

INJÚRIA RACIAL E O RACISMO NO UNIVERSO JURÍDICO

SANTOS, Pedro Henrique Delfino Moreira dos¹

ÀLVARES, Silvio Carlos²

RESUMO

O racismo é antes de tudo uma atitude de exclusão, estigmatização, humilhação ou desprezo para com uma pessoa em razão da sua cor de pele e outros distintivos exteriores. A aparência física e a cor da pele constituem aqui os motivos de estigmatização e discriminação, ao lado de raça e origem nacional ou étnica. O presente artigo investiga a temática racial sob a perspectiva do Direito, especificamente no que diz respeito às diferenças entre racismo e injúria racial, em razão dos inúmeros equívocos que envolvem estas duas espécies criminais à luz do ordenamento jurídico brasileiro, mormente à Lei nº7.716/89.

Palavras-chave: Estigmatização. Humilhação. Injúria Racial. Racismo. Ordenamento Jurídico.

ABSTRACT

Racism is, above all, an attitude of exclusion, stigmatization, humiliation or contempt towards a person because of their skin color and other external badges. Physical appearance and skin color are the reasons for stigmatization and discrimination, along with race and national or ethnic origin. This article investigates racial issues from the perspective of the Law, specifically regarding the differences between racism and racial insult, due to the many misunderstandings involving these two criminal species in the light of the Brazilian legal system, especially Law N. 7.716/89.

Keywords: Stigmatization. Humiliation. Racial Injury. Racism. Legal order.

INTRODUÇÃO

O racismo é um tema que há muito tempo ocupa um lugar de destaque na academia, política e sociedade. Ante a sua relevância, o tema também repercute vigorosamente no meio jurídico, sobretudo no Direito Penal.

No ordenamento jurídico pátrio, a temática está inserida em um conjunto maior de tipos criminais que abarcam toda e qualquer forma de preconceito e discriminação.

Sob outra perspectiva, os crimes cometidos sob o escopo racial são afrontosos à honra e à dignidade da pessoa por meio de constrangimentos que afetam sua moral e o respeito que têm no meio em que se inserem.

¹Discente do curso de Direito da Faculdade de Ensino Superior e informação integral – FAEF; E-mail: Pedro_7d@hotmail.com

²Doutor em Direito Processual Penal pela PUC-SP. Mestre em Direito Constitucional pela ITE-Bauru. Professor da Faculdade de Ensino Superior e Informação Integral – ACEG- FAEF – Garça –SP. salvares@tjsp.jus.br.

Dentre os delitos contra a honra, o de injúria qualificada pelo preconceito tem recebido especial atenção da política e dos operadores do direito, sobretudo após a promulgação da Lei n. 9.459, de 13 de maio de 1997, que adicionou a injúria qualificada pelo preconceito ao Código Penal (art. 140, §3º).

O foco básico deste estudo é, ao tratar dos crimes de preconceito e de discriminação racial, fazê-lo com observância a legislação infraconstitucional que cristaliza as distinções entre o crime de racismo (Lei 7.716/89) e o de injúria racial, disciplinado no Código Penal.

Em linhas gerais, pretende-se abordar os delitos de racismo e de injúria qualificada pelo preconceito racial, a fim de estabelecer suas proximidades e diferenças e como devem ser compreendidos sob a égide da boa doutrina e da jurisprudência.

Espera-se, por fim, trazer uma contribuição para o combate ao preconceito, do racismo, trazendo esclarecimento e mitigando os equívocos na aplicação dessas normas no cotidiano.

O método escolhido para o desenvolvimento deste trabalho foi à revisão de literatura, não só em fontes doutrinárias do Direito mas em ciências afins, bem como no posicionamento jurisprudencial das cortes superiores brasileiras e ainda nas iniciativas legislativas em curso no parlamento nacional que versam sobre a matéria central deste estudo.

1 PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL E INFRACONSTITUCIONAL À HONRA

1.1 Dos princípios

A vida não é unicamente um conjunto de valores materiais. Integram-na, igualmente, valores imateriais, como os morais (SILVA, 2005).

José Afonso da Silva leciona que, dentre os valores morais, a honra ocupa um lugar de destaque. A moral individual é a própria honra do indivíduo, seu bom nome, sua boa fama e reputação que faz parte da vida humana em sua dimensão imaterial (SILVA, 2005).

A honra e seus componentes são atributos sem os quais a pessoa fica reduzida a uma condição animal de pequena significação. Daí por que o respeito à integridade moral do indivíduo assume feição de direito fundamental. Por isso é que o Direito Penal tutela a honra contra a calúnia, a difamação e a injúria (SILVA, 2005, p., 201).

Não, sem razão, este valor é elencado no art. 12 da Declaração Universal dos Direitos Humanos, *in verbis*:

Art. 12. Ninguém será sujeito a interferências na sua vida privada, na sua família, no seu lar ou na sua correspondência, nem a ataques à sua honra e reputação. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra estas interferências ou ataques.

Signatário desta Declaração Universal, o Brasil tem na sua Constituição (art.5º, X) equivalente expressão: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

A honra é um dos direitos da personalidade. O direito da personalidade, por sua vez, é aquele que o homem adquire pelo nascimento, uma condição essencial ao ser e que exige do outro o devido respeito. São bens da personalidade física, moral e jurídica do ser humano (HUPFFER; WEVERMÜLLER E CUNHA, 2017).

