contra a discriminação, haja vista a inserção da proteção das minorias, inclusive com o aumento dos negros na política, conforme ressaltado por Santos (2015, p. 56):

Para o Movimento Negro o ano de 1986 foi marcado pela militância partidária (candidataram-se Benedita da Silva, Edson Cardoso e Milton Barbosa pelo PT, Thereza Santos pelo PMDB, Lélia Gonzalez, Abdias Nascimento, Carlos Alberto Caó e João Francisco pelo PDT).

Das lideranças apontadas anteriormente somente Benedita da Silva do PT/RJ e Carlos Alberto Caó do PDT/RJ se elegeriam, e a população negra contariam ainda com dois representantes que comporiam a “Bancada Negra da Constituinte”, a saber: Edimilson Valentim do PT/RJ e Paulo Paim do PT/RS (SANTOS, 2015). A participação dessa bancada foi de suma importância na Assembleia Nacional Constituinte de 1987, haja vista a inserção do crime de racismo ser imprescritível e inafiançável ser consolidado na Constituição Federal de 1988.

Um marco importantíssimo na criminalização do racismo, a Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, §2º e 3º tem, ainda, dispositivos a respeito da incorporação de Tratados Internacionais ao ordenamento jurídico brasileiro. Na verdade, a Carta Maior expressa alguns artigos sobre a questão do racismo, como:

- Artigo 5º, incisos XLI e XLII - considera a prática do racismo crime inafiançável, imprescritível e sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei.
- Artigo 1º, inciso III - Princípio da Dignidade da Pessoa Humana é um valor essencial nos países livres.
- Artigo 3º, inciso IV - é um dos objetivos principais da República combater o preconceito e a discriminação.
- Artigo 4º, inciso VIII - reafirma o compromisso da República de combater o racismo em todas as suas manifestações.

Depois do precedente constitucional, veio a Lei 7.716 de 1989, de autoria do deputado federal Carlos Alberto Caó, tratando das condutas decorrentes do preconceito de raça e cor. Segundo Rezende e Araújo (2016), a Lei 7.716/89, em seus primeiros artigos, segue a mesma linha da Lei Afonso Arinos, tendo como núcleo dos tipos os verbos recusar, negar, impedir, proibir, etc., sendo que a pena passou a variar de 3 a 5 anos de reclusão.

A Lei 9.459, de 13 de maio de 1997, trouxe alterações e passou a incriminar também as discriminações em razão da etnia, religião ou procedência nacional, criando a figura da injúria qualificada acrescentando o parágrafo 3º ao art. 140 do Código Penal, cominando pena de 1 a 3 anos de reclusão se a injúria consistir na utilização de elementos referentes à cor, etnia, religião ou origem, sendo que os crimes praticados por meios de comunicação ou publicação entrou como qualificadora. Conforme a Lei 9.459, de 13 de maio de 1997, as principais mudanças foram (BRASIL, 1997):

Art. 1º Os arts. 1º e 20 da Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, passam a vigorar com a seguinte redação:

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

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

Pena: reclusão de um a três anos e multa.

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

Pena: reclusão de dois a cinco anos e multa.

§ 2º Se qualquer dos crimes previstos no **caput** é cometido por intermédio dos meios de comunicação social ou publicação de qualquer natureza:

Pena: reclusão de dois a cinco anos e multa.

§ 3º No caso do parágrafo anterior, o juiz poderá determinar, ouvido o Ministério Público ou a pedido deste, ainda antes do inquérito policial, sob pena de desobediência:

I - o recolhimento imediato ou a busca e apreensão dos exemplares do material respectivo;

II - a cessação das respectivas transmissões radiofônicas ou televisivas.

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

Art. 2º O art. 140 do Código Penal fica acrescido do seguinte parágrafo:

"Art. 140.

§ 3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião ou origem:

Pena: reclusão de um a três anos e multa."

