



Isabela Costa Marciano

**RACISMO E INJÚRIA RACIAL:
O debate sobre a equiparação ou não desses crimes
nos âmbitos doutrinário e jurisprudencial**

**Monografia apresentada
à Escola de Formação da
Sociedade Brasileira de
Direito Público – SBDP,
sob orientação do
Professor Fernando
Romani Sales.**

SÃO PAULO

2021

Resumo: A presente monografia objetiva analisar empírica e qualitativamente como as Cortes Superiores (Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal) decidiram sobre a equiparação (ou não) dos crimes de injúria racial e racismo. O trabalho também faz uma aproximação entre doutrina e jurisprudência, tendo em vista a influência da primeira sobre a última a partir do observado no processo decisório do STJ. A mudança do entendimento jurisprudencial do STJ, que passou da diferenciação para a equiparação dos crimes, foi acompanhada pela alteração da natureza jurídica da controvérsia, que ao chegar no STF, mudou de caráter infraconstitucional para constitucional e de interesse individual para coletivo. O novo posicionamento das cortes representa importante passo institucional rumo a maior responsabilização das práticas racistas e a luta pela maximização da justiça racial no país.

Palavras-chaves: racismo; injúria racial; Superior Tribunal de Justiça; Supremo Tribunal Federal; equiparação.

Agradecimentos

Em primeiro lugar gostaria de agradecer meus pais, José Maria e Aparecida, pelo carinho, amor e apoio em minha trajetória. Obrigada por sempre me darem o suporte necessário e estarem presentes nos momentos que mais necessito. Agradeço também minha irmã Gabriela e minha tia Viviane, pelo apoio, carinho e, sempre que eu preciso, estarem a uma ligação de distância.

Agradeço a professora Renata da Rocha, por ter me apoiado durante o processo seletivo para a EFp, pelas palavras emocionantes escritas sobre mim na carta de recomendação, se tornando uma parte importante deste capítulo novo em minha vida. Agradeço também o professor Adilson José Moreira, por sua paciência e tempo disposto em me ajudar com o material bibliográfico desta pesquisa. Agradeço também ao Rodrigo Paixão, principalmente por me apresentar a SBDP e a Escola de Formação, mas também pelo seu apoio e incentivo.

Agradeço aos membros da coordenação da SBDP, responsáveis por este curso incrível, rico, o qual marcou minha trajetória, não só acadêmica como pessoal também. Mari, Joli, Yasser, obrigada por dividirem esse espaço comigo, pela paciência, dedicação, por proporcionarem esta experiência única. Um agradecimento especial a Mari, por me ajudar no início deste projeto, a dar os meus primeiros passos na pesquisa acadêmica.

Agradeço a turma 24 (2021), com a qual tive o privilégio de dividir discussões incríveis, aprendi muito com cada um que fez parte desta trajetória. Em especial, meu obrigada vai para Vila, Le, Wal, Guga, Caio, Duda e Bruneri, o chamado "Grupo dos Penalistas". O que começou como um grupo para nos ajudar, e discutirmos a pesquisa se transformou em um espaço de muita amizade e apoio. Agradeço a amizade, as conversas, os risos, tudo, foi uma alegria poder conhecer vocês.

Agradeço principalmente ao meu orientador Fernando Romani, por sua paciência, conhecimentos, pontuações, e acima de tudo, respeitar meu tempo no caminhar desta pesquisa. Obrigada por todos os conselhos

acadêmicos, por compartilhar comigo seus ensinamentos, com este apoio e orientação eu entrego uma monografia a qual tenho muito orgulho.

Agradeço minhas amigas Julia e Beatriz, por caminharem comigo durante todo este percurso que foi a Escola de Formação, fazendo dos meus poucos momentos livres muito especiais, obrigada por estarem na minha vida.

E por último, mas não menos importante, agradeço ao Doutor Glauber Bez, a primeira pessoa a me introduzir ao Direito e, mais ainda, ao Direito Penal, me direcionando a este caminho e sendo uma grande influência, tanto em minha carreira quanto na área escolhi para realizar esta pesquisa.

Lista de Abreviaturas

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade.