Masson leciona que:

A honra é um bem imaterial conectado ao valor moral do indivíduo, podendo ser compreendida como a reputação, o bom nome e a boa fama que o sujeito goza na vida em sociedade, bem como o sentimento próprio de estima e dignidade. É um somatório dos predicados que individualizam a pessoa física e criam o orgulho e o amor por si mesmo (autoestima) e sua identidade no meio social, gerando o respeito em sociedade (MASSON, 2016, p. 219).

O direito à honra diz respeito a integridade e à identidade moral da pessoa. Previsto no Código Civil (art. 20, *caput*), este direito é protegido como direito fundamental pelo artigo 5º, X, da Constituição Federal e é um direito imaterial vinculado à dignidade da pessoa, pois diz respeito a sua reputação.

A honorabilidade pertence à esfera da integridade e inviolabilidade moral (Sarlet, 2013). A proteção a este direito, segundo Stoffel (2000), equivale à defesa de valores ou qualidades morais do indivíduo amparadas no princípio da dignidade da pessoa humana.

Enquadra-se a honra como um atributo inerente à personalidade, uma condição personalíssima, caracterizada pela imagem que cada pessoa tem de si mesma e ligada à sua própria existência e que pode ser alcançado no seu relacionamento com terceiros. O apreço à dignidade envolve o reconhecimento da existência de uma dimensão de individualidade a ser preservada (JAYME, 2005).

A honra é o valor moral mais íntimo do ser humano, confundindo-se – ela própria – com a sua própria dignidade. Aqui, honra e vida se equiparam (*Honoris causa et vita aequiparantur*), de forma que, proteger a honra, ao cabo, é preservar a própria vida (AMARANTE, 2001).

Miguel Reale leciona que, para muitos, a honra suplanta a própria vida. Assim, não

haveria a possibilidade de dissociar a honra da vida, uma vez que o elemento moral é imprescindível para a formação do “eu” e o acompanha desde o nascimento até à morte (REALE, 1996).

A ideia de honra tem o sentido de probidade, virtude, bom nome, dignidade; distinção; admitindo atributos que distinguem a dignidade do ser, o respeito das demais pessoas, seu bom nome, reputação e dignidade (REALE, 1996).

O direito à proteção da honra e imagem (CF, art. 59, X), como um valor do direito da personalidade, compõem o somatório de valores que distinguem a dignidade do ser humano, o respeito das demais pessoas, seu bom nome e a sua reputação. É, portanto, um direito fundamental, a preservação desses valores, em suma, a pessoa tem o direito de proteger a própria dignidade (SILVA, 2005).

A mesma honra que pode ser ferida, menosprezada, deve ser vigorosamente defendida, e protegê-la é preservá-la da injúria, do ultraje e da lesão à dignidade (AMARANTE, 2001).

Trata-se aqui do direito do indivíduo de preservar a própria dignidade e que diz respeito à valorização da pessoa por si mesma, bem como pela valorização que conquista em sociedade, um respeito que os membros da sociedade têm pelo comportamento do indivíduo (VIEIRA, 2003).

Envolve, portanto, tanto um aspecto subjetivo (honra subjetiva), relacionado a afeição e o apreço que se tem por si mesmo, como o aspecto objetivo (honra objetiva), referente ao conceito social que a pessoa desfruta diante da opinião pública (MASSON, 2016).

A honra subjetiva subdivide-se em: 1) dignidade (atributos morais); 2) decoro (atributos físicos e intelectuais). A injúria alcança a honra subjetiva e, desse modo, se efetiva quando a vítima toma ciência da ofensa que lhe atingiu (JESUS, 2016).

O homem não se divorcia da honra. É ela, honra, que permite à pessoa andar de cabeça erguida, de ter um nome. No direito à honra, o indivíduo é visto, socialmente, em razão do valor que lhe é atribuído na sociedade. Ferida a honra, de pronto a pessoa se sente diminuída, desprestigiada, humilhada, constrangida, sofrendo enormes perdas, tanto materialmente quanto sob a perceptiva moral, a lesão se reflete na opinião pública, que adota em relação a ela uma postura negativa. É indispensável, portanto, que haja proteção à honra (MASSON, 2016).

O Código Penal, descreve três delitos contra a honra: calúnia, injúria e difamação.

1.1.1 Calúnia

A calúnia é a imputação falsa de algum fato criminoso (art. 20, Código Penal). Quem calunia imputa a alguém, falsamente, fato tido como crime. O sujeito ativo deste crime é qualquer pessoa, o passivo somente a pessoa física. O crime se consuma quando alguém, que não o sujeito passivo, toma conhecimento da falsa imputação. A pena aplicada para quem calunia alguém é de detenção de seis meses a dois anos, e multa (BRASIL, 1940).