A alteração não atingiu as redes sociais, um campo farto para prática de racismo ou mesmo de injúria racial. Nesse sentido, a redação da Lei nº 12.735, de 2012, veio a suprimir a lacuna da Lei 7.716 de 1989, especificamente do artigo 20, pois passou a inferir a autoridade judicial o poder de fazer a cessação das respectivas transmissões radiofônicas, televisivas, eletrônicas ou da publicação por qualquer meio, quando as práticas são voltadas para o racismo (BRASIL, 2012).

3 RACISMO E INJÚRIA RACIAL

3.1 – Definições sobre os temas.

Desde o período colonial até o regime monárquico, a história da sociedade brasileira entrelaça-se com o regime da escravidão; desse modo, as frequentes práticas de preconceito e discriminação racial foram tacitamente institucionalizadas (BRANDÃO, 2002). Não obstante, é comum na atualidade ver casos de intolerância racial ou de frequentes ofensas de cunho discriminatório veiculados nos mais diversos segmentos da sociedade brasileira.

Para entender a questão do racismo é preciso adentrar na questão de raça. Segundo a visão das Ciências Biológicas, raça deve ser entendida como características semelhantes, hereditárias e externas, que apresentam certa predominância e frequência entre uma população (ÁVILA, 2014). Compreender somente do ponto de vista

biológico torna limitado a cerne do problema. Segundo Munanga (2003, p. 6), observa que o conceito de raça tal como o empregamos hoje, nada tem de biológico, pois é um conceito carregado de ideologia, e como todas as ideologias, esconde uma coisa não proclamada: a relação de poder e de dominação.

Segundo Ávila (2014, p. 351), para o Direito, o significado de raça teve enorme repercussão na discussão envolvendo o Habeas Corpus n. 82.424-2/RS, “Caso Siegfried Ellwanger”, em que os ministros do Supremo Tribunal Federal (STF) se dividiram sobre a questão do racismo. Vale destacar as palavras da ementa do acórdão (Habeas Corpus n. 82.424-2/RS):

3. Raça humana. Subdivisão. Inexistência. Com a definição e o mapeamento do genoma humano, cientificamente não existem distinções entre os homens, seja pela segmentação da pele, formato dos olhos, altura, pelos 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.

Nessa decisão observa-se o caráter sociológico do termo raça. Entretanto, no Brasil é a cor da pele que caracteriza a ceulema entre o que seja racismo e injúria racial, ou seja, são as características biológicas fenotípicas que irão gerar o preconceito de raça. Nesse sentido, a cor da pele torna elemento fundamental de uma suposta supremacia de brancos contra negros, justamente onde se enquadra o racismo.

Segundo Dielhl (2016, p. 9), o racismo é uma ferramenta de subjugação de outro grupo étnico ressignificado constantemente na interação social para um grupo exercer dominação sobre o outro, destacando que esta dominação não significa apenas uma luta política ou um conflito, mas sim dominação nas mais diversas esferas sociais. Esse conceito coaduna-se com o elencado na Cartilha da Secretaria Especial de Políticas e Promoção da Igualdade Racial: “racismo é a doutrina que afirma a superioridade de determinados grupos étnicos, nacionais, linguísticos, religiosos, sobre outros (BRASIL - 2016)”. Desta forma, o racismo tem como característica básica a dominação de um grupo contra outro grupo denominado de inferior.

Diferentemente do racismo, a injúria racial, consiste em ofender a honra de alguém se valendo de elementos referentes à raça, cor, etnia, religião ou origem, segundo a Cartilha da Secretaria Especial de Políticas e Promoção da Igualdade Racial

(BRASIL, 2016). Nesse sentido, perceber-se a individualidade como elemento fundamental para caracterizar a injúria.

Contudo, para Rios (2012, p. 153), distinguir a Injúria Racial do Crime de Racismo ainda é algo difícil para algumas pessoas, e isso fica evidente principalmente quando casos em que ocorreram as condutas típicas do delito de Injúria Racial são veiculadas nos meios de comunicação como sendo crime de racismo. Para Santos (2001, p 126), o critério a ser adotado para a diferenciação das condutas deve ser o alcance das expressões, gestos ou qualquer modo de exteriorização do pensamento preconceituoso.

