

MARCELA LEANDRA SOUSA

PROJETO DE MANOGRAFIA
ANÁLISE DA LEI DE RACISMO E SUAS CONSEQUÊNCIAS PENAIS

CURSO DE DIREITO – UniEVANGÉLICA

2022

MARCELA LEANDRA SOUSA

PROJETO DE MONOGRAFIA

ANÁLISE DA LEI DE RACISMO E SUAS CONSEQUÊNCIAS PENAIS

Projeto de Monografia apresentado ao Núcleo de Trabalho de Curso da Universidade Evangélica de Goiás, como exigência parcial para a obtenção do grau de bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. Me. Adriano Gouveia Lima.

ANÁPOLIS – 2022

MARCELA LEANDRA SOUSA

ANÁLISE DA LEI DE RACISMO E SUAS CONSEQUÊNCIAS PENAIS

Anápolis, 26 de maio de 2022.

Banca Examinadora

RESUMO

A presente monografia tem como objetivo analisar e estudar as consequências penais no âmbito da Lei do Racismo, a qual ampara as vítimas de crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, quais violam a dignidade humana. Para definir o que se entende por Racismo, impede analisar a aplicabilidade Lei nº 7.716/89, bem como seu contexto histórico, sua delimitação legal e seus institutos protetivos. Na busca de efetivar a presente pesquisa, iremos relembrar a história do país, demonstrando que o abandono, pelo Estado, dos afros descendentes após a abolição da escravidão, construiu um racismo estrutural que persiste até os dias atuais. Nesse diapasão, ressaltaremos as atitudes que se enquadram como racismo e as penalidades impostas pela legislação para aqueles que cometem tal crime, a fim de evitar a prática de novos delitos. Logo, tal pesquisa será feita tendo como base as melhores doutrinas sobre o assunto, sem perder o foco dos mais variados pontos de entendimento, buscando uma melhor compreensão da finalidade da norma.

Palavras Chaves: Racismo; Contexto Histórico; Aplicabilidade Penal.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	01
CAPÍTULO I – ANÁLISE HISTÓRICA DO RACISMO.....	03
1.1 Histórico sobre o racismo	03
1.2 Dignidade da pessoa humana e princípio da não discriminação	06
1.3 Fundamentos para o repúdio ao racismo.....	10
CAPÍTULO II – A PROTEÇÃO CONTIDA NA LEI DE RACISMO.....	14
2.1 Grupos destinados para a proteção contra o racismo	14
2.2 Condutas que caracterizam o racismo	16
2.3 O racismo estrutural.....	19
CAPÍTULO III – A PUNIÇÃO PARA O CRIME DE RACISMO.....	23
3.1 Formas de cumprimento de pena no racismo	23
3.2 Prescrição e fiança em crime de racismo.....	26
3.3 Racismo e injúria racial	29
CONCLUSÃO.....	34
REFERÊNCIAS.....	37

INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico tem como objetivo analisar a Lei Nº 7.716, de 5 de Janeiro de 1989, qual trás a punibilidade à prática de racismo e também estudar as suas consequências no âmbito penal brasileiro.

A Lei do Racismo penaliza a discriminação ou preconceito motivados pela raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, além de ser considerado um crime inafiançável e imprescritível.

A Lei trata situações como ato, de motivo de raça ou cor, recusar ou impedir acesso a estabelecimentos comerciais, negando-se a servir, atender ou receber cliente ou comprador. Impedimento de crianças a matricularem na escola; ao meio de transporte público; o casamento ou convivência familiar e social; a fabricação e vinculação de símbolos que utilizem a cruz suástica ou gamada para fins de divulgação do nazismo.

Contudo, o racismo é estrutural, onde se inicia no século XIX com a promulgação da Lei Áurea, qual fica proibida a comercialização de escravos no país, porém os negros e seus decentes ficam desamparados, sem políticas que os insiram na sociedade.

A falta de moradia, saúde, trabalho, estudo e oportunidades de melhorias pós-escravidão refletem consequências presentes até a atualidade. Segundo o IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística) 56,10% da população brasileira se autodeclara negra ou parda, mas esses ainda são minoria no mercado de trabalho, na representação política, na distribuição de

renda e maioria no sistema carcerário, na taxa de homicídios e no analfabetismo.

Logo, todos estes aspectos serão analisados no decorrer da pesquisa monográfica, tendo como base os melhores entendimentos de estudiosos acerca do assunto.

CAPÍTULO I – ANÁLISE HISTÓRICA DO RACISMO.

O presente capítulo será atentando em fazer uma análise da relação entre a Lei do Racismo e o contexto histórico. A história brasileira é uma grande influente no desenvolvimento do racismo no país e o objetivo desse capítulo é demonstrar como isso ocorreu.

Logo, entender o contexto histórico é de suma importância para a compreensão do assunto, sempre tendo como referência os melhores autores e a mais atualizada jurisprudência sobre o assunto, posto que, a posição dos tribunais será também foco de análise.

1.1 Histórico sobre o Racismo.

As raízes do Racismo se iniciam em meados do século XVI, com o crescimento das lavouras de cana-de-açúcar e a necessidade de grande mão de obra, fazendo assim os africanos serem ser trazidos para o Brasil (COSTA, 1999).

Antes dos africanos, a Coroa Portuguesa já utilizava os indígenas como escravizados. Os mesmos continuaram a ser escravizados por muitos anos ainda, porém, como os jesuítas os “protegiam” a fim de catequiza-los e por o tráfico negreiro ser mais lucrativos, a escravização dos negros sobressaiu (COSTA, 1999).

O tráfico negreiro foi um fenômeno de tamanha magnitude que dados revelam que 45% dos escravizados conduzidos à América vieram para o Brasil; 5,5 milhões de negros foram trazidos à força para o país, dos quais 12% nem

conseguiram desembarcar (MANENTI, 2015). Para alguns religiosos, o tráfico negreiro era interpretado como um milagre divino, que resgatava os negros do paganismo africano para que pudessem ser salvos no Brasil cristão e católico (SOUZA, 2021).

Desde o início, não houve dúvidas sobre a finalidade dos negros ao país, o objetivo era unicamente que fossem escravizados, assim como seus descendentes, que ao nascerem, também seriam escravizados. Os povos africanos eram vistos como pessoas de hábitos estranhos e imoral, uma raça inferior. Dizia-se que os mesmos eram de uma espécie mais próxima do macaco que do homem branco, pois seu sangue e cérebro eram diferentes. Até mesmo a Igreja afirmava que os negros vinham de uma raça de condenados e a única salvação era servir ao branco (COSTA, 1999).

Os escravizados viviam em situações precárias. Eram mal vestidos, mal alimentados e expostos a várias doenças. E ainda, eram submetidos a intensos horários de trabalho, que atingiam até dezessete horas seguidas de serviço. Todos esses maus tratos, resultavam em uma alta taxa de mortalidade entre os negros (COSTA, 1999).

Por volta do século XIX a abolição começou a ser tornar uma possibilidade, mas por questão política, e não por acreditarem que já estava na hora dos negros terem sua liberdade. Tanto que, após a promulgação da Lei Áurea, qual marcou o fim da escravidão no Brasil, o ex-escravizado foi abandonado, não sendo possível o ingresso do mesmo na sociedade brasileira, tendo como resultado, a maioria dos negros continuando com a vida semelhante qual tinha antes (COSTA, 1999).

Jessé Souza (2019) define em sua obra como os escravizados foram deixados à margem da sociedade da seguinte forma:

Como todo processo de escravidão, pressupõe a animalização e humilhação do escravo e a destruição progressiva de uma humanidade, como a negação do direito ao reconhecimento e à autoestima, da possibilidade de ter família, de interesses próprios e

de planejar a própria vida, libertá-lo sem ajuda equivale a uma condenação eterna. E foi exatamente isso que aconteceu entre nós (SOUZA, 2019, *online*).

Não houve nenhuma preocupação em inserir o negro na sociedade. Os mesmos prosseguiram sem políticas que os concedessem saúde, educação e trabalho assalariado. Ainda, tiveram seus costumes e culturas criminalizados, exemplo disso, a proibição de cultos de religiões africanas e a prática da capoeira (MARINGONI, 2011).

A elite brasileira abria exceções e aceitavam a convivência de negros e mulatos na Casa Grande. Entretanto, esses poucos mestiços que tinham ascensão na sociedade, eram ditos como “negros de alma branca”, sendo considerada uma ofensa caso fossem chamados de negros ou mulatos (COSTA, 1999).

Os negros e mestiços eram considerados degenerados com tendência natural ao crime, sendo sua presença no Brasil o resultado da inferioridade social e cultural brasileira (SOUZA, 2021).

