

NAYARA VIEIRA DE JESUS

CRIME DE RACISMO

Projeto de pesquisa apresentado como requisito parcial para aprovação na disciplina de Metodologia de Pesquisa em Direito.

Orientador: Alexander Correa Albino da Silva.

Anápolis, Goiás
2018

FOLHA DE APROVAÇÃO

CRIME DE RACISMO

Trabalho de conclusão de curso apresentada a Faculdade Raízes de Anápolis como requisito para obtenção de título de Graduação em Direito, 2018.

Banca Examinadora:

Membros componentes da Banca Examinadora:

Prof. Orientador: Alexander Correia Albino da Silva

Membro convidado: Jordão Horácio da Silva Lima

Membro convidado:

DEDICATÓRIA

Aos meus pais pelo amor e cuidado que me dedicaram em toda minha vida.

Aos meus familiares, com muito carinho e apoio, não mediram esforços para que eu chegasse até esta etapa da minha vida.

Aos amigos e colegas de curso, pelo incentivo e pelo apoio constante.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente Deus pelo dom da vida e por ter me dado a oportunidade de chegar até aqui.

Aos meus pais que me deram os princípios que norteiam a minha vida.

A minha família, em especial a minha mãe, as minhas irmãs e minha sogra que contribuíram bastante para que eu concluísse com sucesso essa importante etapa da minha vida.

Ao meu namorado Guilherme, por tanto apoio e incentivo, em todos esses cinco anos.

A todos os professores desta instituição, que com seus ensinamentos e dedicação foram de grande importância em minha formação.

Aos meus colegas de trabalho, que tiveram tanta compreensão ao longo desses anos.

Aos meus sobrinhos, pelas forças encontradas para alcançar esse objetivo.

E a todas as pessoas que de uma maneira ou outra contribuíram para a realização desse trabalho.

“Ninguém nasce odiando outra pessoa pela cor de sua pele, por sua origem ou ainda por sua religião. Para odiar, as pessoas precisam aprender, e se podem aprender a odiar, elas podem ser ensinadas a amar”.

(Nelson Mandela)

RESUMO

O presente trabalho busca através de fatos históricos apresentar a origem dos preconceitos e discriminações raciais, demonstrando dessa forma o problema existente na relação entre a igualdade e a discriminação racial. Apresenta ainda os avanços nas legislações brasileiras em relação ao racismo advindo da Constituição Federal de 1988, da Lei 7.716/1989 e do Estatuto da Igualdade Racial (Lei 12.288/2010). O primeiro capítulo deste trabalho inicia-se pela evolução dos direitos humanos, por ser a partir do reconhecimento desses direitos que se dá início do entendimento da importância da defesa dos direitos humanos em um todo, e assim inicia-se o processo de defesa da igualdade onde não caberiam as discriminações de todos os tipos. No primeiro momento dessa pesquisa, apontou os fatos relevantes históricos e por fim o tratamento dado pela Constituição Federal a prática de racismo. Dedicar-se o capítulo seguinte as considerações iniciais acerca de raça, cor, etnia e tudo o que se considera importante para entendimento dos crimes de racismo e o terceiro as consequências processuais estabelecidas pela Constituição Federal Brasileira ao crime de racismo, atribuindo-lhe pena privativa de liberdade, imprescritível e inafiançável.

Palavra-chave: Racismo, Crime, Constituição Federal, Direitos Humanos, inafiançabilidade, imprescritibilidade.

ABSTRACT

The present work seeks through historical facts to present the origin of racial prejudices and discriminations, thus demonstrating the existing problem in the relationship between equality and racial discrimination. It also presents advances in Brazilian legislation regarding racism from the Federal Constitution of 1988, Law 7,716 / 1989 and the Statute of Racial Equality (Law 12288/2010). The first chapter of this work begins with the evolution of human rights, since it is from the recognition of these rights that the beginning of the understanding of the importance of the defense of human rights as a whole begins, and thus begins the process of defense of equality where discrimination of all kinds would not fit. At the first moment of this research, he pointed out the relevant historical facts and finally the treatment given by the Federal Constitution to the practice of racism. The following chapter is dedicated to the initial considerations about race, color, ethnicity and everything that is considered important for understanding of crimes of racism and the third, the procedural consequences established by the Brazilian Federal Constitution for the crime of racism, granting him custodial sentence, imprescriptibly and non-boilable.

Keywords: Racism, Crime, Federal Constitution, Human Rights, lack of assurance, imprescriptibility.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
CAPÍTULO 1 - O RACISMO E O CONTEXTO HISTÓRICO	10
1.1 A História do Racismo	10
1.2 Conceito de Racismo	12
1.3 O Racismo a Luz da Lei 7.716/1989	14
CAPÍTULO 2 - CONSIDERAÇÕES TEÓRICAS	15
2.1 Raça	15
2.1.1 Cor.....	17
2.1.2 Etnia	18
2.2 Crimes Raciais	18
2.3 Racismo x Injúria Racial.....	20
CAPÍTULO 3 - CONSEQUÊNCIAS PROCESSUAIS	21
3.1 Imprescritibilidade do crime de racismo	21
3.2 Inafiançabilidade do crime de racismo	23
3.3 Da pena de reclusão	24
2 CONSIDERAIS FINAIS	26
REFERÊNCIAS	28

1 INTRODUÇÃO

A presente monografia tem como objeto o racismo, sua origem, o tratamento dado pela Constituição Federal e a tipologia criminal.

O objetivo é demonstrar as questões sociais e a penalização desse tema, abrangendo todas as características dessa penalidade.

No primeiro Capítulo, aborda-se o contexto histórico, demonstrando a história do Racismo, fazendo abordagem ao conceito e com embasamento na Lei 7.716/1989. Fazendo, portanto, abordagem aos direitos humanos e estabelecendo fundamentos que contribuíram para o legislador tratar como crime na Constituição Brasileira.