AgRg – Agravo Regimental

HC – Habeas Corpus

PL – Projeto de Lei

REsp – Recurso Especial

RHC– Recurso no Habeas Corpus

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal Federal

“A gente não nasce negro, a gente se torna negro. É uma conquista dura, cruel e que se desenvolve pela vida da gente afora. Aí entra a questão da identidade que você vai construindo. Essa identidade negra não é uma coisa pronta, acabada. Então, para mim, uma pessoa negra que tem consciência de sua negritude está na luta contra o racismo.”

Sumário

Introdução	9
Metodologia	11
Objeto de pesquisa: perguntas, objetivos e hipóteses.....	11
Seleção do material de pesquisa.....	13
Forma de análise dos julgados.....	14
1. Breve histórico do racismo no Brasil e o quadro normativo de combate à essa prática instaurada pela Constituição Federal de 1988.	15
2. O debate doutrinário em torno da equiparação ou não dos crimes de injúria racial e racismo	21
3. Os entendimentos do STJ e do STF sobre a equiparação dos crimes: o diálogo entre doutrina e jurisprudência	26
3.1. O entendimento até então dominante no STJ: decisões pela não equiparação dos crimes.....	27
3.2. A quebra do entendimento dominante: novo paradigma pela equiparação dos crimes.....	33
3.3. A transferência da discussão jurídica do STJ para o STF: a matéria ganha novos contornos ao passar de discussão de interesse individual para	

coletivo e de caráter infraconstitucional para constitucional	38
3.3.1. AgRg no Recurso Extraordinário com Agravo nº 983.531.....	
39	
3.3.2. ADI 6987.....	
40	
3.3.3. Habeas Corpus nº 154.248.....	
41	
3.3.4. Desdobramentos legislativos da matéria.....	
48	
Conclusão	50
Referências Bibliográficas	
54	

Introdução

O Brasil foi o último país das Américas a abolir a escravidão, deixando profundas marcas em nossa sociedade. A esperada cidadania após a abolição não aconteceu e, até hoje, vivemos em uma luta constante contra a discriminação e a desigualdade racial, tudo isso arraigado pelas tentativas constantes de tentar apagar a memória e cultura preta através da disseminação do mito da democracia racial.¹

No Brasil, recentemente 4% da população assumiu ser preconceituosa, enquanto 84% das pessoas afirmaram perceber o racismo

¹ NUNES, Sylvia da Silveira. Racismo no Brasil: tentativas de disfarce de uma violência explícita, mar. 2006. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/pusp/a/kQXPLsM8KBkZYsBTnTGhvmj/?lang=pt>>. Acesso em: 20 set. 2021.

no país². Estes dados são significativos para a sociedade em que vivemos, um país racista, mas em que poucas pessoas assumem suas atitudes diante do preconceito racial, ou não compreendem de fato a dimensão do problema.

A Constituição Federal, em seu artigo 5º, inciso XLII, determina que:

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:

XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;³

O constituinte procurou alcançar uma das metas de um Estado Democrático de Direito, buscando igualdade entre todos os brasileiros e a eliminação da discriminação e do preconceito. O racismo tem em seu escopo a mentalidade segregacionista, visando à superioridade de alguns sobre outros com nítido fator de desagregação social, devendo, assim, ser combatido com vistas às garantias dos princípios norteadores do Estado Democrático de Direito.⁴

A Constituição de 1988 marcou um novo pacto civilizatório na sociedade brasileira, historicamente influenciada por vícios autoritários e escravistas. Em 1989, foi promulgada a Lei nº7.716/89, a qual define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Porém, a Lei Caó, assim chamada em homenagem ao autor do projeto da lei, dificultava a responsabilização das práticas racistas por ter se inspirado em realidades como a dos Estados Unidos e da África do Sul⁵ em que ocorreram

² FILIPPE, Marina. No Brasil, 84% percebe racismo, mas apenas 4% se considera preconceituoso, 28 abr. 2021. Disponível em: <<https://exame.com/negocios/no-brasil-84-percebe-racismo-mas-apenas-4-se-considera-preconceituoso/>>. Acesso em: 13 set. 2021.