Esse pensamento era aceito na sociedade. Gobineau, escritor bastante influente na época, chega a afirmar que:

Povo que descendemos de um estrago e corrupto ramo da velha raça latina, a que juntaram-se o concurso de duas das raças mais degradadas do globo, os negros da costa e os peles-vermelhas da América (...) resultaram o servilismo do negro, a preguiça do índio e o gênio autoritário e tacanho do português produziram uma nação informe e sem qualidade fecundas originárias (SOUZA, 2021, *online*).

Nessa mesma época, começaram a surgir teses que defendiam um padrão genético superior de raça humana. Segundo essas teses, o homem branco europeu era o padrão superior, sendo melhor na beleza, saúde e intelecto, comparado com as demais raças (negros, indígenas e asiáticos) (MARINGONI, 2011).

Através desse pensamento, manifestou-se no Brasil a “Tese de Branqueamento”. Tal tese defendia a miscigenação, pois acreditava que, se os

descendentes dos negros fossem progressivamente mais brancos, eliminariam a chance de um futuro Brasil predominantemente negro. Nesse contexto, foram criadas políticas a favor da imigração de europeus, com o objetivo de aumentar a população branca no país. (MARINGONI, 2011).

Souza (2019) demonstra o pensamento por trás da Tese de Branqueamento dizendo o seguinte:

Embranquecer significava, numa sociedade que se europeizava, compartilhar os valores dominantes dessa cultura, ser um suporte dela. Preconceito, nesse sentido, é a presunção de que alguém de origem africana é “primitivo”, “incivilizado”, incapaz de exercer as atividades que se esperava de um membro de uma sociedade que se “civilizava” segundo o padrão europeu e ocidental (SOUZA, 2019, *online*).

Desta forma, as políticas de branqueamento por meio da miscigenação, fortaleceram a constituição de uma sociedade racista, pois ser negro era negativamente definido (BATISTA e MASTRODI, 2018).

Portanto, o crescimento dessa estrutura social racista durante os anos resultou na ideia qual a sociedade é dividida entre negros e brancos, em que brancos mandam e os negros obedecem. Sociedade qual maioria das domésticas são negras, a maior parte das pessoas encarceradas é negra e no governo geralmente estão nas mãos de brancos (ALMEIDA, 2019).

1.2 Dignidade da pessoa humana e princípio da não discriminação.

A dignidade humana tem suas primeiras origens na filosofia, onde pensadores como Immanuel Kant desenvolveu ideias a favor do antropocentrismo: uma visão de mundo que reserva ao ser humano um lugar e um papel central no universo. O valor de cada pessoa e a capacidade individual de ter acesso à razão, de fazer escolhas morais e determinar seu próprio destino (BARROSO, 2012).

Immanuel Kant, um dos filósofos mais conhecido do Iluminismo, trás consigo reflexões diretamente associadas à ideia da dignidade humana. A ética

kantina é inteiramente baseada nas noções de razão e dever, na capacidade do indivíduo dominar suas paixões e interesses próprios e descobrir, dentro de si mesmo, a lei moral que deve orientar sua conduta. (BARROSO, 2012).

Em “A Fundamentação da Metafísica dos Costumes”, Kant conceitua dignidade como:

No reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como equivalente; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, e portanto não permite equivalente, então ela tem dignidade. (KANT, 2007, *online*).

Portanto, as coisas têm um preço de mercado, mas as pessoas têm um valor interno absoluto chamado de dignidade. Como consequência, cada ser racional e cada pessoa existem como um fim em si mesmo, e não como um meio para o uso opressivo de uma vontade externa (BARROSO, 2012).

Nesse pensamento de Kant que os seres humanos não possuem preço e nem podem ser substituídos, pois são dotados de um valor chamado dignidade, Alexandre Dos Santos Cunha (2005) afirma:

Para Kant, a dignidade é o valor de que se reveste tudo aquilo que não tem preço, ou seja, não é passível de ser substituído por um equivalente. Dessa forma, a dignidade é uma qualidade inerente aos seres humanos enquanto entes morais: na medida em que exercem de forma autônoma a sua razão prática, os seres humanos constroem distintas personalidades humanas, cada uma delas absolutamente individual e insubstituível. Consequentemente, a dignidade é totalmente inseparável da autonomia para o exercício da razão prática, e é por esse motivo que apenas os seres humanos revestem-se de dignidade” (CUNHA, 2005).

A dignidade da pessoa humana ganhou ainda mais importância após as tragédias vivenciadas pela Segunda Guerra Mundial. A tortura e grande destruição em massa, desrespeitando o valor da vida humana, culminaram na criação da Declaração Universal dos Direitos Humanos pela Organização das Nações Unidas em 1948 (FACHINI, 2020).

O primeiro artigo da Declaração Universal dos Direitos Humanos traz que a igualdade entre as pessoas humanas é primeiro em relação à sua dignidade:

Art. 1º Todas as pessoas nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotadas de razão e consciência e devem agir em relação umas às outras com espírito de fraternidade (Assembleia Geral da ONU, art. 1, *online*).

Dessa maneira, todos os seres humanos, dotados de consciência, razão e portadores de dignidade são reconhecidos como iguais. Sendo assumida a existência dessa dignidade humana, sob nenhuma hipótese, o ser humano será reduzido à condição de coisa e tratado como algo a menos que um sujeito de direitos, uma pessoa (BARROSO, 2012).

No Brasil, a dignidade humana é um dos princípios mais importantes do ordenamento jurídico, sendo possível encontra-lo no Artigo 1º, inciso III da Constituição Federal:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:
I – a soberania;
II – a cidadania;
III – a dignidade da pessoa humana;
IV – os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;
V – o pluralismo político. (BRASIL, 1988, *online*).

Portanto, é obrigatório considerar a dignidade da pessoa humana na criação de legislações, sendo proibidas normas que coloquem o brasileiro em condições desonrosas a sua honra e dignidade (FACHINI, 2020).

Ademais, é estipulado em lei que traços característicos existentes nas pessoas, não podem ser raiz de qualquer tipo de discriminação. Esse princípio da não discriminação se encontra evidenciado no artigo 3º, inciso IV e 5º, caput, ambos da Constituição Federal. A igualdade se mostra pela primeira de forma mais expressa:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: [...] IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de

origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (BRASIL, 1988, *online*).

Esses objetivos têm em comum assegurar a igualdade material entre os brasileiros, possibilitando a todos iguais oportunidades para alcançar o pleno desenvolvimento de sua personalidade, bem como para autodeterminar e lograr atingir suas aspirações materiais e espirituais, condizentes com a dignidade inerente a sua condição humana (ALEXANDRINO e PAULO, 2017).

O art. 5º da Constituição de 1988 enuncia a maior parte dos direitos fundamentais acolhidos no ordenamento constitucional brasileiro, sendo esses divididos em cinco:

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, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes (BRASIL, 1988, *online*).

O direito à vida não se resume ao mero direito à sobrevivência física. O Brasil possuindo o fundamento a dignidade da pessoa humana, resulta que o direito fundamental em respeito abrange o direito a uma existência digna, tanto sob o aspecto espiritual quanto material (ALEXANDRINO e PAULO, 2017).

A liberdade assegurada nesse artigo compreende não apenas a liberdade física, de locomoção, mas também de crença, convicções, de expressão de pensamento. Ou seja, a liberdade do indivíduo de poder manifestar aquilo que acredita (desde que não infrinja o direito do próximo) (ALEXANDRINO e PAULO, 2017).

O princípio da igualdade determina que seja dado tratamento igual aos que se encontram em situações equivalentes e que sejam tratados de maneira desigual os desiguais, na medida de suas desigualdades. Ele obriga tanto o legislador quanto o aplicador da lei (igualdade na lei e igualdade perante a lei). Alexandrino e Paulo (2017), afirmam:

A igualdade é a base fundamental do princípio republicano e da democracia. Tão abrangente é esse princípio que dele inúmeros outros decorrem diretamente, como a proibição ao racismo (art. 5.º, XLII), a proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil (art. 7.º, X:XX), a proibição de qualquer discriminação no tocante a salário e critérios de admissão do trabalhador portador de deficiência (art. 7.º, XXXI), a exigência de aprovação prévia em concurso público para investidura em cargo ou emprego público (art. 37, II), o princípio da isonomia tributária (art. 150, II) etc. (ALEXANDRINO e PAULO, 2017, *online*).

Discriminação é, assim, no seu sentido comum e ora pretendido, o ato de tratar as pessoas de forma diferenciada e menos favorável a partir de determinadas características pessoais, tais como, entre outras, o sexo, a raça, a cor, a origem étnica, a classe social, a religião, as opiniões políticas e a ascendência nacional.