1.1.2 Injúria

Trata-se de crime contra a honra. Diferencia-se dos demais crimes por não imputar fato determinado, sendo tão somente exigido que o agente xingue a vítima ou que lhe confira uma qualidade negativa capaz de atingir sua dignidade ou decoro. A dignidade é maculada quando se ofende os atributos morais da pessoa, já o decoro é atingido quando se fere seus atributos físicos ou intelectuais. Xingar alguém de safado, vagabundo é ofensa à dignidade. Xingar alguém de idiota, ignorante, monstro constitui ofensa ao decoro. Na denúncia por crime de injúria é necessário que o conste da ação quais foram as palavras ofensivas ditas pelo ofensor (GONÇALVES, 2017).

1.1.3 Difamação

A difamação é a imputação de fato ofensivo à reputação de uma pessoa (art. 21, Código Penal), é “toda expressão ultrajante ou palavra de desprezo que não contenha imputação de um fato” (Stoffel, 2000, p. 23). O sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, o passivo, uma pessoa determinada, incluindo menores, doentes mentais e aqueles que não detêm estima pública. O autor da difamação é punido com pena de detenção de três meses a um ano e multa (BRASIL, 1940).

2 RACISMO E INJÚRIA RACIAL

2.1 Racismo

A origem dos conflitos entre seres humanos, na maior parte da história, está associada a causas econômicas, razões pragmáticas, objetivas associadas à sobrevivência. Racismo, preconceito, são causas mais recentes, embora de cronologia imprecisa.

O episódio discriminatório mais antigo já registrado se deu no Antigo Egito por volta de 200 a.C, e diz respeito à proibição de qualquer negro que atravessasse o limite da segunda catarata do Nilo (AZEVEDO, 1990).

Outro exemplo comumente citado é Aristóteles. Para este filósofo grego, alguns homens nasceram fortes e resistentes, destinados ao trabalho duro; outros nasceram fisicamente débeis; porém, dotados de dotes artísticos, destinados ao senhorio, às ciências (CARNEIRO, 1996).

Porém, foi somente no século XVIII, que o racismo ganhou contornos “científicos”, quando surge a classificação das espécies animais do botânico sueco Lineu, sendo o primeiro a existência de quatro raças humanas: europeia, africana, asiática e americana. Blumenbach, pesquisador alemão, por seu turno fez distinção de raças pelas cores: caucasianos (brancos); mongóis (amarela); malaios (marrom); etíopes (negra), e americanos (vermelha).

Já no século XIX, em 1885, Gobineau, publicou o trabalho denominado “ensaio sobre as desigualdades de raça”, onde usava a Biologia para diferenciar raças (Azevedo, 1990). Na mesma linha, Francis Galton condicionava o comportamento social à biologia, assim, delinquência, prostituição, e outros, teriam origem biológica (BOLSANELLO, 1996).

Os trabalhos de Gobinou, de Galton tinham, por sua vez, origem nos estudos do biólogo britânico Charles Darwin que em 1859 publicou “A origem das espécies” que propôs o princípio da seleção natural, obra que fez surgir um movimento denominado “darwinismo social”. Darwin acreditava na evolução por seleção natural não apenas física mas também moral e intelectual de uma raça (superior) em detrimento da outra (inferior) (VIEIRA, 2012).

O darwinismo social supõe que os seres humanos são dotados de aptidões inatas, algumas superiores, outras inferiores (ou seja, desiguais). A vida, sob essa perspectiva, é a luta pela sobrevivência onde os mais aptos prevalecem sobre os mais fracos sob a forma de poder político, econômico e social. Nessa “seleção natural” seria inoportuna a ação estatal que ajudasse os “menos aptos” (pobres) que, para o bem da evolução humana, não deveriam deixar descendência (BOLSANELLO, 1996).

Do darwinismo social deriva um outro movimento, a ciência eugênica, cujo fundador é Francis Galton, para quem existiam dois grupos humanos distintos: os limpos e puros e os sujos e impuros; os não degenerados e os degenerados; o que se poderiam traduzir no dualismo: desejados e não desejados, onde este deveria ser extinto em favor daquele. O meio para extinção se daria, sobretudo, por meio de casamentos seletivos (VIEIRA, 2012).

Galton classificou o eugenismo em dois tipos: o negativo e o positivo. O negativo intenta inibir a reprodução de indivíduos “inferiores”; o positivo objetiva aperfeiçoar a sociedade incentivando a reprodução de indivíduos “superiores”. Para Galton, entre os humanos (ao

contrário dos demais animais) o princípio da sobrevivência dos mais fortes estaria invertido, uma vez que eram os mais fracos que estavam prevalecendo, sendo necessário reestabelecer a lógica darwinista (PICHOT, 2000).

Da Europa, o movimento eugenista foi para os Estados Unidos; lá o biólogo Charles Davenport foi seu principal defensor. Uma das ambições de Davenport era identificar aqueles que não deveriam se reproduzir, para tanto criou em 1909 um escritório de registros eugênicos a fim de registrar os antepassados genéticos do povo americano, além de pressionar a classe política a propor uma legislação que permitisse a supressão obrigatória de linhas de sangue indesejáveis, sobretudo por meio de esterilizações, o que aconteceu pela primeira vez no estado americano de Indiana que instituiu a esterilização coercitiva, sendo logo sucedida por outros estados (GUERRA, 2006).

O movimento ganhou tamanha notoriedade nos Estados Unidos que desde 1924, mais da metade dos estados daquele país (27) introduziram legalmente a esterilização compulsória a fim de impedir a reprodução de grupos indesejados e a restrição de casamentos inter-raciais, sobretudo entre brancos e negros (GUERRA, 2006).