No Segundo Capítulo, tratando das considerações teóricas, trazendo algumas definições, para melhor compreensão do Racismo no geral, características essas de extrema importância e relevância, pois a partir delas que se compreende algumas terminologias.

No Terceiro Capítulo, trata as consequências processuais previstas na Constituição Federal de 1988, trazendo a imprescritibilidade, a inafiançabilidade e a pena de reclusão, institutos estes, extremamente importantes para as considerações da penalização para o crime de racismo.

O Presente trabalho se encerra com as Considerações Finais, apresentando conclusões destacadas, seguidos da estimulação a continuidade dos estudos e das reflexões sobre o tema.

O Presente trabalho se encerra com as Considerações Finais, apresentando conclusões destacadas, seguidos da estimulação a continuidade dos estudos e das reflexões sobre o tema.

Para a presente monografia foram levantadas as seguintes hipóteses:

- Existe Racismo no Brasil
- O Racismo é considerado crime na legislação brasileira.
- As penalidades previstas para o crime de racismo são constitucionais.

Nas diversas fases da Pesquisa, foi utilizada a pesquisa Bibliográfica.

CAPÍTULO 1 - O RACISMO E O CONTEXTO HISTÓRICO

1.1 A História do Racismo

O Racismo surgiu desde a antiguidade, época em que os povos guerrilhavam, havendo assim a superioridade daqueles que venciam e a inferioridade dos perdedores. Até a chegada dos Europeus, o Racismo permaneceu subtendido, considerado parte do costume do povo.

Com o tempo e com o avanço do homem e de suas conquistas territoriais, foi se exaltando cada vez mais o comportamento de sentimento de superioridade, principalmente ligado a religiosidade. Isso porque, a Igreja cristã, exercia um forte poder político, o que fazia o povo ser submisso para que fossem devidamente aceitos nesta comunidade. Aqueles, que não se submetiam, eram friamente assassinados, o que gerava sentimentos racistas dos vencedores sob os submissos.

Com o avanço da tecnologia, a Europa seguiu forte com as conquistas sobre o mundo.

Neste período, era alegado que na Europa existia uma raça superior, e que tal raça era a enviada por Deus para comandar os demais, os quais eram considerados a massa inferior.

Quando ocorreu o primeiro embate entre Portugueses e Africanos, não houve indícios de Racismo, pois havia acordos, a fim de fortalecer a massa de trabalhadores em uma determinada sociedade.

Quando se iniciou a colonização da África, no Século XIX, havia outra justificativa para implantação da cultura e modo de vida dos Europeus às sociedades negras, sendo essa a idéia que os negros eram inferiores, assim, inserindo o pensamento que os colonos Europeus eram os “donos” do negócio, e que os negros serviam apenas para o trabalho escravo.

Para Munanga (2006), entre os séculos XV e XVII saber se os índios eram seres humanos como os europeus ou bestas tal como animais sem racionalidade ou alma motivaram especulações científicas e religiosas. Aos poucos os índios foram submetidos a um intenso processo de aculturação, chamado de Missão Civilizadora, que tinha por intenção verdadeira a dominação, mas era camuflada de boas intenções. A dominação política foi realizada pelos bandeirantes, hoje considerados heróis, eles ocuparam territórios indígenas cometendo

atrocidades com sua a população, para depois instalarem capitânicas, como eram denominadas as pequenas províncias. Segundo MUNANGA (2006, p. 16):

As condições naturais do Brasil favoreciam a exploração e dominação econômica, mas faltava mão-de-obra. Os colonizadores recorreram então à escravização da população indígena destituindo-os “de todos os seus direitos sobre a terra de seus ancestrais e de seus direitos humanos e transformando os em força animal de trabalho. Sendo escravizados os índios eram obrigados a trabalhar sem remuneração.

Outro ponto, que fica claro o surgimento do racismo no Brasil, é a ideologia do branqueamento, o governo apoiava esta idéia, facilitando a entrada de imigrantes europeus e árabes em terras brasileiras, essa idéia de branqueamento, criou profundas raízes na sociedade brasileira, pois os negros foram aos poucos abandonando a cultura africana, substituindo por valores brancos, o que fazia as vítimas do racismo o seu próprio carrasco.

Na prática, os negros preferiam casar-se com companheiras de pele mais clara, tendo em vista que os seus filhos poderiam vir a sofrer menos com o racismo.

O Racismo no Brasil, também pode ser marcado a partir da chegada de Pedro Álvares Cabral, onde ele relatou em cartas, a não-branquitude dos seres que habitavam as terras, e também a constatação de que as faltas de roupas lhes mostravam “vergonhas” estranhas aos costumes cristãos.

A dominação política, foi efetivada pelos bandeirantes, ocuparam as terras indígenas, instalaram capitânicas, e as denominaram de pequenas províncias.

Em meados de 1951, foi criada a Lei de Afonso Arinos, que tornou contravenção penal a recusa de hospedar, servir, atender ou receber clientes, comprador ou aluno, por preconceito de raça ou cor, a sua aplicabilidade é questionável, tendo em vista que até 1990, não há registros de prisão feita com base na lei.

Do passado, claramente se vislumbra, como o brasileiro lida com a questão da discriminação racial. Apesar de se justificar com o ordenamento cristão, a escravidão perpetuou um conceito, de que os trabalhos braçais eram dos negros. Já o branco, colonial, liderava e conduzia as ações a serem desenvolvidas.

No decorrer da evolução ficou demonstrada a semelhança dos seres humanos, no geral. Mas os pensamentos, na grande maioria, foram evitados inclusive os estudiosos lecionam que é impossível a teoria da raça pura, e que seria necessário retroagir a milhares de anos para encontrar algum grupo homogêneo.