A lei deve ser instrumento regulador da vida social que necessita tratar semelhantemente todos os cidadãos. Sendo assim, ao se cumprir uma lei, todos aqueles sob seu amparo devem receber o mesmo tratamento (MELLO). E é nesse sentido que o artigo 5º, pela sua alta responsabilidade e relevância, é considerado cláusula pétrea, não podendo ser mudado de nenhuma forma dentro da Constituição Federal (PRADA e MESQUITA, 2019).

1.3 Fundamentos para o repúdio ao racismo.

O racismo de mantém na sociedade contemporânea por meio da dimensão econômica e social. O sistema econômico se aproveita do sistema social racista para negociar a força de trabalho do negro como uma mercadoria ainda mais barata que a força de trabalho do branco (BATISTA e MASTRODI, 2018).

Nesse cenário, serviços com remuneração mais baixas são reservados aos negros. Ou ainda, negros ganham menos que os brancos, mesmo ambos exercendo funções iguais. E embora o negro consiga se estabelecer em uma condição financeira superior, continua sendo discriminado pela cor de pele (BATISTA e MASTRODI, 2018).

Silvio Luiz de Almeida (2019) acredita que toda essa dificuldade do negro ao trabalho vem de um racismo que não deixa os mesmos terem oportunidade. Fica claro esse pensamento quando ele cita:

Se pessoas negras são discriminadas no acesso à educação, é provável que tenham dificuldade para conseguir um trabalho, além de terem menos contato com informações sobre cuidados com a saúde. Consequentemente, dispendo de menor poder aquisitivo e menos informação sobre os cuidados com a saúde, a população negra terá mais dificuldade não apenas para conseguir um trabalho, mas para permanecer nele. Além disso, a pobreza, a pouca educação formal e a falta de cuidados médicos ajuda a reforçar os estereótipos racistas, como a esdrúxula ideia de que negros têm pouca propensão para trabalhos intelectuais, completando-se assim um circuito em que a discriminação gera ainda mais discriminação (ALMEIDA, 2019, *online*).

Fica evidente, portanto, que no Brasil o racismo ultrapassa o limite do capitalismo, pois as pessoas negras são vítimas desse crime independentemente de sua classe social (BATISTA e MASTRODI, 2018).

É por causa de sua cor da pele que elas não encontram empregos, parceria comercial, financiamento bancário, escola, oportunidades de crescimento pessoal, econômico e social (BATISTA e MASTRODI, 2018).

A esse respeito, Johan Galtung afirma que existem três dimensões da violência: direta, estrutural e cultural. As três se retroalimentam, possuem reflexos convergentes e se manifestam conjuntamente. O autor define a violência direta como a composição da vontade de um grupo (o dominante) sobre o outro (o dominado) pela força física. A violência estrutural como a marginalização e não formação de consciência dos dominantes para que não haja reações contra as repressões que os atingem (BATISTA e MASTRODI, 2018).

Essa dimensão de violência faz com que os constrangimentos direcionados a população negra sejam naturalizados e normalizados. Tão normalizados que as próprias pessoas negras podem reproduzir o racismo sem perceber, pois já é algo enraizado no cotidiano. Nesse pensamento, Almeida (2019) diz:

Se boa parte da sociedade vê o negro como suspeito, se o negro aparece na TV como suspeito, se poucos elementos fazem crer que negros sejam outra coisa a não ser suspeitos, é de se esperar que pessoas negras também achem negros suspeitos, especialmente quando fazem parte de instituições estatais encarregadas de repressão, como é o caso de policiais negros (ALMEIDA, 2019, *online*).

Como a produção da desigualdade de classe desde o berço é reprimida tanto consciente quanto inconsciente, é gerado o estereótipo do negro como um perigo, um inimigo que deve ser explorado ou abatido. Com isso, surge o uso regular da polícia como forma de intimidação e repressão entre os negros e pobres (SOUZA, 2019).

De acordo com o Fórum Brasileiro de Segurança Pública, em 2019, 74% dos homicídios no Brasil foram de pessoas negras e 79% dos mortos pela polícia também eram pessoas negras. Os negros são maioria dos mortos pela polícia na Bahia, Ceará, Pernambuco, Rio de Janeiro e São Paulo. A Bahia apresenta o maior percentual, com a proporção de 97% de negros como vítimas da ação policial, seguido do Ceará com 93% (CAMPOS, 2020).

A discriminação racial no Brasil é fundamentada na melanina do indivíduo, na fisionomia e no fenótipo, de modo que as atitudes e ações praticadas por negros são julgadas ora como ineficientes, ora como imprestáveis, ora como ilícitas. Enquanto que, se indivíduos brancos adotarem as mesmas posturas, serão aceitos com a mesma naturalidade com que se rejeitam os negros (BATISTA e MASTRODI, 2018). Muller e Cardoso (2017) constam acreditam nessa ideia ao afirmaram que:

Físico e mentalmente, indivíduos negros são submetidos cotidianamente a uma série de situações que deliberadamente lhes confrontam com a sua própria identidade. As dicotomias afirmação/negação, falar/calar, reagir/omitir, denunciar/silenciar não são escolhas fáceis a serem tomadas em uma sociedade em que, para negros, a linha tênue entre viver e morrer é um desafio a ser encarado diariamente, o que torna a negociação da cor uma estratégia de sobrevivência nos seus múltiplos significados (MULLER e CARDOSO, 2017, *online*).

Com a negação de direitos básicos para a sobrevivência, resta à população negra a marginalização, a busca por alternativas, muitas vezes precárias, para coexistir enfrentando dificuldades inexistentes para aqueles a quem o privilégio é norma (MULLER e CARDOSO, 2017).

Conclui-se, por fim, que o resultado desse complexo processo de inferiorização atinge a baixa autoestima do povo negro individual e coletivamente, influenciando na capacidade de reação e tomada de decisões, medo persistente do fracasso, além de construir um imaginário distorcido que leva os próprios negros a questionarem sua capacidade, beleza e condição de humanidade ao invés de reagirem à opressão (MULLER e CARDOSO, 2017).

CAPÍTULO II – A PROTEÇÃO CONTIDA NA LEI DO RACISMO.

Vimos no capítulo anterior um breve relato de como o contexto histórico e a preocupação com a dignidade humana foram de grande influência para a criação da Lei Nº 7.716, de 5 de Janeiro de 1989.

Já o presente capítulo será atentado em fazer uma análise da lei em si, estudar e demonstrar a minoria protegida pela Lei do Racismo e quais condutas são dadas como Racismo.

2.1 Grupos destinados para a proteção contra o racismo.

Inicialmente a lei foi elaborada para a punição de crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Entretanto, em 13 de maio de 1997, a Lei nº 9.459 acrescentou os termos etnia, religião e procedência nacional, ampliando a proteção da lei para vários tipos de intolerância:

Art. 1º Serão punidos, na forma desta Lei, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional (BRASIL, 1997, *online*).

Raça é o conjunto de indivíduos, cujos caracteres somáticos, tais como a cor da pele, conformação do crânio e do rosto, o tipo de cabelo e etc., são semelhantes e se transferem, por hereditariedade, conquanto variem de pessoa para pessoa (HOLANDA, 2020).

Esta do ponto de vista antropológico é uma categoria social, ou seja, mesmo que biologicamente não haja evidências da existência de grupos raciais

humanos, os grupos sociais dividem a humanidade e as sociedades a partir de traços fenotípicos. (JÚNIOR SOUZA, 2009).

A cor, de acordo com a lei, se trata única e exclusivamente da pigmentação da pele. (JÚNIOR SOUZA, 2009).

Etnia é um grupo com relativa homogeneidade cultural, considerado como unidade dentro de um contexto de relações entre grupos similares ou do mesmo tipo, e cuja identidade é definida por contraste em relação a estes (HOLANDA, 2020).

Já a religião, de muito de seus significados, pode ser considerada uma filiação a um sistema específico de pensamento ou crença que envolve uma posição filosófica, ética, metafísica e entre outros. E também, ser a manifestação de tal crença por meio de doutrina e ritual próprios, que envolvem, em geral, preceitos éticos (HOLANDA, 2020).

E procedência nacional, são as pessoas submetidas à direta autoridade de um Estado, que lhes reconhece os direitos civis e políticos, ofertando-lhes proteção, inclusive para além de suas fronteiras (SZKLAROWSKY, 1997).

Ademais, em 13 de Junho de 2019, por meio da ADO 26, o Supremo Tribunal Federal (STF) passou a afirmar que as condutas homofóbicas e transfóbicas, deveriam passar a serem tratadas como Crimes de Racismo, incluindo o grupo LGBTQ+ (Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transsexuais, Transgêneros e Queer) na Lei 7.716/89 (CABETTE, 2019).