Todavia, essa legislação infraconstitucional aprovada nos estados membros, era controversa quanto à sua constitucionalidade o que levou a Suprema Corte Americana a se manifestar (neste caso, a favor das leis eugenistas) (DIWAN, 2007).

Esta decisão da Suprema Corte Americana trouxe consequências (ou pelo menos deu suporte a elas) desastrosas com um saldo de milhares de esterilização em massa nos Estados Unidos e como justificativa para práticas semelhantes e mais gravosas na Alemanha nazista (PICHOT, 2000).

O movimento eugênico na Alemanha ganhou contornos muito mais fortes. Em 1935, já sob a égide nazista é promulgada naquele país as leis racistas de Nuremberg que tiraram a cidadania alemã dos judeus e os proibiram de contrair matrimônio ou manter relações sexuais com indivíduos de sangue puro (alemão) ou seus descendentes. Essa legislação não definia judeu pela sua crença religiosa, mas pela sua raça. Assim, qualquer cristão que tivesse avós judeus era identificado como judeu, mesmo que não pertencesse à comunidade judaica (USHMM, 2018).

No entanto, as leis racistas alemãs de 1935 não estavam circunscritas ao povo judeu, mas às demais raças, havendo a proibição de casamento e relações sexuais entre pessoas que pudessem produzir descendentes “racialmente suspeitos”, sobretudo os de origem cigana ou negra (USHMM, 2018).

O ideário de raça pura alemã, como é vastamente documentado, foi responsável por

atrocidades que perduraram desde a chegada dos nazistas ao poder na Alemanha (1933) até o final da Segunda Guerra Mundial (1945) (DIWAN, 2007).

2.1.1 Racismo no Brasil

O racismo, assim como outros preconceitos, está muito ligado à aversão ao que é ou aos que são diferentes (SILVA, 2012).

Quando os portugueses chegaram ao Brasil (1500) encontraram pessoas (indígenas) com língua, aparência, hábitos e cultura muito distintos da europeia. O diferente, no entanto, foi considerado inferior e subjugado pelo “mais forte” que impôs – por dominação – sua cultura, língua e religião aos nativos. Os índios foram então escravizados, sobretudo para a exploração do pau-brasil, sendo desde o princípio vitimados pelo menosprezo e injúria (CARNEIRO, 1996).

Com a chegada dos escravos da África, ocorreu uma divisão na sociedade colonial em duas porções desiguais: uma branca e livre, outra negra e escrava. O racismo no Brasil Colônia tinha base legal também. A comprovação da “pureza de sangue” (brancos, exclusivamente) era condição imprescindível para ocupar serviços públicos, ingresso em ordens religiosas e tantos outros aspectos da vida social. Negros e mulatos eram proibidos de vestirem como brancos, não podendo usar roupas de seda ou lã fina, nem usar joias ou outros metais preciosos, sob pena de confisco. Não podiam portar nenhum tipo de arma, sob pena de açoitamento (RUSSEL-WOOD, 2005).

Durante todo o período colonial, primeiro e segundo Império (marco de seu declínio) a escravidão foi uma marca distintiva do Brasil. Em 1823, os escravos representavam 29% da população brasileira, mas que foi sendo reduzido até a casa dos 5% em 1887 (VAINFAS, 2002).

Após a abolição, o racismo continuou a existir. Na República o sentimento ainda era de repulsa ao negros, pardos e mestiços. O processo imigratório, em certa medida expressava essa repulsa, pois muitos preferiam pagar homens brancos europeus a negros libertos. O racismo foi até mesmo reforçado com a chegada de alemães, italianos e outros povos europeus, que mantinham rígida distância dos afrodescendentes (MONSMA, 2010).

2.1.1.1 Evolução da legislação brasileira

a) Lei Eusébio de Queiroz (Lei 581/1850)

Criada pelo Senador Eusébio Queiroz, a Lei 581, de 4 de setembro de 1850, a lei proibia o tráfico de navios negreiros para o Brasil. A medida nasceu da pressão da Inglaterra para que o Brasil aderisse daquele país (Bill Aberdeen Law) que proibia o tráfego de navios negreiros da África para a América (SILVA, 2012).

b) Lei do Ventre Livre (Lei 2040/1871)

A Lei nº 2.040, de 28 de setembro de 1871, declarou de condição livre os filhos de mulher escrava que nascerem desde a data da Lei. Essa norma também estabelecia a criação de um registro nacional onde constaria os dados sobre todos os escravos do país (nome, idade, estado civil, ascendência). Criou-se também fundo emancipatório para os escravos, a fim de poder acumular economias, desde consentido pelo senhorio (SILVA, 2012).

c) Lei dos Sexagenários (Lei 3.270/1885)

A Lei nº 3.270, de 28 de setembro de 1885, também conhecida como Lei Saraiva-Cotegipe, concedia liberdade aos escravos com mais de 60 anos de idade. Essa Lei, mesmo sendo de pouco efeito prático, uma vez que libertava escravos que tinham uma força de trabalho pouco valiosa, a referida Lei teve forte resistência dos senhores de escravos e de seus representantes políticos (PAGANINE, 2015).