Desta forma, a injúria racial é direcionada a uma pessoa determinada, geralmente com o uso de palavras depreciativas com relação à condição da pessoa atingida por um indivíduo de outra raça, credo, etnia ou religião.

3.2 – Posicionamento doutrinário e legal sobre o crime de racismo e a injúria racial.

A controvérsia legal e doutrinária para tipificação do ato delituoso do racismo e da injúria racial, revela um fenômeno jurídico conhecido como conflito aparente de normas. Segundo Mirabete (2005, p. 120), quando num mesmo fato supostamente podem ser aplicadas normas diferentes, da mesma ou diversas leis penais, surge o que é denominado conflito ou concurso aparente de normas. Santos (2010, *apud* Ávila, p. 356) refuta tal entendimento, alegando que as normas em Direito Penal devem ser interpretadas de modo restritivo, sob pena de lesão a segurança jurídica de todos. Nesse sentido, segundo Santos (2011, p. 60), o princípio que se aplica a solução dos casos envolvendo questões raciais é o da especialidade.

Mesmo na Constituição, o que se tem na atualidade é um conjunto de tipos penais dispersos e que apenas tangenciam a questão. Para Pereira (2016, p. 12), ao estabelecer que a prática do racismo deveria ser criminalizada, a Constituição de 1988 abriu espaço para que, na legislação infraconstitucional, fossem determinados os parâmetros e as condutas que assim deveriam ser entendidas. Brandão (2002, p. 102) aduz que todas as normas, constitucionais ou infraconstitucionais, que tratam da questão racial são demasiadamente incompletas e ambíguas, constituindo sofismas de interpretação, conclusões contraditórias e injustiças em sua aplicação, se antes não acabarem inócuas.

Nesse sentido, a criminalização contida na Constituição Federal que cuida dos crimes contra o racismo e a injúria foram tratados primordialmente pela Lei nº 7.716/89 e também pelo Código Penal em seu artigo 140, §3º. Na Lei 7.716 de 5 de janeiro de 1989,(BRASIL,1989),o racismo assim tipificado: será punido na forma desta lei os crimes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião, ou procedência nacional. Já, no Código Penal, o crime de injúria descrito no artigo 140 como: injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro (BRASIL,1940).

Em breve análise dos textos acima percebe-se dois posicionamentos que devem ser levados em consideração. O primeiro ensina que se deve verificar a questão subjetiva, ou seja, analisar se quando o agente proferiu expressões com fito de atingir outrem, e o segundo posicionamento toma por base o contexto objetivo em que foi pronunciada a citada expressão.

Para Ávila (2014, p. 361), o delito de racismo tem como sujeito passivo a sociedade, em especial a raça ou grupo atingido pela ofensa a ele dirigida. Segundo Novaes e Santoro (2012, *apud* Rios, p. 153), a Injúria racial tem como bem jurídico protegido a honra subjetiva, qualquer pessoa pode ser sujeito ativo ou sujeito passivo do crime, trata-se de um crime de ação penal com representação do ofendido, cuja competência para a propositura da ação é do ofendido.

Silva e Silva (2012, p. 108), asseveram que o crime exige no elemento subjetivo a atuação dolosa do agente, haja vista que o sujeito ativo deve ter consciência do seu ato, bem como a clara e evidente intenção de ofender. Integra ainda o elemento subjetivo a finalidade de discriminação em razão de raça, cor, etnia, religião, origem, condição do ofendido como idoso ou deficiente. Desta forma, não há o que se falar que o crime existe a forma culposa. Segundo Delmanto *et al* (2016, p. 514), o crime de preconceito racial não se confunde com o de injúria; este protege a honra subjetiva da pessoa, enquanto aquele é a manifestação de um sentimento em relação a uma raça. A crítica que se faz a essa dicotomia legal é que ela acaba por beneficiar o infrator de crime de racismo, porque tender a classificar as condutas como meras injúrias.