Cabette (2019) explica a decisão do Supremo Tribunal Federal dizendo o seguinte:

(...) o STF afirma com cristalinidade que as condutas homotransfóbicas passam a ser consideradas uma espécie do gênero “racismo”, no entendimento daquele Tribunal Superior. Ademais, não se restringe à situação específica de “racismo”, mas também colaciona o conceito de “atos de discriminação e de ofensa a direitos e liberdades fundamentais” do grupo considerado vulnerável (CABETTE, 2019, *online*).

De agora em diante, até a promulgação de uma lei específica, funcionará como se houvesse sido incluído no artigo 1º, da Lei de Racismo a discriminação ou preconceito por orientação sexual ou por questões de transgeneridade (CABETTE, 2019).

2.2 Condutas que caracterizam o racismo.

Os crimes de Racismo começam a ser estipulados a partir do artigo 3º da Lei da seguinte maneira conforme texto expresso em lei:

Art. 3º Impedir ou obstar o acesso de alguém, devidamente habilitado, a qualquer cargo da Administração Direta ou Indireta, bem como das concessionárias de serviços públicos.

Pena: reclusão de dois a cinco anos.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, por motivo de discriminação de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, obstar a promoção funcional (BRASIL, 1989, *online*).

Neste delito, o sujeito ativo será a pessoa que detém poder suficiente para impedir ou obstar esse acesso, não sendo qualquer um, tratando-se, portanto, de crime próprio (FERREIRA, 2015).

O parágrafo único prevê a aplicação da mesma pena de reclusão de 2 a 5 anos para aqueles que por motivos de discriminação de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, impossibilita a promoção funcional (SIMIONATO e LICHTENTHAL, 2011).

O artigo 4º informa que o proprietário da empresa, gerente, presidente ou a pessoa responsável pela contratação de funcionários que recusa ou dificulta a obtenção do emprego em empresa privada pelo candidato por motivo de discriminação ou preconceito de raça, de cor, etnia, religião ou procedência nacional incorre ao crime de Racismo, com pena de reclusão de dois a cinco anos (FERREIRA, 2015).

O artigo 5º alega que o comerciante ou comerciário que não permitir a entrada, o trânsito ou permanência de pessoa no estabelecimento comercial ou que

negar servir, atender ou receber cliente ou comprador por motivos de discriminação está cometendo Racismo (FERREIRA, 2015).

O artigo 6º da Lei trata do racismo no âmbito da educação, ao demonstrar que é crime aquele que não aceitar, proibir ou interromper a inscrição ou a entrada de aluno em estabelecimento de ensino público ou privado de qualquer grau por motivos de discriminação ou preconceito (FERREIRA, 2015).

Também se encaixa como atitude racista quando se impede ou recusa o acesso em hospedagem de hotel, pensão, estalagem, ou qualquer estabelecimento similar. Quando censura o atendimento em restaurantes, bares, confeitarias, ou locais semelhantes abertos ao público.

Impedir o acesso ou recusar atendimento em estabelecimentos esportivos, casas de diversões, ou clubes sociais abertos ao público, em salões de cabeleireiros, barbearias, termas ou casas de massagem ou estabelecimento com as mesmas finalidades são condutas recorrentes de racismo.

O sujeito que impedir o acesso às entradas sociais em edifícios públicos ou residenciais e elevadores ou escada de acesso aos mesmos a qualquer pessoa pelos motivos constantes no artigo 1º da Lei 7.716/89, estará sujeito à pena de reclusão de um a três anos.

Transportes públicos são veículos destinados ao uso do povo. A pessoa que se vê impedida de entrar ou usufruir desses transportes seja em aviões, navios, ônibus, trens e etc. em razão de sua raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional estará sendo vítima do crime previsto no artigo 12 (FERREIRA, 2015).

Aquele que interrompe ou dificulta por qualquer meio ou forma a união solene civil ou religiosa de duas pessoas ou mesmo a convivência familiar ou social por motivos de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional estará incorrendo ao crime (FERREIRA, 2015).

O artigo 20 é um crime subsidiário uma vez que o agente que praticar condutas discriminatórias que não estejam expressamente consignadas nos artigos anteriores, incorrerá no crime deste artigo (FERREIRA, 2015):

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

Penas: 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.

Penas: 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:

Penas: 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, televisivas, eletrônicas ou da publicação por qualquer meio;

III - a interdição das respectivas mensagens ou páginas de informação na rede mundial de computadores.

§ 4º Na hipótese do § 2º, constitui efeito da condenação, após o trânsito em julgado da decisão, a destruição do material apreendido (BRASIL, 1989, *online*).

Nesse artigo, o legislador se preocupou em incriminar a conduta daqueles que incentivam terceiros a praticar a discriminação, bem como daqueles que induzem e estimulam tal prática (SIMIONATO e LICHTENTHAL, 2011).

Importante frisar também que a Constituição Federal, no seu artigo 5º, inciso XLII, valida que a prática de racismo constitui um crime inafiançável e imprescritível. Diante disso, o crime não prescreve e não cabe fiança, ou seja, quem o pratica pode ser punido independentemente de quando cometeu o crime.

Melo e Silveira (2020) possuem a seguinte análise sobre o Artigo comentado da seguinte maneira doutrinária:

(...) o acusado não terá direito a aguardar seu julgamento em liberdade provisória, mesmo se pagar fiança. Ele só terá liberdade provisória caso não sejam cumpridos os requisitos autorizadores da prisão preventiva. Sendo assim, a intenção constitucional de

reprovação do racismo é tanta que aquele que praticar tal crime poderá ser responsabilizado para sempre, sem qualquer prazo para que seja acusado e condenado (MELO e SILVEIRA, 2020, *online*).

Portanto, a criminalização do racismo prevista na Constituição Federal brasileira determina que é preciso dispor de legislações que concretizem a criminalização desse tipo de conduta por meio de leis infraconstitucionais (MELO e SILVEIRA, 2020).

2.3 O racismo estrutural.

Um padrão de conduta e parâmetros que se apresentam como normalizados e normalizadores nas relações plurais que são estabelecidas na sociedade conduz à reflexão quanto ao racismo estrutural. (SILVA e SILVA, 2020).

A abolição da escravidão, a mudança nas relações de trabalho e a demanda por serviços especializados nas cidades em crescimento não produziram na mesma velocidade, a transformação da ideologia colonial e escravocrata que dominava as relações sociais (BESERRA e LAVERGNE, 2018).

A ideia de criar fazendas-escolas ou escolas agrícolas com o intuito de favorecer a inserção profissional dos antigos escravizados e dos seus filhos foi abandonada logo que os imigrantes europeus passaram a representar a possibilidade de suprimento das demandas do mercado de trabalho sem a necessidade de investimento em treinamento (BESERRA e LAVERGNE, 2018).

Diante disso, a própria condição histórica vivenciada pela população negra, marcada pela escravidão e desvalorização da mão-de-obra, dificulta o acesso a condições básicas de moradia, saúde, educação, segurança, dentre outros (CORRESPONDENTE, 2020).

Concordando com esse pensamento, Nascimento (2016) cita o seguinte sobre a questão da exclusão social dos afrodescendentes da seguinte forma:

Se os negros vivem nas favelas porque não possuem meios para alugar ou comprar residência nas áreas habitáveis, por sua vez a falta de dinheiro resulta da discriminação no emprego. Se a falta de emprego é por causa de carência de preparo técnico e de instrução adequada, a falta desta aptidão se deve à ausência de recurso financeiro. Nesta teia, o afro-brasileiro se vê tolhido de todos os lados, prisioneiro de um círculo vicioso de discriminação – no emprego, na escola – e trancadas as oportunidades que lhe permitiriam melhorar suas condições de vida, sua moradia, inclusive. Alegações de que esta estratificação é “não racial” ou “puramente social e econômica” são chavões que se repetem e racionalizações basicamente racistas: pois o fator racial determina a posição social e econômica na sociedade brasileira (NASCIMENTO, 2016, *online*).

O que pode ser facilmente percebido, a população negra no Brasil está mais vulnerável e permanece em situação de desigualdade quanto aos brancos. Isso faz com que as práticas de racismo, discriminação e preconceito em relação à raça, sejam reproduzidos na sociedade, disseminando uma cultura de violação aos direitos humanos e da dignidade da população negra (BESERRA e LAVERGNE, 2018).

Ninguém nasce com o ódio em si, já que na fase infantil não se entende o que são valores socioculturais. O preconceito é aprendido na sociedade humana durante o crescimento através das relações sociais (ALVES, 2012).