d) Lei Áurea (Lei 3.353/1888)

A Lei nº 3.353, de 13 de maio de 1888, que declarou extinta a escravidão no Brasil, foi apresentada ao Senado por Rodrigo Augusto da Silva em 11 de maio de 1888, debatido, votado e aprovado em dois turnos e levado à sanção da princesa Isabel em 13 de maio. O Brasil foi o último país do continente americano a abolir a escravatura (SILVA, 2012).

e) Lei Afonso Arinos (Lei 1390/1951)

A Lei Afonso Arinos (Lei 1390, de 3 de julho de 1951) inclui os crimes de preconceitos de raça e cor no rol das contravenções penais. Foi a primeira lei que previa punição à discriminação e injúria racial no Brasil. Ainda assim, essa lei não as definia como crimes, mas como contravenção. Somente depois de 1988 (com a Constituição Cidadã) é que a

discriminação passou a ser considerada crime (BORGES, 2016).

f) Lei 7.437/1985

Esta lei, em vigência desde 20 de dezembro de 1985, define como crime o impedimento de acesso a estabelecimentos públicos em virtude de raça, cor ou sexo, delito inafiançável e punível com até 5 anos de prisão. Servidor público que praticar o delito poderá perder o cargo, e os empregados de empresas privadas poderão ser suspensos em até três meses. Uma norma modificadora da Lei 7.437/1985 (Lei nº 9.459/1997) inclui ainda no corpo da mesma os termos etnia, religião.

g) Constituição Federal (CF/1988)

A Constituição Federal de 1988, no seu art. 5º inciso XLII, determina que “a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito de reclusão nos termos da lei”.

Art. 5º – Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, a liberdade, a igualdade, a segurança e a prosperidade...(...).

– XLI A lei punirá a qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais.

Outros dispositivos constitucionais:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: (...).

– IV Promover o bem estar de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Art. 4º – A República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelos seguintes princípios:

II – prevalência dos direitos humanos; VIII – repúdio ao terrorismo e ao racismo;

Art. 7º- São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

(...)

XXX – proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

Art. 215. Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, e apoiará e incentivará a valorização e a difusão das manifestações culturais.

§ 1º- O Estado protegerá as manifestações das culturas populares, indígenas e afro-brasileiras, e das de outros grupos participantes do processo civilizatório

nacional.

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

(...)

§ 5º – Ficam tombados todos os documentos e os sítios detentores de reminiscências históricas dos antigos quilombos.

h) Lei 7.716/89 (Lei do Racismo)

A referida lei, promulgada em 5 de janeiro de 1989, deu nova redação à Lei Afonso Arinos, definindo desde então quais atos seriam punidos em decorrência de crimes de preconceito de raça ou cor, e não mais como mera contravenção como era na norma anterior.

i) Estatuto da Igualdade Racial (Lei 12.288/2010)

O referido estatuto, em seu art.1º define seus objetivos, a saber, que a população negra deve-se garantir a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa de direitos étnicos individuais, coletivos e difusos e o combate à discriminação e às demais formas de intolerância étnica.

A fim de atender aos princípios deste estatuto surgiram no país ações afirmativas propostas pelo governo brasileiro tais como a lei de cotas raciais nas universidades federais e nas instituições federais de ensino técnico de nível médio (Lei nº 12.711, de 29 de agosto de 2012), e Lei de Cotas (Lei nº 12.990, de 9 de junho de 2014) em concursos públicos, que reserva aos negros 20% (vinte por cento) das vagas oferecidas nos concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos em âmbito federal.

2.2 Injúria

A palavra injúria vem da expressão latina “in” e “ius”, ou seja, tudo que vai contra a razão e a justiça; a manifestação de irreverência ou desprezo que é dirigido contra a honra da vítima (Villalba, 2007). Em sentido estrito é sinônimo de contumélia, afronta, insulto. Entre os romanos era a ofensa proferida em voz alta diante de várias pessoas (TEJEDOR, 2011).

Em nossa doutrina penal, injuriar corresponde a ofender a dignidade ou o decoro de terceiro, traduzindo-se sempre no desprezo e no desrespeito pelo injuriado (BITENCOURT, 2012).

Dignidade, por seu turno, é o sentimento do valor social e honorabilidade do insultado, que pode ser ferida com expressões como “ladrão”, “corno”, “bicha” etc. Decoro, em termos conceituais, é a consciência da própria respeitabilidade pessoal; a decência, sendo maculada quando se chama alguém de “imbecil”, por exemplo. Dignidade e decoro, assim, englobam os valores físico, morais e intelectuais de alguém (BITENCOURT, 2012).

No crime de injúria, ao contrário dos de calúnia e difamação (que tutelam a honra objetiva), o bem a proteger é a honra subjetiva, que se constitui do sentimento do indivíduo acerca de seus valores morais (de honra-dignidade), intelectuais e físicos (honra-decoro) (JESUS, 2000).

Destaca-se também que no delito de injúria é necessário que a mesma chegue à ciência do ofendido ou de outrem, uma vez que a ofensa proferida que não chega ao conhecimento de alguém é, juridicamente, inexistente (BITENCOURT, 2012).