³ BRASIL. [Constituição (188)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 05 ago. 2021.

⁴ NUCCI, Guilherme de Souza. Racismo: uma Interpretação à Luz da Constituição Federal, 25 jun. 2015. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2015/06/25/racismo-uma-interpretacao-a-luz-da-constituicao-federal/>>. Acesso em: 11 out. 2021.

⁵ LEI é ineficaz contra racismo velado do país, 23 ago. 1998. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff23089803.htm>. Acesso em: 20 out. 2021.

segregações raciais institucionalizadas pelo Direito, diferentemente do ocorrido na realidade brasileira. Constatada a necessidade de atualização da Lei 7.716/89, visando aumentar a aplicabilidade de seus dispositivos, em 1997 foi publicada a Lei nº 9.459/97, responsável, entre outros aspectos, pela criação da modalidade de injúria racial.

A partir de então, estabeleceu-se discussão jurídica sobre as semelhanças e diferenças entre os crimes de injúria racial e racismo e suas respectivas aplicações práticas, surgindo, no âmbito doutrinário, interpretações divergentes baseadas em duas principais correntes de justificação. A primeira corrente entende os delitos como crimes distintos, enquanto a segunda corrente enxerga o crime de injúria racial como uma espécie do crime de racismo.

A Lei Caó (Lei nº7.716/89) regulamentou o artigo 5º da Constituição Federal, tornando o racismo crime inafiançável (não suscetível de compensação monetária capaz de garantir a soltura do ofensor) e imprescritível (cuja pretensão punitiva não prescreve). A linha divisória entre a injúria racial, prevista no artigo 140, parágrafo 3º do Código Penal, e a prática de discriminação racial prevista no artigo 20 da Lei nº7.716/89 é nebulosa, tanto que a pena prevista para ambas as práticas é a mesma, reclusão de 1 (um) a 3 (tres) anos e multa. Essas figuras penais são tão íntimas que podem simbolizar a realização de uma escolha a ser feita pelo órgão acusatório.

De acordo com um levantamento obtido pela imprensa em dezembro de 2017, no estado do Rio de Janeiro, desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, apenas 244 processos de racismo e injúria racial foram julgados, uma média de oito casos ao ano. Porém, o relato de pessoas que sofrem agressões racistas é frequente, mas poucos conseguem seguir com um processo de acusação.⁶

⁶ EM 30 anos, apenas 244 processos de racismo e injúria racial chegaram ao fim no RJ. GloboNews, Rio de Janeiro, 06 de dez. de 2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/rj/riode-janeiro/noticia/em-30-anos-apenas-244-processos-de-racismo-e-injuria-racial-chegaramao-fim-no-rj.ghtml>>. Acesso em: 22 de mai. de 2021.

No último relatório feito pelo Laboratório de Análises Econômicas, Sociais e Estatísticas das Relações Raciais (LAESER) da Universidade Federal do Rio de Janeiro (UFRJ), mostrou-se que em quase 70% das ações por crime de racismo ou injúria no país, os réus são inocentados.

Entender as nuances doutrinárias desses dois crimes extremamente semelhantes, bem como analisar a jurisprudência dos tribunais superiores sobre a equiparação ou não de ambas as práticas, são passos necessários ao avanço da responsabilização adequada de práticas racistas, fundamental para a busca de justiça racial.

A presente pesquisa pretende expor o debate doutrinário existente na teoria jurídica brasileira sobre a equiparação ou não dos crimes de racismo e injúria racial, bem como analisar como esse debate tem influenciado decisões recentes das cortes superiores do país – Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal -, tendo em vista julgados atuais que entenderam pela imprescritibilidade e inafiançabilidade do crime de injúria racial, atributos do crime de racismo.

Metodologia

Objeto de pesquisa: perguntas, objetivos e hipóteses

Diante da existência do debate em torno da equiparação ou não dos crimes de injúria racial e racismo no ordenamento jurídico brasileiro, pretendo expor as duas principais correntes doutrinárias sobre essa temática, seus posicionamentos e argumentos para fundamentar as visões díspares do assunto. Na sequência, busco demonstrar como essa disputa doutrinária também é observada no âmbito judicial, partindo da análise de decisões recentes do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal.