Entretanto, Nucci (2008, p. 669) não vislumbra qualquer diferença substancial entre os dois crimes, pois considera que a Lei nº 7.716/89 não exaure todos os tipos de crime resultantes de preconceitos raciais, o que enseja o enquadramento da injúria racial, com o advento da Lei nº 9.459/97, no cenário jurídico do crime de racismo, sendo, por conseguinte, segundo o referido jurista, também imprescritível,

inafiançável e sujeita à pena de reclusão. Para Marcheri e Álvares (2015, p. 157), é necessário o aprofundamento doutrinário sobre o tema, dado que a reprovabilidade social de determinadas condutas é sujeita a modificações em razão da moral vigente no próprio meio social.

Pelo escrito acima, percebe-se que o subjetivismo é presente quando da tipificação de crime de racismo ou injúria racial. Contudo, existem peculiaridades entre os dois, sendo que o racismo é imprescritível e inafiançável, de ação pública incondicionada. Já o crime de injúria racial é de ação penal privada e o bem jurídico protegido é a honra subjetiva da vítima.

Mesmo com essas diferenças objetivas, o elemento discriminatório é visível nas relações sociais. Para Marcheri e Álvares (2015, p. 163), a discriminação é uma forma genérica de uma prática de intolerância, sendo o racismo uma de suas espécies, embora a legislação racial brasileira estabeleça os fatores de discriminação criminalizáveis, e conseqüentemente, sua abrangência, não há definição clara de quais desses fatores correspondam à prática do racismo.

3.3 – Posicionamento dos Tribunais sobre os referidos temas.

Apesar de pontos expressivos que delimitam a injúria racial do racismo, a existência de controvérsias doutrinárias mostrou-se evidente nos citados acima, e não diferente são os posicionamentos dos Tribunais brasileiros. Não se pode esconder que o juiz é cidadão que leva sua carga cultural nas decisões discricionárias, e isso pode balizar uma seletividade penal. Para Campos (2009, p. 13) a atuação judicial seletiva se faz por meio de “espaços” nos quais intervêm as normas dos *second codes* dos juízes, determinadas pela sua visão de mundo, seus preconceitos etc. Desta forma, é que se percebe os diversos posicionamentos frente a questão do racismo e injúria racial.

Não obstante da diversidade de posicionamento jurídico a Egrégia Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça decidiu, contra a doutrina e a jurisprudência absolutamente dominantes, que o crime de Injúria Racial ou Injúria Preconceito, previsto no artigo 140, § 3º, CP é uma modalidade de crime de racismo - STJ, AREsp 686.965/DF:

De acordo com o magistério de Guilherme de Souza Nucci, com o advento da Lei 9.459/97, introduzindo a denominada injúria racial, criou-se mais um delito no cenário do racismo, portanto, imprescritível, inafiançável e sujeito à pena de reclusão.

Rios (2012, p. 173 a 174), cita casos onde tribunais consideraram injúria racial como racismo:

Os denunciados praticaram discriminação de cor ao claramente referirem não admitir que a vítima, de cor negra, morasse em meio a pessoas brancas e de naturalidade alemã. (...) de sorte que não resta dúvida quanto aos réus terem proferido os ditos imputados e quanto ao conteúdo genérico da discriminação, o que impede cogitar de desclassificação para o tipo do artigo 140, § 3º, do Código Penal, o que a defesa não pede. (TJRS, Ap. Crim. 70025336546, 6ª Câmara Crim., rel. João Batista Marques Tovo, j. 27.11.2088, v.u.)

Outros julgados que consideraram as ofensas como sendo crime de racismo, mas cada julgado sob uma fundamentação diferente, a exemplo do RSE 0194043-51.2008.8.19.0001 do TJRJ e do HC 990.10.068753-0 do TJSP (RIOS, 2012 P. 174):

Houve o entendimento de que a injúria consistente em discriminação no que se refere a raça, cor, religião e etnia é crime de racismo capitulado no art. 20 da Lei 7.716/89, com imprescritibilidade e inafiançabilidade prevista no art. 5º, XLII, da CF, na qualidade de cláusula pétrea, e que portanto, inexistente decadência do direito de queixa no caso. TJRJ, RSE 0194043-51.2008.8.19.0001, 8ª Câmara Crim., rel. Ângelo Moreira Glióche, j. 05.08.2009, v.u.