No que diz respeito à injúria real, nominada no art. 140, § 2º, do Código Penal, tratando-se de delito complexo, tutela-se outrossim a integridade física da pessoa. No caso, entretanto, a intenção de fato do agente é alcançar a honra pessoal, sendo as vias de fato ou a violência tão somente um meio de se efetivar tal objetivo (CAPEZ, 2012).

Sujeito ativo

É qualquer indivíduo, sem nenhuma condição especial. No caso de pessoa jurídica, o consenso doutrinário é que essa categoria não está legitimada para cometer esse tipo de delito (BITENCOURT, 2012).

Sujeito passivo

Sujeito passivo é a pessoa que sofre a ofensa (Castelo Branco, 2011). Trata-se de qualquer pessoa, desde que capaz de discernir sobre o conteúdo da expressão ou atitude que a ultrajou. O assentimento do ofendido exclui o delito, excetuando os casos de ofensa coexistente a um bem de que aquele não tenha disponibilidade (CAPEZ, 2012).

Elemento Subjetivo

O elemento subjetivo desta ilicitude é o dolo, direto ou eventual. Não admite a forma culposa (Castelo Branco, 2011). O entendimento dos doutrinadores, em sua maioria, é que além

do dolo é necessário que exista uma finalidade específica de agir, uma vontade de ofender ou de ferir a honra do afetado. É o que se denomina *animus injuriandi*. Todavia, se o agente age com *animus jocandi, narrandi, consulendi, defendendi, corrigendi vel disciplinandi*, inexistente o crime de injúria; o mesmo se pode dizer quando as expressões são proferidas em razão de discussão ou exaltação emocional (CAPEZ, 2012).

Consumação

O crime é do tipo formal, consumando-se quando o ofendido toma ciência da ofensa, independentemente de sentir-se ou não alcançado em sua honra subjetiva, a idoneidade ofensiva é suficiente. O delito se distancia da calúnia e da difamação, pois para a consumação da injúria é necessário que terceiros tomem ciência da imputação ofensiva. O crime não prescinde da presença do ofendido (STF, RT 606/414), basta que o ofendido tome ciência por meio de terceiro, correspondência ou de outro meio qualquer (CAPEZ, 2012).

2.2.1 Das formas de injúria

A injúria pode ser: imediata; mediata; direta; indireta ou reflexa; explícita; equívoca. É imediata quando é manifestada pelo próprio agente; mediata não é proferida pelo agente mas por meio que o reproduza; direta, se o agente se referir ao próprio ofendido; indireta, quando ao ofender alguém, atingir também a terceiro; explícita, quando não deixa margem para dúvidas; e equívoca quando é vacilante ou incerta (BITENCOURT, 2012)

A injúria simples é aquela levada a cabo por meio de gestos, palavras, atitudes, praticada por meios idôneos para manifestar o pensamento. Se houver violência ou vias de fato, com caráter aviltante, ocorre a chamada injúria real, uma forma qualificada dessa ilicitude. Se for discriminatória poderá ser enquadrada como injúria preconceituosa (também qualificada). Injúria também ocorre por omissão, por exemplo: se uma pessoa chega a um local, onde outros se acham reunidos, e recusa cumprimentar uma delas que lhe estende a destra, injuria-a (BITENCOURT, 2012).

2.2.2. Da injúria racial e o racismo no universo jurídico

2.2.2.1 Injúria preconceituosa (qualificada)

A Lei n. 9.459, de 13 de maio de 1997, criou um tipo de crime de injúria, nos seguintes termos: “*Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes à raça, cor, etnia, religião ou origem. Pena — reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos e multa*”.

O fundamento político da norma é que os crimes capitulados na Lei n. 7.716/89 (preconceito de raça ou cor) era comumente desconfigurado para o crime de injúria. Credo ser injusta essa desclassificação, o legislador deu nova face às condutas tidas como racistas, definindo-as como injuriosas.

De conformidade com a nova norma, declarar alguém ‘negro’, ‘negrão’, ‘baiano’, etc., a fim de atacar-lhe a honra subjetiva relacionada à cor, raça, religião, sujeita o infrator a pena mínima de um ano de reclusão, acrescida de multa, superior àquela imposta ao homicídio culposo (1 a 3 anos de detenção, art. 121, § 3º) (BRASIL, 1989).

Além do dolo expresso pelo livre arbítrio de injuriar, para que se estabeleça o crime de injúria por preconceito, é preciso que haja o intento de discriminar o ofendido por motivo racial, étnico, religioso ou de origem. A mera referência aos “dados discriminatórios” presentes na norma legal não é suficiente para distinguir o “crime de racismo”, que, a propósito é inafiançável e imprescritível (art. 5º, XLII, da CF) (BITENCOURT, 2012).

2.2.5 Projetos de Lei

Projeto de Lei do Senado nº 787, de 2015

O Projeto de Lei do Senado nº 787, de 2015, de autoria do Senador Paulo Paim (PT/RS), propõe alterar o Código Penal Brasileiro (Decreto Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940), a fim de incluir agravante aos crimes praticados sob influência do racismo. Em sua justificativa, o Senador disse que o projeto aperfeiçoa a lei penal, na medida que propicia o enquadramento do agente que pratica crime com motivação racista ou preconceituosa. O autor defende que o racismo é um problema que está sedimentado no tecido social brasileiro e que pressupõe suspeita toda pessoa de pele escura e cabelos crespos. A criação da agravante, poderia cooperar para a correção dessa injustiça, reprimindo a violência cometida contra a população negra (BRASIL, 2015).