No processo de crescimento há influências de pessoas e do meio social que passam a concepção negativa relacionada às diferentes gerações que habitam o país, ou seja, a diversidade cultural representada tanto pela cor, origem ou religião (ALVES, 2012).

A criança se torna preconceituosa, pois no seu meio social, presencia que os subalternos são sempre uma pessoa negra, em uma situação inferior. E por vezes, essa criança, desde nova é ensinada a praticar ofensa racial.

Alves (2012) define em sua obra essa estruturação do racismo desde a infância citando o seguinte exemplo:

(...) Sendo assim nota-se que os primeiros julgamentos raciais são demonstrados na infância pelas crianças, frutos de aprendizados e contato com os adultos tanto no seu convívio escolar quanto na

escola. A rua também é um espaço em que acontecem comportamentos discriminatórios, principalmente contra os negros.

Podemos observar que as histórias infantis ainda passam para as crianças a imagem de uma princesa loira, branca e rica e não da cor negra, ou seja, diretamente e indiretamente estão gerando nelas uma consciência racista. Percebemos que já há histórias infantis em que a princesa é representada pela cor negra, mas a maioria dos livros infantis historinhas preconceituosas sobre o negro e sobre o índio (ALVES, 2012, *online*).

A mídia também é uma influenciadora para a manutenção do racismo através de novelas, comerciais e até propagandas relacionadas à ideia de inferioridade atribuída ao negro. Um exemplo disso é em cenas de novelas que tem o patrão, simbolizando a burguesia de classe alta, representada pelo branco, e os empregados representados pelo negro (ALVES, 2012).

Ainda, os africanos e seus descendentes, os verdadeiros edificadores da estrutura econômica nacional, são os maiores coagidos, forçados a alienar a própria identidade pela pressão social, se transformando, cultural e fisicamente, em brancos (NASCIMENTO, 2016).

A elite brasileira, predominantemente branca, têm à sua disposição poderosos implementos de controle social e cultural: o sistema educativo, as várias formas de comunicação de massas – a imprensa, o rádio, a televisão – a produção literária (NASCIMENTO, 2016).

Todos esses instrumentos estão a serviço dos interesses das classes no poder e são usados para destruir o negro como pessoa e como criador e condutor de uma cultura própria (NASCIMENTO, 2016).

Esse processo de aculturação restringe o negro em sua mobilidade vertical na sociedade como um grupo; invade o negro e o mulato até à intimidade mesma do ser negro e do seu modo de auto avaliar-se, de sua autoestima (NASCIMENTO, 2016).

Nascimento (2016) concorda com essa narrativa ao afirmar que a assimilação do racismo estrutural se dá na seguinte maneira:

A assimilação cultural é tão eficiente que a herança da cultura africana existe em estado de permanente confrontação com o sistema dominante, concebido precisamente para negar suas fundações e fundamentos, destruir ou degradar suas estruturas (NASCIMENTO, 2016, *online*).

Diante disso, a realidade dos afro-brasileiros é aquela de suportar uma tão efetiva discriminação que, mesmo onde constituem a maioria da população, existem como minoria econômica, cultural e nos negócios políticos (NASCIMENTO, 2016).

A população negra tem menos condições de acesso a uma educação de qualidade. Na maioria das vezes, quem passa em vestibulares concorridos para os principais cursos nas melhores universidades públicas são pessoas que estudaram em escolas particulares de elite, falam outros idiomas e fizeram intercâmbio. E é justamente o racismo estrutural que facilita o acesso desse grupo (RIBEIRO, 2019).

Ribeiro (2019) afirma esse pensamento de como o racismo estrutural influencia na educação brasileira com o seguinte exemplo:

Um garoto que precisa vender pastel para ajudar na renda da família e outro que passa as tardes em aulas de idiomas e de natação não partem do mesmo ponto. Não são muitos os que podem se dar o luxo de cursar uma graduação sem trabalhar ou ganhando apenas uma bolsa de estagiário (RIBEIRO, 2019, *online*).

Tem-se como resultado, a negação às pessoas negras o seu direito a uma boa educação escolar ou às mesmas oportunidades de todos à promoção socioeconômica (BESERRA e LAVERGNE, 2018).

O racismo, então, é definido por seu caráter sistêmico. Não se trata, portanto, de apenas um ato discriminatório ou mesmo de um conjunto de atos, mas de um processo em que condições de inferioridade e de privilégio que se distribuem entre grupos raciais se reproduzem nos âmbitos da política, da economia e das relações cotidianas (ALMEIDA, 2019).

CAPÍTULO III – A PUNIÇÃO PARA O CRIME DE RACISMO.

No segundo capítulo foram estudados quais os grupos qualificados para a proteção da Lei do Racismo e como o jurídico ampara essa população de serem discriminadas.

Nesse último capítulo, a principal meta é demonstrar quais as penas para o crime de Racismo e como tal conduta ilícita é penalizada no ordenamento jurídico brasileiro analisando de forma detalhada os delitos e as penas previstas, sem deixar de esquecer que a Constituição Federal traz regramento específico para o crime de racismo.

3.1 Formas de cumprimento de pena no racismo.

Conceitua-se pena como uma retribuição imposta pelo Estado em razão da prática de um ilícito penal e consiste na privação ou restrição de bens jurídicos determinados pela lei, cuja finalidade é a readaptação do condenado ao convívio social e a prevenção em relação à prática de novas infrações penais. (ESTEFAM e GONÇALVES, 2019).

Visando estabelecer parâmetros ao legislador, a Carta Magna elenca um rol de penas que podem ser adotadas pela lei penal. Nesse sentido, estabelece o art. 5º, XLVI da Constituição Federal (ESTEFAM e GONÇALVES, 2019):

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, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XLVI - a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes:

- a) privação ou restrição da liberdade;
- b) perda de bens;
- c) multa;
- d) prestação social alternativa;
- e) suspensão ou interdição de direitos. (BRASIL, 1988, *online*)

A pena privativa de liberdade é a forma mais drástica de punição, podendo ser de reclusão, detenção ou prisão simples, variando, principalmente, o grau de institucionalização do indivíduo.

A perda de bens consiste na reversão de pertences do condenado ao Fundo Penitenciário Nacional. A multa representa o pagamento de valores impostos na sentença e como consequência, afeta o patrimônio do acusado. (ESTEFAM e GONÇALVES, 2019).

A suspensão ou interdição de direitos pode corresponder, por exemplo, na proibição do exercício de profissão ou de função pública, na suspensão da carteira de habilitação, na proibição de frequentar certos locais, entre outros. (ESTEFAM e GONÇALVES, 2019).

Em sua obra, Cunha (2020), a fim de demonstrar a importância da aplicabilidade da pena, explica:

Praticada a infração penal, nasce para o Estado o direito de aplicar a sanção abstratamente cominada, forma de retribuir o mal causado e meio (supostamente eficaz) de inibir a reincidência. Para tanto, exige-se o devido processo legal, que se encerra com a sentença, ato judicial que impõe a pena individualizada de acordo com a gravidade do crime e as condições pessoais do condenado. (CUNHA, 2020, *online*).

No Brasil, em regra, as penas abstratamente previstas na lei penal são privativas de liberdade e/ou multa, não havendo cominação de penas restritivas de direitos, quase sempre substitutivas da reclusão, detenção ou prisão simples. (CUNHA, 2020).

No Código Penal, as modalidades de pena que privam o condenado de seu direito de ir e vir subdividem-se em reclusão e detenção. A reclusão é prevista para as infrações consideradas mais graves pelo legislador, enquanto a detenção costuma ser prevista nas infrações de menor gravidade. (ESTEFAM e GONÇALVES, 2019).

Partindo para a análise da Lei nº 7.716/89, os tipos penais dispostos na referida legislação apresentam elementos comuns entre eles, podendo ser classificados em grupos. Excetuando o art. 20 e seus parágrafos, os tipos penais podem ser classificados de acordo com a limitação decorrente da discriminação ou preconceito.

Os artigos 3º, 4º e 13º da Lei de Racismo compreende a limitação laborativa, sendo essa a impossibilidade de desempenho de atividades específicas de cargos ou empregos. Nos artigos 3º e 4º, a pena é de reclusão de 2 a 5 anos. Já no artigo 13º, a pena é de reclusão 2 a 4 anos. (ÁVILA, 2014)

Quando o racismo se caracteriza através da restrição de serviços e bens, as penalidades impostas estão previstas nos artigos 5º, 7º, 8º, 9º e 10º. O artigo 7º aplica a reclusão 3 a 5 anos, enquanto os restantes possuem a pena de reclusão de 1 a 3 anos. (ÁVILA, 2014)

Ocorrendo a restrição à livre locomoção dos grupos protegidos pela lei nº 7.716/89, as punições estão previstas nos artigos 11 e 12 e também nos artigos 3º, 5º, 7º, 8º, 9º e 10º no que tange ao impedimento de acesso – puro e simples – aos locais ou estabelecimentos neles especificados. Nos artigos 11 e 12, a pena será de reclusão de um a três anos. (ÁVILA, 2014).