Fora fundamentado que configura o delito previsto no art. 20, caput, da Lei 7.716/89, se a manifestação, embora dirigida a uma única pessoa, revela inequivocamente o preconceito em relação à raça. TJSP, HC 990.10.068753-0, 12ª Câmara de Direito Criminal, rel. Angélica de Almeida, j. 29.09.2010, v.u.

Como visto, a tipificação não é unânime nos tribunais, dado o caráter subjetivo que o caso requer. Desta forma, Andreucci (2010), cita que é comum o equívoco na tipificação dos fatos que consistiriam em injúria por preconceito como crime de racismo. Para o autor, afirmar que o mero xingamento, ressaltando a cor ou a raça da vítima não podem ser considerados crime de racismo. Nesse sentido, Andreucci (2010), cita decisão do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP, RT 752/594):

A utilização de palavra depreciativas referentes à raça, cor, religião ou origem, com o intuito de ofender à honra subjetiva da pessoa, caracteriza o crime previsto no § 3º, do art. 140 do CP, ou seja, injúria qualificada, e não o crime previsto no art. 20 da Lei 7.716/89, que trata dos crimes de preconceito de raça ou de cor.

Para Cabette (2016, p. 5), o ensinamento escoreito e reiterado, seja na doutrina, seja na jurisprudência pátrias, o crime previsto no artigo 140, § 3º, CP não

constitui “crime de racismo” e sim uma espécie de crime contra a honra qualificado pelo preconceito ou discriminação, mais especificamente uma modalidade de “injúria qualificada”. Conforme destacam Mirabete e Fabbrini, (2016, *apud* Cabette, p. 6) não se pode confundir a injúria qualificada pelo preconceito com seu direcionamento natural à honra subjetiva individual do sujeito passivo determinado, com os crimes de racismo previstos na Lei 7716/89 que descrevem condutas voltadas “à segregação ou discriminação de alguém”.

Greco (2016, *apud*, Cabette, p. 6) cita dois julgados esclarecedores onde a injúria não é tipificada como crime de racismo:

O agente que, tencionando atingir a honra subjetiva da vítima, direciona-lhe expressões pejorativas, a exemplo de ‘negra safada’, ainda que tenham relação com cor e raça, comete, em tese, a conduta delituosa descrita no artigo 140, § 3º, do CPB, e não aquela definida no artigo 20 da Lei n. 7.716/1989, que exige, como dolo específico, a intenção de ofensa a um grupo étnico ou racial, considerado em sua generalidade” (TJPB, ACr 055.2005.000.232-2/001. Rel. Des. Joás de Brito Pereira Filho, DJPB 30.03.2010, p. 8).

Não se confunde injúria racial ou preconceituosa (art. 140, § 3º. Do Código Penal) com os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça e cor, definidos e punidos pela Lei 7.716/89: enquanto aquela é a ofensa à honra subjetiva relacionada com a raça ou cor, a nota distintiva dos crimes de racismo consta da prática de atos de segregação, que visam impedir ou obstar alguém, por amor dos acidentes de sua cor ou etnia, o acesso aos bens da vida, ou o livre exercício de seus direitos” (TJSP, RESE 10839283500, 5ª. Câmara de Direito Criminal, Rel. Des. Carlos Biasotti, reg. 20.12.2007).

Pelo visto acima, demonstra que não existe uma uniformidade da tipificação do que seja crime de racismo ou injúria racial. Não obstante, a delimitação do racismo unicamente realizada por meio das decisões dos tribunais poderá desembocar em uma ampliação indevida. Equiparar ao racismo a práticas de intolerância contra qualquer grupo social discriminado não representa qualquer avanço democrático ou igualitário, levando a intermináveis conjecturas que violam a segurança jurídica e a legalidade penal (MARCHERI e ÁLAVARES, 2015, p. 163).