A inspiração para a criação da lei se deu pelo acontecimento com a bailarina Katherine Dunham, uma negra americana. Ela foi impedida de se hospedar no hotel Serrador. A imprensa brasileira não deu muita relevância, mas, a mídia exterior foi bem negativa.

A constituição Federal de 1988 estabeleceu o direito e a igualdade e definiu a prática de racismo como crime inafiançável e imprescritível.

Neste mesmo ano, a Lei Afonso Arinos, foi substituída pela criação da lei 7.716/1989, que ampliou o entendimento a respeito da aplicação de tal norma.

Os crimes, previstos nesta lei, são os que se referem à conduta que prive alguém por sua raça ou cor ao acesso a algum lugar que o impeçam de fazer algo. Deixou claro também, quais condutas são puníveis e deixou margem para que outras condutas atípicas sejam identificadas e enquadradas na lei.

Esta lei foi um marco importante, para tentar evitar a prática do Racismo, pois com toda a evolução mundial, restou claro que havia a necessidade de tornar a punição mais rigorosa, antes que se tornasse parte do habito da sociedade, praticar tal crime, sem a devida punição.

Com base na legislação vigente, só se caracteriza o crime de Racismo, aquela ofensa que afronta um grupo étnico, religioso, classe social ou raça.

1.2 Conceito de Racismo

O racismo é todo e qualquer pensamento, ou atitude que tem por consequência distinguir as raças, sendo umas superiores as outras.

De acordo com o Dicionário de Política de Norberto Bobbio, Nicola Matteucci e Gianfranco Pasquino (2004, p. 1059), racismo pode ser definido como:

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 a 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.

É considerado também um sentimento que consiste na intensidade do sentido racial, de um grupo étnico. Esta situação trata-se de menosprezar um

determinado povo, e caracteriza a discriminação. Também pode ser considerados, pela perseguição contra grupos étnicos considerados inferiores.

Outras manifestações, como a xenofobia (perseguição a estrangeiros), o antissemitismo (perseguição a judeus) ou a homofobia (perseguição aos homossexuais) também estão inseridas no contexto do Racismo, isso porque são manifestações de ódio, puníveis perante a sociedade e a legislação Brasileira.

A primeira coisa que vem à mente, quando se fala de Racismo, é do Negro, mas diferentemente deste pensamento, é um preconceito embasado na diferença de raça das pessoas.

Pode ser contra diferentes raças dos seres humanos, até mesmo com brancos, por parte de outras raças.

O Racismo, no geral varia de acordo com cada povo, varia conforme as origens, na grande maioria das vezes as pessoas crescem ouvindo determinados conceitos de diferença e superioridade, ou até mesmo presencia tal atitude, a qual leva para a vida. Além disso, muitas das vezes, as pessoas acreditam tanto nessa superioridade, que molda o pensamento no sentido de que esse é o pensamento real, e que esse é o que realmente é verídico.

Embora no Brasil, seja um misto de raças, existem fortes indícios de tal prática. A grande maioria, em desfavor dos negros. Alguns casos, o praticante usa da sutileza, da brincadeira, ou até mesmo evita o contato físico com a pessoa.

No mundo, há quatro tipos de raças: os Caucasianos, Mongolóides, Australóides e Negros. Já no Brasil, apesar da grande mistura, as mais fortes são: mestiços, Mulato, Caboclo e Cafuso.

Do ponto de vista racial, a maior parte dos grupos em sua maioria são produtos de mestiçagens. A evolução da raça humana, e facilitou a mistura de raças durante as eras. Afirmar que existe raça pura, não coincide com os dados étnicos e genéticos estáveis.

Nota-se, que apesar de entenderem Racismo, somente contra os negros, todavia, tal conceito se estende para toda discriminação contra qualquer raça ou etnia, sejam negros, asiáticos, brancos, índios etc.

Na cultura Brasileira, é vasta a quantidade de piadas, e termos que demonstram conteúdos Racistas. Quando alguém se autodefine que a pele é negra, muitos se sentem diferentes em relação à maioria, e parece que tal termo, é extremista, e não simplesmente trata-se de uma caracterização da raça.

1.3 O Racismo a Luz da Lei 7.716/1989

Quando da promulgação da Constituição Federal em 1988, art. 5º, inciso XLII, expressava que “a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito a pena de reclusão”. Com a Lei de 7.716/89, deixou mais clara a eficácia do inciso.

A Lei determina em seu caput a punição dos crimes resultantes de raça ou cor, em 1997 o legislador acrescentou ao art. 1º os termos etnia, religião, e procedência nacional.

“Art. 1º Serão punidos, na forma desta Lei, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional”. (Redação dada pela Lei nº 9.459, de 15/05/97).

A lei 9.459 de 15 maio de 1.997 além de criar novas categorias para a “lei de racismo”, também acresceu ao artigo 140 do Código Penal, o parágrafo terceiro, criando com isso a figura da injúria qualificada, in verbis:

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

(...)

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

Pena - reclusão de um a três anos e multa.

O parágrafo terceiro ainda, sofreu alteração, permanecendo então:

§ 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.

Importante destacar que há diferença entre o crime de racismo com a injúria racial, uma vez que, no crime de racismo a ofensa é dirigida a toda uma raça, por sua vez a injúria, é direcionada a honra subjetiva do indivíduo, agregada a raça, cor, etnia, religião ou origem.

Em se tratando das cinco categorias elencadas na lei, há que se verificar que a raça é uma categoria social, a cor que se trata da cor da pele do indivíduo, etnia refere-se a aspectos socioculturais, e a Religião que se trata de crença, e por fim a procedência nacional, que se trata da nacionalidade ou origem regional da pessoa.

Em relação à imprescritibilidade, apesar da divergência entre os autores, a Constituição Federal, foi clara ao determinar em seu inciso, que o crime de racismo é imprescritível, sujeito a pena de reclusão, nos termos da lei.