O artigo 6º refere-se quanto à limitação educacional. O legislador quis evitar a prática de discriminação em qualquer estabelecimento de ensino, seja ele público ou privado, independentemente do nível de graduação (MENDONÇA, 2020).
Veamos:

Art. 6º Recusar, negar ou impedir a inscrição ou ingresso de aluno em estabelecimento de ensino público ou privado de qualquer grau. Pena – reclusão de três a cinco anos. Parágrafo único. Se o crime for praticado contra menor de dezoito anos a pena é agravada de 1/3 (um terço) (BRASIL, 1989, *online*).

Trata-se de um crime próprio, uma vez que somente poderá ser praticado pelo diretor do estabelecimento ou por funcionário encarregado da inscrição ou admissão na instituição de ensino (MENDONÇA, 2020).

Ainda, em seu artigo 14, a lei estabelece a pena de reclusão de dois a quatro anos quando o racismo foi evidenciado através do impedindo à integração familiar e social. (ÁVILA, 2014).

O artigo 20 é o único que possui elementos nucleares dos tipos penais diferentes dos demais artigos da Lei n. 7.716/89. De maneira geral, os elementos nucleares são basicamente formados pelos verbos: Praticar (executar, realizar), induzir (inspirar, fazer nascer uma ideia), ou incitar (instigar, estimular) (MENDONÇA, 2020).

A pena para os crimes cometidos no artigo 20 é de reclusão de um a três anos e multa, pois ocorre a existência de um elemento subjetivo do tipo específico implícito, que consiste na vontade de discriminar, segregar, mostrar-se superior ao outro, estampado em todos os delitos tratados por tal lei. (ÁVILA, 2014).

3.2 Prescrição e fiança em crime de racismo.

No Direito Penal, o fator tempo opera efeitos através de três institutos: a perempção e a decadência, que se fundamentam na inércia do ofendido, e a prescrição, que se relaciona ao direito estatal de punir. (COSTA CALIXTO, 2010).

Costa Calixto (2010), a fim de demonstrar como se aplica a prescrição, informou o seguinte em seu trabalho:

O reconhecimento da ocorrência da prescrição penal deve se dar em qualquer fase da ação penal, de ofício, por ser matéria de ordem pública, nos termos do art. 61 do Código de Processo Penal. A

classificação acima tem como fator distintivo o momento em que a prescrição se consubstancia: antes do trânsito em julgado da sentença final condenatória, portanto, prescrição da ação penal, ou depois do trânsito, prescrição da condenação (COSTA CALIXTO, 2010, *online*).

Assim sendo, a prescrição penal se identifica como a perda do poder de punir do Estado pelo não exercício da pretensão punitiva (*jus puniendi*) ou da pretensão executória (*jus punitiois*) durante certo tempo. (COSTA CALIXTO, 2010).

Nesse íterim, importa-se dizer que o princípio da dignidade da pessoa humana refere-se ao respeito que é devido a cada cidadão na preservação de sua integridade física e moral, sendo o princípio mais importante estipulado pela Carta Magna.

Práticas discriminatórias, sobre as quais refletimos alhures, contrariam diretamente tal direito fundamental, afrontando, dentre outros dispositivos, o artigo 3º da Constituição Federal de 1988, que elenca entre os objetivos fundamentais da República Brasileira “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. (COSTA CALIXTO, 2010).

Através do princípio da dignidade humana e todos iguais perante a lei, a Constituição Federal reconhece o crime de Racismo como imprescritível:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei (...), nos termos seguintes:
XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei. (BRASIL, 1988, *online*).

Diante da naturalização de ações, hábitos, situações, falas e pensamentos que já fazem parte da vida cotidiana do povo brasileiro, e que promovem, direta ou indiretamente, a segregação ou o preconceito racial o constituinte originário, por se tratar de uma conduta mais gravosa, consagrou que a prática do racismo constitui, dessa forma, crime imprescritível. (PRETA e LANGONI, 2021).

A fiança, em geral, consiste em uma caução prestada pelo acusado que servirá como garantia para pagamento das custas, da indenização do dano, da prestação pecuniária e da multa, se o réu for condenado. (TALON, 2018).

Lima (2020), em sua obra, descreve a fiança como um método alternativo que o juiz utiliza para penalizar o réu:

(...) para evitar a prática de infrações penais, ao invés de decretar a prisão preventiva, poderá o juiz optar por impor ao acusado o recolhimento de fiança, isolada ou cumulativamente com outras medidas cautelares, desde que verifique que sua adoção se revela igualmente eficaz e suficiente para o fim desejado pela providência cautelar, porém com menor sacrifício à liberdade do acusado. (LIMA, 2020, *online*).

Após o pagamento da fiança, o réu passa a responder ao processo em liberdade, mediante o cumprimento de algumas obrigações, como comparecer perante a autoridade todas as vezes que for intimado para atos do inquérito e da instrução criminal e para o julgamento. (TALON, 2018).

Também ficará proibido de mudar de residência, sem prévia permissão da autoridade processante, ou ausentar-se por mais de 8 (oito) dias de sua residência, sem comunicar àquela autoridade o lugar onde será encontrado. (TALON, 2018).

O Código de Processo Penal, em seu artigo 323, impõe que em alguns crimes não se aplica o método da fiança e o Racismo se encaixa nesse molde através do inciso I desse mesmo artigo. Ainda, como citado anteriormente, a Constituição Federal, no artigo 5º, inciso XLII, também classifica o Racismo como inafiançável.

O Egrégio Tribunal Regional do Trabalho, através de sua inteligência jurisprudencial, demonstrou as motivações que regulam o crime de Racismo como inafiançável:

DANOS MORAIS. TRATAMENTO PATRONAL HUMILHANTE E VEXATÓRIO. PRECONCEITO RACIAL. É mister que haja um

esforço infatigável de todos para que a chaga do racismo, ainda presente no nosso país, seja curada, e para que nossa sociedade, que conviveu durante três séculos com a escravidão, com a discriminação e o sofrimento dos negros, caminhe definitivamente rumo à civilização e ao convívio respeitoso e democrático, sem distinção. E foi em combate ao racismo e, também, como reconhecimento de sua existência, que vigorou a Lei Afonso Arinos e posteriormente à Constituição Federal de 1988, a Lei nº 7716, de 5 de janeiro de 1989, tornou o racismo um crime inafiançável. Desse modo, não bastasse a atitude patronal configurar violação aos preceitos constitucionais, revela também uma conduta grave e lesiva, que vilipendia a honra, imagem e dignidade do empregado, estigmatizando-o, além de marcar de forma indelével sua vida pessoal e social. Pelo exposto, a atitude empresarial exorbitou sobejamente do seu poder diretivo e disciplinar, acarretando danos irremediáveis à dignidade, caracterizando-se, portanto, como ato ilícito (art. 186 do CC), gerador do dever de indenizar (art. 927 do CC c/c o art. 8º da CLT). Assim sendo, nega-se provimento ao apelo. (TRT-2 10010393320205020422 SP, Relator: MARIA ISABEL CUEVA MORAES, 4ª Turma - Cadeira 1, Data de Publicação: 23/02/2022).

Resta claro que a Constituição Federal de 1988 impôs-se como um marco histórico no tratamento político e jurídico da temática racial. Para além do compromisso do Estado brasileiro de combater quaisquer formas de discriminação, conforme refletido quando da análise da amplitude da expressão “racismo”, denota-se que através do inciso XLII do art. 5º o constituinte procurou dar resposta a uma dívida secular do Estado Brasileiro em relação à comunidade negra, supliciada pela escravidão e pela exclusão social desde o período colonial. (COSTA CALIXTO, 2010).

3.3 Racismo e Injúria Racial.

O Racismo e a Injúria Racial são dois tipos de discriminação racial profundamente presentes na realidade brasileira, e que geram uma série de impactos à sociedade quando se diz respeito à sua incidência no cotidiano populacional. (SILVA e SALDANHA, 2020). O bem jurídico penalmente tutelado é a dignidade da pessoa humana vítima de discriminação de origem racial.

Os dois crimes possuem semelhanças em seus tipos penais, e por essa razão, a distinção entre ambos, na grande parte das vezes, não é percebida pela maioria dos indivíduos.