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A questão da celeuma do racismo e da injúria racial está longe a resolução. Até porque o país herdou uma herança cultural dos tempos coloniais onde a cor da pele

é fator determinante para obter um *status quo* na sociedade. Mesmo com a Constituição Federal de 1988, citando diversos artigos onde criminaliza o racismo, a abordagem nos tribunais brasileiros ainda suscita dúvida para tipificação. A Lei 7.716/89 em tese, deveria suprir essa lacuna jurídica, mas ao invés disso, perdura na doutrina questionamentos sobre a tipificação do caso. Até o próprio STJ, em decisão recente colocou o artigo 140, § 3º., CP como crime de racismo.

Apesar de Nucci (2012, *apud*, Rios, p. 176), considerar que a Injúria Racial deveria ser entendida como uma manifestação racista, e como tal, deveria ser inafiançável e imprescritível, a maioria da Jurisprudência e dos Doutrinadores defendem que ela é mero crime contra a honra, pois ela é um crime mais específico, em relação às condutas trazidas pela Lei de Racismo, e sendo assim, ela está sujeita à prescrição e ao instituto da fiança.

Por fim, apesar da constante evolução da legislação brasileira referente aos crimes de racismo e injúria racial, e da jurisprudência pátria, o problema tem raízes profundas na formação de nossa história, o melhor é construir bases sólidas para a cultura e educação dos brasileiros.

REFERÊNCIAS.

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Código Penal Anotado**. 4ª. ed. São Paulo: Saraiva, 2010

ÁVILA, Thais Coelho. **Racismo e injúria racial no ordenamento jurídico brasileiro**. Revista da Faculdade de Direito - UFU. v. 42, n. 2, 2014.

BITENCOURT, Cesar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2010. v. 2.

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

BRASIL. **Lei de introdução ao código penal e da lei de contravenções penais (1941)**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3914.htm>. Acesso em: 01/05/2018.

_____. Decreto-lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm. Acessado em: 07/05/2018.

_____. Lei 7.716, de 5 de janeiro de 1989. **Define crimes resultantes de preconceito de raça ou cor.** Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17716.htm. Acessado em: 07/05/2018.

_____. Constituição Federal de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 01 de maio de 2018.

_____. Lei nº 9.459, de 13 de maio 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19459.htm. Acesso em: 01 de maio de 2018.

_____. Lei nº 12.735, 30 de novembro de 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12735.htm#art5. Acessado em 01 de maio de 2018.

_____. Ministério da Justiça. Secretaria Especial de Políticas e Promoção da Igualdade Racial. **Racismo é crime. Denuncie!** Brasília, 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus n. 82.424-2/RS.** Relator: Ministro Moreira Alves. Publicação: DJ 19-03-2004 PP-00017 EMENT VOL-02144-03 PP-00524 em16/09/2003

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg no agravo em recurso especial nº 686.965 - DF (2015/0082290-3).** Relator: Ministro Ericson Maranhão. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/199992524/agravo-em-recurso-especial-aresp-686965-df-2015-0082290-3>. Acessado em: 12/05/2018.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Para o STJ, injúria é crime de racismo. Será?.** **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 21, n. 4835, 26 set. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/52141>>. Acesso em: 14 maio 2018.

CAMPOS, Walter de Oliveira. **A discriminação do negro no sistema penal: poder judiciário e ideologia.** Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade Estadual de Direito do Norte Pioneiro. Jacarezinho (PR). Programa de Mestrado em Ciência Jurídica, 2009.

DELMANTO, Celso et al. **Código Penal Comentado.** 9. ed. rev. São Paulo: Saraiva, 2016

DIEHL, Fernando. **A ressignificações do conceito de raça e o racismo contra os imigrantes haitianos no Brasil.** XIII Seminário Internacional Demandas sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea & IX Amostra Internacional de Trabalhos Científicos. 2016. Disponível em:

<https://online.unisc.br/acadnet/anais/index.php/sidspp/article/download/16027/3916>.

Acessado em: 03/05/2018.