Apesar de todos os esclarecimentos, em artigos, e pesquisas, verifica-se que ainda há dúvidas, quando a aplicabilidade da Lei, tendo em vista que caso passasse por uma alteração, poderia ser acrescentado outros itens, sendo um deles a opção sexual.

CAPÍTULO 2 - CONSIDERAÇÕES TEÓRICAS

A lei 7.716/89 define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Esta lei é considerada um marco na legislação brasileira, pois regulou com mais firmeza o tema. Portanto, ela determina em seu título a punição de crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, categorias estas que foram ampliadas no ano de 1997, quando o legislador acrescentou os termos etnia, religião e procedência nacional.

Esta lei veio para oferecer proteção e igualdade entre todos os seres humanos ao definir que a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais. Apesar de a Constituição ter sido enfática em seu artigo 5º, XLII, que a “prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito a pena de reclusão nos termos da lei”.

No Brasil, é comum o Racismo disfarçado, no sentido de que as pessoas escolhem os alvos sem perceber necessariamente, muito difícil que alguém admita que seja racista. A democracia racial, tenta abafar a idéia de que realmente não existe mais esta barreira, mas não passa de uma tentativa frustrada, pois nota-se que ainda alcança uma grande quantidade de pessoas tenta-se, portanto, esconder a realidade.

2.1 Raça

O termo raça tem diversos significados, variando conforme o campo de estudo e durante muito tempo prevaleceu a idéia de que a espécie humana poderia ser subdividida em subespécies, da mesma maneira como são classificados os animais.

Segundo a visão das Ciências Biológicas, raça deve ser compreendida como características semelhantes, hereditárias e externas, que apresentam certa predominância e frequência entre uma população. Vale destacar que trata-se de traços hereditários externos, ou seja, características físicas (fenótipo), como cor da pele, cor do cabelo, formato do crânio, altura, etc.

A Antropologia também utilizou as classificações de “raças humanas”. Todavia, com o tempo passaram a usar os métodos genéticos para classificar as populações humanas e, assim, a divisão antropológica restringiu-se apenas ao âmbito político. Para a Sociologia, raça deve ser entendida como construção social, pois retrata o reconhecimento da identidade social de um grupo. Segundo Antônio S. A. Guimarães (2003, p. 93-107):

Podemos dizer que as raças são efeitos de discursos; fazem parte desses discursos sobre origem. As sociedades humanas constroem discursos sobre suas origens e sobre transmissão de essências entre gerações. Esse é o terreno próprio às identidades sociais e o seu estudo trata desses discursos de Origem. [...] O que são raças para a sociologia, portanto? São discursos sobre as origens de um grupo, que usam termos que remetem à transmissão de traços fisionômicos, qualidades morais, intelectuais, psicológicas, etc., pelo sangue.

No Brasil tem prevalecido a classificação baseada em aparência física, como branca, preta e vermelha, mais aquelas que decorreram de miscigenação (mistura de raças, como mulatos, cafuzos e mamelucos. O significado para a área do Direito teve enorme repercussão após o Habeas Corpus n. 82.424-2/RS, “Caso Siegfried Ellwanger”, em que os ministros se dividiram sobre a questão do Racismo. No caso, o paciente pretendia afastar a imprescritibilidade da pena que fora condenado, alegando que o crime praticado não era de racismo, porque judeus não podem ser considerados uma raça.

O ministro relator Mauricio Correa teve opinião decisiva para o caso, ressaltando a 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.

Desta forma, o STF considerou o lado sociológico, desconsiderando então o biológico. Que por consequência, na situação aplicada, seria a forma com inteiro bom senso. Portanto, o termo raça é complexo, pois é amplo em seus significados, pode ser empregado no sentido somático de características fisiológicas ou ainda significar um grupo que se identifica socialmente, que possui uma identidade de origem, linguística ou social.

Vislumbra-se que, é extremamente importante essa separação de conceitos, pois para determinados fatos, nos crimes de Racismo, por exemplo, é de muita relevância trazer isso para dentro do problema, pois é o marco para se demonstrar se ocorreu ou não o crime, baseado nesta distinção.

2.1.1 Cor

A cor da pele dos seres humanos é definida conforme a quantidade e qualidade de melanina e de caroteno presentes na epiderme, bem como a irrigação de vasos sanguíneos subcutâneos. A variação de cor ocorre devido a variação genética.

No Brasil, vislumbra-se que o racismo está bastante ligado a esta característica, pois é a que mais se evidencia na distinção dos seres humanos.

Nas palavras de Christiano Jorge Santos (2010, p. 57-58):

Muitas vezes, a palavra é utilizada em nossa língua encontra-se plenamente enraizada em nosso cotidiano como sinônimo de raça, por vezes até como forma de eufemismo. Ao invés de se dizer que a mulher ou homem são negros, diz-se que fulana ou beltrano são “de cor”. Tal expressão revela ambiguidade, pois uma das cores é branca.

Desta forma afirma-se que o preconceito ou a discriminação de cor ainda está presente na vida dos brasileiros, sempre pessoas são desrespeitadas e julgadas pela tonalidade da pele. O tratamento indiferente e desconfiado associado à cor da pele, quanto mais escuros, maior é associado a raça negra, demonstrando então no racismo o que se denomina preconceito de cor.

2.1.2 Etnia

Em observância a Lei n. 7.716/89, o termo etnia pode ser compreendido como uma (SANTOS, 2010, p. 60) “comunidade unida por alguns laços de identidade biológica, linguística, cultural e de costumes, não necessariamente concentrada numa mesma localidade, nem possuindo uma mesma nacionalidade”.