Dessa forma, o senso comum tornou-se elemento caracterizador e unânime no momento de classificação do conceito do que é o racismo, e o que é injúria racial, fazendo com que não haja diferenciação propriamente dita entre estes dois vocábulos, havendo o mesmo significado. (SILVA e SALDANHA, 2020).

Alguns leigos não dispõem do conhecimento que existe uma distinção fundamental entre o termo racismo e o termo injúria racial quanto à sua aplicabilidade e quanto à juridicidade que lhe são conferidas. (SILVA e SALDANHA, 2020).

O racismo é uma forma sistemática de discriminação que tem a raça como fundamento, e que se manifesta por meio de práticas conscientes ou inconscientes que culminam em desvantagens ou privilégios para indivíduos, a depender do grupo racial ao qual pertençam. (ALMEIDA, 2019).

Na definição de Guilherme de Souza Nucci (2008), racismo é qualquer forma de divisão ou sectarismo de agrupamentos humanos, senão vejamos:

[...] o pensamento voltado à existência de divisão dentre seres humanos, constituindo alguns seres superiores, por qualquer pretensa virtude ou qualidade, aleatoriamente eleita, a outros, cultivando-se um objetivo segregacionista, apartando-se a sociedade em camadas e estratos, merecedores de vivência distinta (NUCCI, 2008, *online*).

Assim, pode-se afirmar que o racismo é o pensamento baseado no discurso de segregação de raças, em que há a difusão da ideia de superioridade de uma raça sobre a outra. (ÁVILA, 2014).

Na Lei 7.716/89 em seu artigo 1º, esse diploma deixa claro ser ele que trata da punição “dos crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional”. (RIOS, 2012).

O Crime de Racismo tem como bem jurídico protegido, a igualdade e o respeito entre as etnias, qualquer pessoa pode ser sujeito ativo ou sujeito passivo do

crime, trata-se de um crime de Ação Penal Pública Incondicionada, cuja competência para a propositura da ação é do Ministério Público, é imprescritível, sua pena é de reclusão de um a três anos e multa, podendo ser maior, a depender da conduta, e não admite o instituto da fiança. (RIOS, 2012).

O artigo 140 do Código Penal, que trata do delito de Injúria, com o advento da Lei nº 9.459/42, em 13 de maio de 1977, recebeu a inclusão de um 3º parágrafo, e este parágrafo trouxe a figura da Injúria Racial:

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, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência:
Pena - reclusão de um a três anos e multa. (BRASIL, 1997, *online*).

Esta figura típica foi introduzida com a finalidade de evitar as constantes absolvições que vinham ocorrendo de pessoas que ofendiam outras, através de insultos com forte conteúdo racial ou discriminatório, e escapavam da Lei de Racismo, porque não estavam praticando atos de segregação. (NUCCI, 2011).

Acabavam, quando muito, respondendo por injúria simples (Art. 140, *caput*, CP) ou eram absolvidas por dizerem que estavam apenas expondo sua opinião acerca de determinado assunto. (NUCCI, 2011).

Nesse ínterim, Nucci (2011) em sua obra, demonstra a importância da criação da penalização de Injúria Racial no Código Penal:

(...) Assim, aquele que, atualmente, dirige-se a uma pessoa de determinada raça, insultando-a com argumentos ou palavras de conteúdo pejorativo, responde por injúria racial, não podendo alegar que houve uma injúria simples, nem tampouco uma mera exposição do pensamento (como dizer que lodo "judeu é corrupto" ou que "negros são desonestos"), uma vez que há limite para tal liberdade. (NUCCI, 2011, *online*).

A Injúria racial, portanto, 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, é prescritível, sua pena é de reclusão de um a três anos e multa, e admite o instituto da fiança. (RIOS, 2012).

Ocorre que, em Outubro de 2021, o Senado aprovou o projeto que tipifica a injúria racial como crime de racismo através da PL 4.373/2020. O texto incorpora ao Direito Penal o que o Supremo Tribunal Federal, tribunais e juízes em todo o Brasil já vêm consolidando: a injúria racial é crime de racismo e como tal deve ser tratada, em todos os seus aspectos processuais e penais. (AGÊNCIA SENADO, 2021).

Nesse entendimento, importante ressaltar a inteligência jurisprudencial do Egrégio Supremo Tribunal Federal sobre o novo projeto de lei:

HABEAS CORPUS. MATÉRIA CRIMINAL. INJÚRIA RACIAL (ART. 140, § 3º, DO CÓDIGO PENAL). ESPÉCIE DO GÊNERO RACISMO. IMPRESCRITIBILIDADE. DENEGAÇÃO DA ORDEM. 1. Depreende-se das normas do texto constitucional, de compromissos internacionais e de julgados do Supremo Tribunal Federal o reconhecimento objetivo do racismo estrutural como dado da realidade brasileira ainda a ser superado por meio da soma de esforços do Poder Público e de todo o conjunto da sociedade. 2. O crime de injúria racial reúne todos os elementos necessários à sua caracterização como uma das espécies de racismo, seja diante da definição constante do voto condutor do julgamento do HC 82.424/RS, seja diante do conceito de discriminação racial previsto na Convenção Internacional Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial. 3. A simples distinção topológica entre os crimes previstos na Lei 7.716/1989 e o art. 140, § 3º, do Código Penal não tem o condão de fazer deste uma conduta delituosa diversa do racismo, até porque o rol previsto na legislação extravagante não é exaustivo. 4. Por ser espécie do gênero racismo, o crime de injúria racial é imprescritível. 5. Ordem de habeas corpus denegada. (STF - HC: 154248 DF 0067385-46.2018.1.00.0000, Relator: EDSON FACHIN, Data de Julgamento: 28/10/2021, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 23/02/2022).

A injúria racial, por não estar plenamente equiparada aos delitos definidos no Código Penal, e que, por definição constitucional, são imprescritíveis e inafiançáveis. Por essa razão, após a PL 4.373/2020, o racismo praticado mediante injúria pode ser desclassificado e beneficiado com a fiança, com a prescrição e até mesmo com a suspensão condicional da pena. (AGÊNCIA SENADO, 2021).

Logo, por tudo que foi analisado acima, nota-se que o tema é da mais alta relevância e vem sendo, a cada dia, debatido, com novas conclusões acerca deste e o aperfeiçoamento da lei.

CONCLUSÃO

Ao longo deste trabalho foi dissertado como os afros descendentes, após diversas espécies de violência sofrida, alcançaram a normatização de uma Lei especial, que inicialmente trouxe a eles um suspiro de igualdade. Ao passo que, muitos viveram por longos séculos amedrontados, negligenciados e fragilizados em virtude de uma sociedade racista.

Quando os africanos e seus descendentes ainda permaneciam escravizados no Brasil, e juridicamente não eram reconhecidos como seres humanos, não podiam utilizar-se da lei para se defender.

Portando, entre os fins do século XIX e inícios do século XX, tivemos o discurso em torno da dimensão biológica da raça, qual abominava a ideia do país se tornar culturalmente mestiço, em razão de considerarem a raça europeia superior.

Após a Lei Áurea, com a abolição da escravidão, não se criou um sistema de políticas públicas para inserir os escravos libertos e seus descendentes na sociedade, garantindo a essa população direitos humanos, como moradia, saúde e alimentação, além do estudo formal e posições no mercado de trabalho.

Dessa maneira, foram inúmeros os preconceitos sofridos pelos descendentes africanos, construindo, estruturalmente, um racismo que reflete até nos dias atuais, em uma população qual maioria das domésticas são negras, a maior parte das pessoas encarceradas é negra e no governo geralmente estão nas mãos de brancos.

Nesse ínterim, a fim de “se desculpar” por todos os sofrimentos causados pelo Estado racista desde as chegadas dos portugueses, a legislação brasileira criou uma lei específica em casos desses comportamentos preconceitos forem reproduzidos a sociedade atual.

Ressalva-se que os direitos humanos têm como base, princípios fundamentais, sendo eles o princípio da dignidade humana, princípio da igualdade, princípio da não discriminação, princípio da solidariedade, princípio da máxima efetividade e o princípio do não retrocesso.

Sendo assim, baseada nos Direitos Humanos, a Constituição Federal de 1988 trouxe o princípio da dignidade humana à tona, princípio esse é definido no artigo 1º, inciso III da Carta Magna. Ainda, em seu artigo 5º, a Constituição Federal trouxe o princípio da igualdade, demonstrando a importância de tratarmos todos iguais, independentemente da cor.

Com base nesses princípios, em 5 de Janeiro de 1980 foi criada a Lei nº 7.716, conhecida como Lei do Racismo. Tal lei foi uma conquista feita pela sociedade em relação ao combate ao racismo e as discriminações sofridas, após anos de lutas de um povo para a conquista de seus direitos.