GASPARI, Elio. **A ditadura escancarada**. São Paulo, Editora Companhia das Letras, 2002, p. 470.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA – IBGE. **Território brasileiro e povoamento**. Disponível em: <https://brasil500anos.ibge.gov.br/en/territorio-brasileiro-e-povoamento/negros/a-heranca-cultural-negra-e-racismo>. Acessado em 29/04/2018.

LAKATOS, E. M.; MARCONI, M. A. **Fundamentos metodologia científica**. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MATOS, Camila Tavares de Moura Brasil. **A percepção da Injúria Racial e Racismo entre os operadores do direito**. Dissertação (Mestrado – Programa de Pós-graduação em Direitos Humanos), Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, 2016.

MARCHERI, Pedro Lima e ÁLVARES, Silvio Carlos. **A epistemologia do racismo no Brasil**. RIL Brasília a. 52 n. 208 out./dez. 2015 p. 149-166. RIL Brasília a. 52 n. 208 out./dez. 2015 p. 149-166

MIRABETE, Júlio Fabrini. **Manual de direito penal**. Volume 1. 23. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MUNANGA, Kabengele. **Uma abordagem conceitual das noções de raça, racismo, identidade e etnia**. Palestra proferida no 3º Seminário nacional de Relações Raciais e Educação -PENESP - RJ, 05/11/03. Disponível em: <https://www.geledes.org.br/wp-content/uploads/2014/04/Uma-abordagem-conceitual-das-nocoes-de-raca-racismo-identidade-e-etnia.pdf>. Acessado em: 03/05/2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. São Paulo: RT, 2008, p. 669

PEREIRA, Eduardo Santiago. **A tipificação do crime de racismo e o paradoxo entre a constituição e a realidade**. XXV Congresso do CONPEDI – Direito Penal, Processo Penal e Constitucional III – Curitiba: 2016. Disponível em: www.conpedi.org.br

RIOS, Aline Silva. **A injúria racial pode ser considerada crime de racismo?** Seara jurídica; ISSN 1984-9311—V.1N.7, janeiro – junho de 2012.

REZENDE, Guilherme Madi, e ARAÚJO, Maurício de Carvalho. **Discriminação racial no Brasil – Direito Penal e Constitucional**. Curitiba: Juruá Editora, 2007.

SANTOS, Christiano Jorge. **Crimes de preconceito e de discriminação: análise jurídico-penal da Lei n. 7716/89 e aspectos correlatos**. São Paulo: ed. Max Limonad, 2001, p. 126.

SANTOS, Elaine de Melo Lopes dos. **Racismo e injúria racial sob a ótica do Tribunal de Justiça de São Paulo**. Dissertação de Mestrado – Universidade Federal de São Carlos. São Carlos: UFSCar. 2011.

SANTOS, Natália Neris da Silva. **A voz e a palavra do Movimento Negro na Assembleia Nacional Constituinte (1987/1988): um estudo das demandas por direitos**. Dissertação de mestrado - Escola de Direito de São Paulo da Fundação Getúlio Vargas - 2015. 205 f.

SILVA, Amaury e SILVA, Artur Carlos. **Crimes de racismo**. São Paulo: Editora J.H. Mizuno (2012)

DOCUMENTATION AND JURISPRUDENTIAL POSITIONING ON THE DIFFERENCE BETWEEN RACIAL INJURY AND RACISM: A BIBLIOGRAPHIC APPROACH.

ABSTRACT.

The Brazilian slave cultural heritage has brought elements where the color of the skin brings problems of discrimination, be it in the form of racism or even racial insult. The present study has the objective of approaching the prevalent and jurisprudential doctrine of some courts, trying to show that there is no uniformity of thought, due to subjectivism to typify crimes. For this, the bibliographical research was chosen as method, and starting with a historical approach to the legislation of said crimes, after discussion of doctrine and jurisprudence. Finally, it was noticed that there are no uniform positions, given the subjective character of the typification of the crimes.

Keywords: Racism. Racial Injury. Doctrine. Jurisprudence.

¹ Graduando em Direito pela Universidade Tiradentes - UNIT. E-mail: gabisos1992@gmail.com