No Brasil existem vários grupos étnicos, como por exemplo, os indígenas, os quais ainda ocupam algumas tribos nas florestas, ou até mesmo estão inseridos na urbanização. Trata-se de um grupo, com costumes e culturas diferentes, que possuem suas características próprias.

Não somente o grupo citado acima, mais há que se demonstrar que há Etnias diferentes, no mundo todo, as quais possuem uma grande diversidade de costumes e que devem ser respeitadas e aceitas.

2.2 Crimes Raciais

O racismo é um tema bastante conhecido por todos há bastante tempo, e é há bastante tempo também que percorre no ordenamento jurídico pátrio, meios de defesa contra aqueles que sofrem com as mais variadas situações vexatórias oriundas de sua prática.

Em julho de 2010, o presidente Luiz Inácio Lula da Silva, sancionou a lei 12.288/2010, que dispõe sobre o Estatuto da Igualdade Racial.

Tal dispositivo foi instituído com o objetivo de garantir a população negra a efetiva igualdade de oportunidades na sociedade brasileira, a defesa dos direitos individuais e coletivos, além do combate à discriminação e as demais formas de intolerância.

No capítulo IV, o Estatuto regula as instituições responsáveis pelo acolhimento de denúncias de discriminação racial e orienta cada pessoa sobre os mecanismos institucionais existentes que tem a finalidade assegurar a aplicação efetiva dos dispositivos previstos em lei.

Embora digam respeito aos crimes associados ao preconceito de raça e cor, há diferença entre injúria qualificada por preconceito e o racismo em si mesmo. A injúria consiste em uma ofensa contra uma única pessoa, atingindo-lhe a percepção que tem de si mesma. Já o racismo, atinge um determinado grupo de

peessoas. Por esta razão pune-se com mais rigor a prática do racismo, tornando-o um crime imprescritível e inafiançável, além da prisão e das multas previstas pela legislação.

A injúria racial está prevista no artigo 140, parágrafo 3º do Código Penal, que estabelece a pena de reclusão de uma a três anos e multa, além da pena correspondente à violência, para quem praticar. De acordo com o dispositivo, injuriar seria ofender a dignidade ou o decoro utilizando elementos de raça, cor, etnia, religião, origem ou condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência

O crime de injúria está associado ao uso de palavras depreciativas relacionada à raça ou cor com a intenção de ofender a honra da vítima. Um grande exemplo de injúria racial ocorreu no jogo em que torcedores do Grêmio, de Porto Alegre, insultaram o goleiro de raça negra chamando-o de “macaco” durante o jogo. No caso, o Ministério Público entrou com uma ação no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJRS), que aceitou a denúncia por injúria racial, aplicando, na ocasião, medidas cautelares como o impedimento dos acusados de frequentar estádios. Após um acordo no Foro Central de Porto Alegre, a ação por injúria foi suspensa.

O crime de racismo, previsto na Lei n. 7.716/1989, implica conduta discriminatória dirigida a determinado grupo e geralmente refere-se a crimes mais amplos. Nesses casos, cabe ao Ministério Público a legitimidade para processar o ofendido. A lei enquadra uma série de situações como crime de racismo, por exemplo, recusar ou impedir acesso a estabelecimento comercial, impedir o acesso às entradas sociais em edifícios públicos ou residenciais e elevadores ou às escadas de acesso, negar ou obstar emprego em empresa privada, entre outros. De acordo com a Justiça do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios (TJDFT) 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.

Ao contrário da injúria racial, que a prescrição é de oito anos antes de transitar em julgado a sentença final, o crime de racismo é inafiançável e imprescritível, conforme preconiza o artigo 5º da Constituição Federal. Apesar disso, na prática é difícil comprovar o crime quando os vestígios já desapareceram e a memória enfraqueceu. Houve de um caso em que foi possível reconhecer o crime de racismo após décadas do ato praticado, o Habeas Corpus 82.424, julgado em 2003

no Supremo Tribunal Federal (STF), em que a corte manteve a condenação de um livro publicado com idéias preconceituosas e discriminatórias contra a comunidade judaica, considerando, por exemplo, que o holocausto não teria existido. A denúncia contra o livro foi feita em 1986 por movimentos populares de combate ao racismo e o STF manteve a condenação por considerar o crime de racismo imprescritível.

2.3 Racismo X Injúria Racial

Conforme explicado anteriormente racismo deve ser entendido como intolerância em virtude da raça, cor ou etnia, já que muitas vezes esses conceitos se misturam, podendo variar conforme o país. Utilizar o conceito mais amplo daria espaço para qualquer tipo de discriminação a um grupo com características sociais ou culturais semelhantes ameaçado pela sociedade.

Já na Injúria Racial para caracterizar o crime de injúria por preconceito 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. A simples referência a palavras isoladas, nesse caso, não configurará delito algum.

No racismo, há uma pretensão de dividir os humanos em “raças”, com algumas se considerando superiores e afirmando que outras seriam inferiores. A injúria racial é uma modalidade de injúria qualificada (com pena própria) e consiste em ofender a honra de alguém, utilizando elementos relativos a sua raça, cor, etnia etc.

Quanto a pena prevista para o crime de injúria qualificada – reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, várias críticas foram tecidas em razão da desproporcionalidade entre a pena cominada e o bem jurídico tutelado pela norma.

[...] há uma grande desproporção na proteção do bem jurídico honra nessa modalidade e na proteção de outros bens jurídicos, dentre os quais o bem jurídico vida, que, no homicídio culposo, recebe menor punição: a pena, isoladamente aplicada, é de detenção de um a três anos, ao passo que, nesta modalidade de injúria, é de reclusão (a mesma quantidade) cumulada com a multa. Na verdade a própria proteção jurídica é preconceituosa. (BITENCOURT, 2010, p. 361)

A aproximação das penas da injúria racial às da Lei n. 7.716/89 deve-se ao fato de que apesar da diferença de bens jurídicos protegidos (honra e igualdade), esses crimes se aproximam na prática. Não há como punir rigidamente uma pessoa

que impede o acesso de uma pessoa negra a um estabelecimento, sem punir também rigidamente quem faz o mesmo 367 utilizando comentários jocosos e humilhantes que acabam por afastar a pessoa que pretendia entrar no mesmo lugar. Portanto, é preciso que a sociedade enxergue a gravidade de tais condutas e a importância de punir rigidamente atitudes pautadas no desrespeito à dignidade da pessoa humana.