Projeto de Lei do Senado nº 42, de 2016

Este projeto, de autoria do Senador Telmário Mota (PDT/RR), agrava a pena no caso de

injúria racial contra crianças ou adolescentes. A propositura insere dispositivo no art. 140 do Código Penal aumentando em um terço a sanção para o delito de injúria que se valha de elementos raciais, étnicos, religiosos, de origem, ou devido à condição de pessoa idosa ou deficiente quando cometido em desfavor de crianças e adolescentes. Em sua justificação, o autor argumenta que a criança e o adolescente têm sua autoestima e autoimagem ainda em formação, o que torna ainda mais severa a discriminação relacionada à identidade intrínseca do jovem, principalmente aquela ligada à origem nacional e à etnia (BRASIL, 2016).

O Projeto de Lei nº 7.383, de 8 de abril de 2014, de autoria do nobre Deputado Alceu Moreira, tem por objetivo modificar a Lei nº 10.671, de 15 de maio de 2003 (Estatuto do Torcedor), introduzindo novel art. 41-H para positivar um tipo especial de injúria racial, além de estabelecer majorante, encarregando o clube desportivo da fiscalização do cumprimento da sanção cominada.

Em março de 2015 foi determinada a apensação do Projeto de Lei nº 451/2015, do nobre Deputado Rômulo Gouveia (PSD-PB), pretendendo alterar o Estatuto do Torcedor para coibir a prática de racismo em eventos esportivos profissionais. Em tal oposição, objetiva-se introduzir artigo que preceitue a punição da entidade de prática desportiva nos casos em que torcida organizada cometa atos de racismo ou injúria racial. Colima-se, outrossim, a modificação do art. 39-A do Estatuto, incluindo em seu caput a previsão de que a torcida organizada incurso em ato de injúria racial será impedida de comparecer a eventos esportivos pelo prazo de até três anos.

Projeto de Lei 1100-SP, De 2017

Trata-se de projeto de lei de autoria do Deputado Edmir Chedid (PP/SP) que estabelece penalidades administrativas aos torcedores e às agremiações futebolísticas cujas torcidas cometerem atos racistas ou homofóbicos nos estádios.

O projeto visa inibir os conteúdos ofensivos especialmente a negros e homossexuais nos estádios de futebol, enquadrando não apenas aqueles que diretamente cometerem tais ofensas, mas também os clubes de futebol por terem responsabilidade solidária com esse tipo de prática (SÃO PAULO, 2017).

3 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este artigo teve por objetivo apresentar os crimes de injúria racial e o racismo no

universo jurídico brasileiro; para tanto trouxe – a princípio – a temática no universo da proteção constitucional e infraconstitucional à honra e os crimes a ela relacionados: calúnia, injúria e difamação.

Analisado o contexto histórico do surgimento e evolução do racismo na sociedade humana, verifica-se sua relevância para o mundo atual e, em particular, para a sociedade brasileira.

Num segundo momento, o racismo e a injúria racial foram apresentados individualmente, inclusive a evolução da legislação sobre o tema ao longo do tempo, com destaque para a Constituição de 1988 e a legislação infraconstitucional que se seguiu a ela.

A intensidade das ações negativas advindas do preconceito foram tão fortes que, ainda hoje são sentidas e percebidas no tecido social, e que tornou necessária – sobretudo depois da edição da Constituição de 1988 -, o surgimento de uma legislação infraconstitucional que corrigisse erros do passado, seja para assegurar condições de igualdade social, seja para punir ações que outrora não passavam de brincadeiras de mal gosto e que hoje são puníveis como crime.

Procurou-se ainda, de modo especial, fazer a devida distinção entre racismo e injúria racial, a caracterização e as peculiaridades de cada crime, explicitado (sobretudo) na Lei n. 7.716/89. Também ganhou destaque a preservação e o respeito à honra subjetiva, bem como a sua diferenciação da honra coletiva, sendo ela relacionada ao racismo, aquela relacionada a um indivíduo em especial e, portanto, enquadrada como injúria racial.

Por fim, apresentou-se algumas propostas legislativas sobre a matéria: o Projeto de Lei do Senado nº 787, de 2015; Projeto de Lei do Senado nº 42, de 2016 e Projeto de Lei 1100-SP, de 2017, iniciativas que preveem respectivamente: previsão de agravante aos crimes praticados por motivo de racismo; agravamento de pena para a injúria racial contra criança ou adolescente; e aplicação de penalidades administrativas aos torcedores e aos clubes de futebol cujas torcidas praticarem atos de racismo ou homofobia nos estádios.

Uma última ponderação. A criminalização do racismo e injúria racial está inserida no ideário de extirpar o preconceito e a discriminação que ainda resistem na sociedade brasileira, sendo fundamental combater comportamentos segregacionistas, por meio de políticas públicas de conscientização sobre o racismo e o preconceito, bem como aplicando os ditâmes legais, sobretudo do Direito Penal, como meio de repressão e prevenção contra a impunidade.