Estudamos então, mais a fundo a Lei do Racismo, analisando que a mesma prevê penas de um a três anos de reclusão aos que cometerem crimes de ódio ou intolerância racial, como negar emprego a pessoas por sua raça ou acesso a instituições de ensino e a estabelecimentos públicos ou privados abertos ao público.

Também fora evidenciado que quando o crime de incitação ocorrer em veículos de comunicação, a pena pode chegar a cinco anos. A lei também torna crime a fabricação, divulgação e comercialização da suástica nazista para fins de preconceito racial. Dessa forma, é considerado um crime inafiançável e imprescritível.

Ademais, entendemos que anteriormente, muito se confundia entre racismo e injúria racial. Dessa forma, em dois crimes diferentes com penas diversas.

Entretanto, após entendimento do STF, foi considerada injúria racial também um âmbito do racismo.

Levando em conta o que foi observado nesse trabalho, podemos concluir que o preconceito, a discriminação e o ódio contra quem é diferente (pela cor, religião, nacionalidade ou até pela orientação sexual) não deve ter mais espaço em nossa sociedade. O racismo é uma ação desprezível, que além de ofender e desrespeitar toda uma cultura e uma história de um povo, mostra a ignorância de quem a pratica.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA SENADO. Senado aprova projeto que classifica injúria racial como racismo; texto vai à Câmara. **Senado Notícias**, 2021. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2021/11/18/senado-aprova-projeto-que-classifica-injuria-racial-como-racismo-texto-vai-a-camara>. Acesso em: 23 Abril 2022.

ALEXANDRINO, Marcelo; PAULO, Vicente. **Direito Constitucional Descomplicado**. 7^o. ed. [S.l.]: Método, 2017.

ALMEIDA, Aline V. D. Equiparação da homofobia ao crime de racismo diante da tendência ao ativismo judicial. **DireitoNet**, set. 2020. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/11807/Equiparacao-da-homofobia-ao-crime-de-racismo-diante-da-tendencia-ao-ativismo-judicial>. Acesso em: 08 mar. 2022.

ALMEIDA, Silvio. **Racismo Estrutural (Feminismos Plurais)**. [S.l.]: Jandaíra, 2019.

ALVES, Cynthia Cristina D. S. O RACISMO NA ESCOLA E O COMBATE COM AÇÕES PEDAGÓGICAS , Guarabira, 2012.

ÁVILA, Thaís C. **Racismo e Injúria Racial no Ordenamento Jurídico Brasileiro**. a Universidade Federal de Uberlândia - UFU. Belo Horizonte. 2014.

BARROSO, Luís R. **A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo**. 1^o. ed. [S.l.]: Fórum, 2012. 132 p.

BATISTA, Waleska M.; MASTRODI, José. Dos fundamentos extraeconômicos do racismo no Brasil. **Direito & Práxis**, fev. 2018.

BESERRA, Bernadete; LAVERGNE, Rémi F. **Racismo e Educação no Brasil**. [S.l.]: Editora UFPE, 2018.

CABETTE, Eduardo L. S. Homofobia - racismo: tentando uma definição típica e uma projeção da amplitude consequencial da decisão do STF. **Revista Jurídica**, São Paulo, 2019.

CAMPOS, Ana Cristina. Negros são maioria dos mortos pela polícia em 5 estados.. **AgênciaBrasil**, 09 dez. 2020.

CORRESPONDENTE, Redação J. Jurisblog. **Jurisblog**, 2020. Disponível em: <https://blog.juriscorrespondente.com.br>. Acesso em: 10 Março 2022.

COSTA, Emília V. D. **Da Monarquia à República: Momentos Decisivos**. 7º. ed. [S.l.]: UNESP , 1999.

CUNHA, Alexandre D. S. **A normatividade da pessoa humana: o estatuto jurídico da personalidade e o Código civil de 2002**. [S.l.]: Forense, 2005.

CUNHA, Rogério S. **Manual de Direito Penal - Parte Geral (arts. 1º ao 120)**. 8º. ed. [S.l.]: Editora JusPODIVM, 2020.

ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo R. **Direito Penal - Parte Geral**. 8º. ed. [S.l.]: Editora Saraiva Jur, 2019.

FACHINI, Tiago. Princípio da dignidade humana: como surgiu e importância, 18 Novembro 2020.

FERREIRA, Aline A. O Brasil e o Preconceito: Uma Análise Teórica e Crítica da Lei nº 7.716/89 Frente à Realidade Brasileira. **Jus.com.br**, 2015. Disponível em: <https://jus.com.br>. Acesso em: 15 Março 2022.

HOLANDA, Aurélio B. D. **Dicionário Aurélio da Língua Portuguesa**. 5^o. ed. [S.l.]: [S.n.], 2020.

JÚNIOR SOUZA, Ângelo. Breve análise sobre a lei dos crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. **DireitoNet**, 2009. Disponível em: www.direitonet.com.br. Acesso em: 03 Março 2022.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2007.

MANENTI, Caetano. Perto do fim da escravidão, 60% dos negros trazidos ao país eram crianças. - Veja mais em <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2015/04/13/perto-do-fim-da-escravidao-60-dos-negros-trazidos-ao-pais-eram-criancas.htm?cmpid=copiaecola>, Abril 2015.

MARINGONI, Gilberto. **O Destino dos Negros Após a Abolição**. [S.l.]: Edição 70, 2011.

MELLO, Celso Antônio B. D. **Conteúdo Jurídico do Princípio da Igualdade**. 3^o. ed. [S.l.]: Malheiros Editores.

MELO, Rodrigo B. D.; SILVEIRA, M. CRIMINALIZAÇÃO DO RACISMO: UMA GARANTIA FUNDAMENTAL. **Politize**, 2020. Disponível em: <https://www.politize.com.br/artigo-5/criminalizacao-do-racismo/#:~:text=O%20QUE%20%C3%89%20O%20INCISO%20XLII%3F&text=Este%20Inciso%20garante%20o%20direito,extremamente%20importante%20para%20a%20democracia>. Acesso em: 17 Março 2022.

MENDONÇA, Péricles. Lei n. 7.716/1989 – Crimes Resultantes de Preconceitos de Raça ou de Cor. **Gran Cursos Online**, 2020.

MULLER, Tânia M.; CARDOSO, Lourenço. **Branquitude - Estudos sobre identidade branca no Brasil**. 1º. ed. [S.I.]: Appris Editora, 2017.

NASCIMENTO, Abdias. **O Genocídio do Negro Brasileiro: Processo de um Racismo Mascarado**. [S.I.]: Editora Perspectiva S/A, 2016.

NUCCI, Guilherme D. S. **Manual de Direito Penal: Parte Geral e Especial**. 7º. ed. [S.I.]: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

PRADA, Mário; MESQUITA, Pedro P. ArtigoQuinto. **Politize!**, 28 maio 2019.

PRETA, Ava Garcia G.; LANGONI, Maria Olívia C. A injúria racial como categoria do crime de racismo. **Revista Consultor Jurídico**, Setembro 2021. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2021-set-18/opiniao-injuria-racial-categoria-crime-racismo#author>. Acesso em: 03 Maio 2022.

RIBEIRO, Djamila. **Pequeno Manual Antirracista**. São Paulo: EDITORA SCHWARCZ S.A, 2019.

RIOS, Aline S. A Injúria Racial pode ser considerada crime de Racismo? **Seara Jurídica**, 2012.

SILVA, Amaury; SILVA, Artur C. **Crimes de Racismo: Teoria e Prática**. 2º. ed. [S.I.]: JH Mizuno, 2020.

SILVA, Jardel M. D.; SALDANHA, Portilho. Racismo e injúria racial: formas distintas de discriminação, enraizadas no preconceito. **Jus.com.br**, 2020. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/86527/racismo-e-injuria-racial-formas-distintas-de-discriminacao-enraizadas-no-preconceito>. Acesso em: 22 Abril 2022.

SIMIONATO, Mônica ; LICHTENTHAL, Patrícia D. **Legislação Penal Especial**. 2º. ed. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2011.

SOUZA, Jessé. **A Elite do Atraso: Da Escravidão a Bolsonaro**. [S.l.]: Estação Brasil , 2019.

SOUZA, Jessé. **Como o Racismo criou o Brasil**. 1º. ed. [S.l.]: Estação Brasil, 2021.

SZKLAROWSKY, LEON F. CRIMES DE RACISMO: Crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, 1997.

TALON, Evinis. Quais crimes são imprescritíveis e inafiançáveis? **Jusbrasil**, 2018. Disponível em: <https://evinistalon.jusbrasil.com.br/artigos/538548856/quais-crimes-sao-imprescritiveis-e-inafiancaveis>. Acesso em: 03 Maio 2022.