A injúria é, portanto, a exteriorização de um juízo que se faz de alguém, isto é, ela exprime sempre uma opinião do ofensor, que traduz desprezo ou menos valia em relação ao ofendido ou injuriado, ou seja, pode-se injuriar alguém por palavras, escritos ou gestos. Portanto, não há que se confundir como frequentemente ocorre, pois, o crime de racismo (previsto na Constituição Federal e na Lei nº 7.716/89, Lei antirracismo), com o crime de injúria por preconceito ou discriminação racial, pois o primeiro resulta de discriminação, de preconceito racial, implicando segregação, impedimento de acesso, recusa de atendimento, entre outros, em relação a alguém. O segundo é crime contra a honra, agindo o sujeito ativo com *animus injuriandi*, elegendo-se como forma de execução do crime justamente a utilização de elementos referentes à raça, cor, etnia, religião ou origem da vítima.

Quanto à injúria qualificada pelo preconceito (ou também denominada injúria racial) prevista no art. 140, §3º do Código Penal, esse tipo penal muito se aproxima do racismo, pois são crimes de preconceito e discriminação ligados à raça, cor e etnia. A diferença está no bem jurídico protegido, na injúria racial o bem jurídico a ser protegido consiste na honra subjetiva da vítima, enquanto que o racismo é crime que tem como bem jurídico a igualdade racial.

CAPÍTULO 3 - CONSEQUÊNCIAS PROCESSUAIS

3.1 Imprescritibilidade de crime de racismo

Em se tratando de prescrição, que é a impossibilidade de punição por parte do Estado a certa conduta em razão de ter ocorrido Lapso Temporal de tempo. Para isso, deve se estar descrito no Código Penal qual esse prazo determinado para que esse crime torne não mais passível de punição. Pode ocorrer a prescrição do

direito de Estado em mover a ação quanto de executar a pena imposta ao infrator da norma penal.

Conforme esclarece Joceli Rocha, em referência a prescrição, está estabelecido pela Constituição Brasileira de 1988 há divergências em torno do Estatuto de Roma ao qual o Brasil faz parte desde junho de 2002, prevendo que todos os crimes contra a humanidade não são passíveis de prescrição.

Neste sentido, estabelecendo um desacordo com a carta magna brasileira, porém conforme expressa a autora, de acordo com o modelo de penalização brasileiro, em seu entendimento são imprescritíveis. No artigo confeccionado pela doutrinadora, estabelece posicionamento divergente ao posicionamento declarado em artigo de outro doutrinador conforme suas palavras:

Sustentou-se, em artigo publicado no Boletim 198 do Instituto Brasileiro de de Ciencias Criminais – IBCCRIM que a prescrição penal, fundamentada no principio do Estado Democrático de Direito e por ser expressão do direito fundamental das liberdades, pode ser considerada juridicamente como clausula petrea, com supedâneo nos artigos 5º e 60, § 4º da Constituição Federal (segundo o articulista, advogado criminalista e professor Felipe Machado Caldeira)

[...]

De acordo com o entendimento exposto pelo ilustre docente no trabalho mencionado em epígrafe, o artigo 29 do Estatuto de Roma “não está em conformidade com a normatividade interna constitucional porque prevê hipóteses de imprescritibilidade não contempladas pela CRFB/1988, além de não possuir o condão de remover ou modificar o conteúdo das disposições constitucionais confrontantes.”

O posicionamento é contrário a teoria de Joceli Rocha o qual acaba por defender que a questão da imprescritibilidade é regra na Constituição federal do Brasil, sendo analisada a forma teológica, tomabndo por base o principio da dignidade da pessoa humana, o principio fundamental da inviolabilidade do direito a vida.

Toda via, pode-se afirmar que a imprescritibilidade dos crimes contra a humanidade, tipificados do Estatuto de Roma, encontra-se mencionada, sim no bojo da atual constituição Federal. A diferença existente entre os crimes praticados contra a ordem constitucional do Estado e os crimes contra a humanidade é que nestes ultimos a menção de imprescritibilidade é implicita.

Conforme o exposto, há uma grande divergência em torno da questão da imprescritibilidade prevista para o crime de racismo que se dá em razão de que para

alguns doutrinadores não seria o caso de tamanha rigorosidade, se analisados outros tipos de crimes, com um potencial ofensivo consideravelmente maior. Já por outro lado, outros doutrinadores, acreditam ser sim devida tal penalidade, no intuito de dar o devido reconhecimento, pois tantas atrocidades foram cometidas em razão da falta de punibilidade, da divisão de raças e da falta de reconhecimento pela sociedade e pelo Estado da gravidade desse crime.

3.2 Inafiançabilidade do crime de racismo

Atualmente a legislação não cita especificadamente os crimes afiançáveis e sim aponta os inafiançáveis, de modo que se descobrem os primeiros por exclusão. Verifica-se na Constituição Federal, no código de Processo Penal e nas leis ordinárias se o caso concreto se enquadra em alguma previsão de inafiançabilidade, seja pela natureza da infração, seja devido a confissões pessoais do preso.