REFERÊNCIAS

AMARANTE, A. **Responsabilidade civil por dano à honra**. 5 ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

AZEVEDO, E. **Raça, conceito e preconceito**. São Paulo: Ática, 1990.

BITENCOURT, C. R. **Tratado de direito penal**, 2: parte especial : dos crimes contra a pessoa. 12. ed. rev. e ampl. São Paulo : Saraiva, 2012.

BOLSANELLO, M. E. Darwinismo social, eugenia e “racismo científico”. **Educar**, Curitiba, n.12, p.153-165, 1996.

BORGES, E. H. N. Cotas raciais: os potenciais beneficiários e os discursos contrários. **Movimentação**, Dourados, v. 3, nº. 5, p. 127-139, 2016.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 4 out. 2018.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm. Acesso em: 4 out. 2018.

BRASIL. Lei 7.716, de 5 de janeiro de 1989. **Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor**. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7716.htm. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7716.htm. Acesso em: 4 out. 2018.

BRASIL. Lei 9.459, de 13 de maio de 1997. **Altera os arts. 1º e 20 da Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, e acrescenta parágrafo ao art. 140 do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9459.htm. Acesso em: 4 out. 2018.

BRASIL. Senado. **Projeto de Lei do Senado nº 42, de 2016**. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4217673&disposition=inline>. Acesso em: 17 set. 2017.

BRASIL. Senado. **Projeto de Lei do Senado nº 787, de 2015**. Disponível em:
<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4103406&disposition=inline>. Acesso em: 17 set. 2017.

CAPEZ, F. **Direito penal simplificado**: parte especial. 16. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CARNEIRO, M. L. T. **O racismo na história do Brasil**: mito ou realidade. São Paulo. Ática, 1996.

CASTELO BRANCO, E. **Direito penal especial para concurso**: Rio de Janeiro: Forense, 2011.

DIWAN, P. **Raça pura**: uma história da eugenia no Brasil e no Mundo. São Paulo: Contexto, 2007

GONÇALVES, V. E. R. **Dos crimes contra a pessoa**. 20 ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

GUERRA, A. Do holocausto nazista à nova eugenia no século XXI. **Revista Ciência e Cultura**, v.58, n.1, São Paulo, jan./mar., 2006.

HUPFFER, H. M.; WEVERMÜLLER, A. R.; CUNHA, S. S. **Insights jurídicos**. Novo Hamburgo: Feevale, 2017.

JAYME, F. G. **Direitos humanos e sua efetivação pela corte interamericana de direitos humanos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2005.

JESUS, D. **Código penal anotado**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2000. MASSON, N. **Manual de direito constitucional**. Salvador: Podvium, 2016.

MASSON, N. **Manual de direito constitucional**. 4. ed., Salvador: Juspodivm, 2016.

MONSMA, K. Vantagens de imigrantes e desvantagens de negros: emprego, propriedade, estrutura familiar e alfabetização depois da abolição no oeste paulista. **Dados**, Rio de Janeiro, v. 53, n. 3, p. 509-543, 2010.

PAGANINE, J. Lei dos Sexagenários completa 130 anos. **Jornal do Senado**, Brasília, 31 de agosto de 2015.

PICHOT, A. **A sociedade pura: de Darwin a Hitler**. Porto Alegre: Instituto Piaget, 2000.

REALE, M. **Filosofia do direito**. São Paulo: Saraiva, 1996.

RUSSELL-WOOD, A. J. R. **Escravos e libertos no Brasil colonial**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2005.

SÃO PAULO. ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DE SÃO PAULO. **Projeto de Lei nº 1100, de 2017**. Estabelece penalidades administrativas aos torcedores e aos clubes de futebol cujas torcidas praticarem atos de racismo ou homofobia nos estádios.. Disponível em <<https://www.al.sp.gov.br/propositura/?id=1000194326>>.

SARLET, I. W.; MARINONI, L. G.; MITIDIERO, D. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SILVA, A.C. **Crimes de racismo**. São Paulo: JH Mizuno, 2012.

SILVA, J. **Curso de direito constitucional positivo**. 25. ed. rev. e atual. nos termos da Reforma Constitucional, Emenda Constitucional n. 48, de 10.8.2005. São Paulo: Malheiros, 2005.

STOFFEL, R. **A colisão entre direitos de personalidade e direito à informação**. São Leopoldo: UNISINOS, 2000.

TEJEDOR, C. **Curso de derecho criminal**. Universidade de Michigan, 2011.

UNITED STATES HOLOCAUST MEMORIAL MUSEUM. USHMM. **As leis raciais de Nuremberg**. Disponível em: <https://encyclopedia.ushmm.org/content/pt-br/article/the-nuremberg-race-laws>. Acesso em: 14 set. 2018.

VAINFAS, R. **Dicionário do Brasil Imperial**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2002.

VIEIRA, A. L. M. **Processo penal e mídia**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

VIEIRA, C. F. O enquadramento histórico conceitual da eugenia: do eugenismo clássico ao liberal. **Cadernos da Escola de Direito e Relações Internacionais**. Curitiba, n° 17, 2012.

VILLALBA, J. L. **Injúria, calúnia e meios de comunicação**. Rosario: Universidad del Rosario, 2007.