Os crimes de racismo, são exemplos de casos concretos de crimes inafiançáveis, conforme artigo 5º, XLII, CF e Lei 7.716/89, modificada pela Lei 9.459/97; os crimes de tortura Lei 9.455/97; tráfico de drogas – Lei 11.343/06; terrorismo Lei 7.170/83; os crimes hediondos – Lei 8.072/90 art. 5º XLIII; ação de grupos armados civis ou militares contra a ordem constitucional e o estado democrático art. 5º, XLIV, CF e Lei 7.170/83; crimes de lavagem de dinheiro – Lei 9.613/98 e crimes praticados por agente de organizações criminosas – Lei 9.034/95 também são exemplos. Por sua vez, regula o Código de processo Penal os casos de inafiançabilidade em geral nos seus artigos 323 e 324, além de estabelecer no artigo 322 os casos em que a Autoridade Policial poderá arbitrar fiança.

Conforme estabelecido pela Constituição Federal, para o crime de racismo não é cabível aplicação de fiança. O Réu que responde por este crime não poderá solicitar liberdade provisória mediante fiança, no entanto não o impede responder o processo em liberdade, sem fiança.

A fiança, é um valor condição previamente estabelecido pelas autoridades que o réu ou outra pessoa dá em nome deste, para garantir o direito de responder o processo em liberdade. Trata-se de uma forma de garantia que o acusado estará comprometido com o processo e que compareça em juízo sempre que for necessário.

Para Marcos Henrique Silva a inafiançabilidade produz no pensamento de todos, ou pelo menos da grande maioria, de ser uma penalidade mais rigorosa em relação aos crimes passíveis dessa prerrogativa, no entanto na prática o que ocorre é exatamente o contrário, visto que não poderá o acusado ser mantido preso na falta dos pressupostos da prisão preventiva. Portanto, se o crime for inafiançável, além do acusado não pagar fiança, poderá responder processo em liberdade, em suas palavras:

Em uma interpretação feita a contrário senso, a doutrina e jurisprudência entendem que, caso não se faça presente algum desses motivos, não será possível o encarceramento do acusado antes do trânsito em julgado da sentença condenatória; assim pouco adianta rotular-se um crime como inafiançável, pois desde que inexistiam os pressupostos que autorizem a prisão preventiva, merece o réu responder ao processo liberdade.

O pseudônimo “INAFIANÇÁVEL” possui um certo charme e exerce um fascínio em todos, especialmente nos leigos, produzindo uma pseudo-sensação de que o delinquente pagará pelo mal causado; porém, é apenas um adjetivo ilusório que não gera muitos efeitos práticos, pois em regra, não estando presentes os requisitos da prisão preventiva o acusado ficará livre sem o pagamento da fiança (SILVA, 2007, p. 101).

Portanto, o instituto da inafiançabilidade estabelecida para o crime de racismo, com base nos posicionamentos acima citados, na prática não é aplicada como uma rigorosidade a mais, pelo contrário, na realidade facilita a liberdade provisória, visto que o agente não precisará arcar com qualquer ônus para garantir liberdade provisória. Ainda importante ressaltar o entendimento de Efren Pousa Junior que diz a inafiançabilidade, a imprescritibilidade e a pena de reclusão, estabelecidos aos crimes raciais pela Constituição. Diante do não posicionamento expresso na Lei 7.716/89, ficam restritos apenas a discriminação por raça, ou cor, não se estendendo a religião étnica ou procedência nacional.

3.3 Da pena de reclusão

A pena de reclusão é distinta da pena de detenção em relação ao regime determinado na sentença. A princípio esse regime tem como característica principal o regime fechado e na pena de detenção não se aplica tal característica.

Na legislação Penal, primordialmente considera a vontade de agente em praticar o crime. Partindo dessa ideia os crimes podem ser dolosos ou culposos. Nos crimes dolosos tem que existir a vontade do agente em praticar o crime, ou ainda

assumir o risco de cometê-lo, que se trata de dolo eventual. Já nos crimes culposos, não existe a vontade do agente no resultado do crime, ocorrendo então por imperícia, imprudência ou negligência. A regra geral, aplicada no código penal é sempre modalidade dolosa, o crime de Racismo, portanto é doloso, tendo em vista que a modalidade culposa deverá estar explícita no Código Penal.

Nesse sentido o doutrinador Leon Frejda Szklarowsky assim se manifesta em artigo publicado, no qual faz considerações em relação ao crime de racismo:

Assim, os crimes oriundos de discriminação ou preconceito de raça, cor, religião, etnia ou procedência são dolosos. A pena é de reclusão ou de reclusão e multa. As penas privativas de liberdade podem ser de reclusão e de detenção. A reclusão difere da detenção, entre outros motivos, pelo regime de cumprimento da pena, sendo que a pena de reclusão é bem mais rigorosa. (SZKLAROWSKY, 1997, p. 31).

Conforme o artigo A Pena de Reclusão e a Pena de detenção, a diferença existente entre elas consiste na aplicação do regime estabelecido pela sentença condenatória. No caso da pena de reclusão é admitida a modalidade do regime inicialmente fechado, além do regime semiaberto e aberto, já no regime de detenção não se admite o regime inicialmente fechado, somente o aberto e o semiaberto. Conforme a Lei de Execução Penal (LEP) a espécie de regime fechado consiste em que o apenado deve cumprir penas em penitenciárias. No regime semi-aberto o delinquente deve cumprir a pena em colônias agrícolas, industriais ou similares e por fim o regime aberto o apenado conforme a legislação citada deveria passar o dia trabalhando e a noite ser recolhido em albergues, no entanto, na prática o regime aberto não funciona, devido à falta de estrutura do sistema carcerário do Brasil.

O crime de racismo por ser declarado na Constituição Federal imprescritível, inafiançável e com previsão para pena de reclusão é fonte para várias divergências. Mediante tais imposições declaradas pela carta magna, muitos doutrinadores entendem de maneira diferente, para alguns os crimes raciais não são tão relevantes e mereçam tamanha rigorosidade de tratamento para outros essa foi a maneira mais acertada pelo legislador para se dar reconhecimento da gravidade desses crimes se comparados com o propósito de igualdade existente atualmente.

2 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como objeto de estudo a análise social, jurídica e criminal do racismo. No que se refere aos fatores históricos relacionados ao tema, nota-se que houve muitos períodos históricos de total negação dos direitos humanos, nesses períodos foram defendidas teorias racistas, que declaravam haver pessoas melhores do que as demais em razão da raça. Somente com reconhecimento de que todos deveriam ser respeitados como seres humanos é que surgiram as primeiras idéias de igualdade e de defesa do respeito ao homem independentemente de sua raça.

Na intenção de afastar as atrocidades cometidas no passado, a Constituição de 1988, criminalizou a prática racista, tornando-a inafiançável, imprescritível e determinou a pena de reclusão. Portanto, atribuiu preceitos demasiadamente rígidos que são base para grandes divergências doutrinárias. Para alguns doutrinadores não é cabível tamanha rigidez, em razão de proporcionalidade, pois em outros crimes de maior relevância não há tais previsões e para outros a penalização se justifica em razão do passado, onde ocorriam diversas formas de discriminação racial. Ressaltam-se as hipóteses formuladas na introdução, observando como primeiro questionamento a existência de racismo no Brasil.

O crime de racismo é constitucionalmente inafiançável, imprescritível e de pena de reclusão. A inafiançabilidade não gera como resultado uma pena mais rígida, pois não determina que exclusivamente o agente tenha que ser mantido preso em razão da inafiançabilidade do crime, acarretando então a possibilidade de ser livrado da prisão sem fiança. A imprescritibilidade determina que o criminoso poderá responder pelo fato independentemente do quanto tempo tenha ocorrido o fato. Dessa forma o Ministério Público deve apresentar denúncia sempre que tiver conhecimento do crime, independente do prazo entre os fatos e a sua apresentação

A pena de reclusão prevista para o crime de racismo prevê a possibilidade da modalidade de regime inicialmente fechado, que deve ser cumprido em penitenciárias diferentemente da pena de detenção que só prevê pena em regime semi-aberto e aberto, os quais devem ser cumpridos em colônias agrícolas ou industriais e albergues, respectivamente.

Portanto, o presente trabalho confirmou as hipóteses arguidas. Estas são todas as considerações julgadas oportunas. Considerando que a legislação

brasileira está em constante mutação, devido à evolução da sociedade, há ainda, possibilidades de novos entendimentos não constantes no seu escopo.

REFERÊNCIAS

ALVES, Wendell de Melo Rodrigues; SAHADE FILHO, Wilson Sampaio. **Racismo ou injúria qualificada? Fatos ocorridos no futebol brasileiro.** Disponível em: <http://www.chicoleite.com.br/leitura.php?id_materia=39>. Acesso em: 15 de outubro de 2018.

CARNEIRO, Maria Luiza Tucci. **O Racismo na História do Brasil.** São Paulo-SP: Ática. 8º ed. 2000.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **Comentários à constituição Brasileira de 1988.** Ed. São Paulo: Saraiva. 1990.

G1 Brasil. **Entenda o Estatuto da Igualdade Racial.** São Paulo, 26 de junho 2010, disponível em: <<http://g1.globo.com/brasil/noticia/2010/06/entenda-o-estatuto-da-igualdade-racial.html>>. Acesso em: 05 outubro de 2018.

GRAVELO. Lucia. **Racismo ou injúria racial.** São Paulo. 16 de junho 2010. Disponível em: <<http://www.geledes.org.br/casos-de-racismo-preconceito-discriminacao-ou-injuria-racial-dp1.html>>. Acesso em: 06 de novembro de 2018.

IANNI, Octavio. **Raças e classes sociais no Brasil.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira S.A., 1966.

LAFER, Celso. **A reconstrução dos direitos humanos.** São Paulo: Companhia das Letras, 1988.

MOREIRA, João Lucas. **Racismo na internet.** Disponível em: <<https://minionupucmg.wordpress.com/2017/10/05/racismo-na-internet/>>. Acesso em: 06 novembro de 2018.

O PROCESSO PENAL. **A pena de reclusão e a de detenção.** Publicado em 19 de abril de 2008. Disponível em: <[http://oprocessoopenal.blogspot.com/2008/04/pena-de-reclusão-e-de-deteno.html](http://oprocessoopenal.blogspot.com/2008/04/pena-de-reclusao-e-de-deteno.html)>. Acesso em: 01 novembro 2018.

PILAU, Newton Cesar. **Teoria Constitucional Moderno-Contemporânea e a positivação dos Direitos Humanos.** Passo Fundo, UPF, 2003.

SANTOS, Maria Januária Vilela. **História do Brasil – Vol 1.** 33. ed. São Paulo: Ática, 1990.

SILVA, Marcos Henrique. **A falácia dos crimes inafiançáveis.** Jus Navigandi, Teresina, ano 12, n. 1331, 22 fev. 2007. Disponível em: <<http://jus.uol.com.br/revista/texto/9521>>. Acesso em: 06 novembro de 2018.

SZKLAROWSKY, Leon Frejda. **Crimes de racismo. Crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.** Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 2, n. 15, 29 jun. 1997. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/169>>. Acesso em 06 novembro de 2018.

VIEIRA, Felipe. Artigo: **Liberdade provisória e crimes inafiançáveis**. Disponível em: <http://WWW.vemconcursos.com/opinião/indez.phtml?page_id=2037>. Acesso em: 06 novembro de 2018.

YOMP.IBCCRIM. **Estatuto da Igualdade racial**. Disponível em: <<http://www.ibccrim.org.br/>>. Acesso em: 06 novembro de 2018.