Conforme demonstrarei nos próximos capítulos, existia no STJ o entendimento dominante da não equiparação dos crimes, até decisão recente que rompeu com a jurisprudência do tribunal ao equiparar as práticas. Na sequência, essa discussão jurídica foi transportada do STJ para

o STF, através de recursos judiciais, alterando o status da discussão: a disputa deixou de se restringir a casos individuais e atingiu o plano coletivo, tendo em vista o reconhecimento de repercussão geral na matéria pela Suprema Corte, e a natureza jurídica discussão passou de infraconstitucional para constitucional.

A escolha em observar o comportamento dos tribunais superiores se justifica na medida em que a mudança do status da discussão sobre a equiparação ou não desses dois crimes, conforme acima explicitado, ocorreu no STJ e STF, a despeito de também existirem decisões sobre a mesma matéria nos tribunais inferiores.

Tendo isso em vista, a pergunta central da investigação proposta é: “Como e com quais fundamentos o STJ e o STF decidiram sobre a equiparação ou não dos crimes de injúria racial e racismo?”. Essa é a pergunta norteadora da pesquisa, a partir da qual pretendo investigar se as decisões analisadas decidiram pela equiparação ou não dos crimes e quais foram os fundamentos apresentados pelos ministros.

Deste modo, meus objetivos são: (I) encontrar e examinar casos que dentro da mesma decisão discutiram sobre as diferenças ou semelhanças dos delitos; (II) identificar e analisar nas decisões dos ministros os argumentos utilizados para sustentar suas teses; (III) identificar quando foi aceita a tese de equiparação dos crimes.

Seleção do material de pesquisa

Tendo como objeto de estudo análises de decisões do STJ e do STF, a análise pretendida será qualitativa, empírica e documental. O levantamento inicial das decisões do STJ foi feito por meio da busca dos termos “injúria racial”, “injúria preconceituosa”, “injúria qualificada”, conectados ao termo “racismo” e “Lei nº 7.716” na chave de pesquisa do site do STJ (“stj.jus.br”), na aba “Jurisprudência”. Utilizei os termos conectados pois meu objetivo foi encontrar decisões que discutiam sobre os dois crimes – e não apenas um deles.

Os termos foram escolhidos com base na Constituição Federal, Código Penal e doutrinas citadas nas decisões, as quais utilizam termos diversos do encontrado no CP.

Como resultado da pesquisa obtive 51 (cinquenta e uma) decisões monocráticas, sendo a primeira datada em novembro de 2006 e a última em outubro 2021. A seleção de decisões foi feita através da leitura individual dos documentos encontrados, utilizei como critério de escolha decisões que tratavam da equiparação dos crimes de racismo e injúria racial e decisões que discutiam sobre a desclassificação dos crimes. Selecionei este segundo critério pois em todas as decisões as quais era solicitado a desclassificação do crime, a matéria sobre a diferenciação ou não dos crimes de injúria racial e racismo foram abordadas com profundidade, auxiliando para o entendimento de como o Tribunal pensa sobre o tema.

Foram eliminadas da pesquisa as decisões quem tratam somente de questões procedimentais, como a competência do juízo, mas que não discutem o mérito da questão jurídica, isto é, a equiparação ou não dos crimes.

Com isso, das cinquenta e uma decisões, apenas 13 (treze) se mantiveram como material relevante para discussão, sendo 9 (nove) decisões que diferenciaram os delitos e 4 (quatro) que argumentaram a favor da equiparação.

No STF, foi identificado caso que discutiu justamente a equiparação ou não dos crimes, e que no início da presente pesquisa ainda pendia de julgamento final. O caso tratou de recurso oriundo de decisão do STJ, que mudou o status da discussão ao elevar a matéria debatida de interesse individual para coletivo – com o reconhecimento de repercussão geral no caso pela Suprema Corte – e de caráter infraconstitucional (discussão no STJ) para constitucional (discussão no STF).

Forma de análise dos julgados

O passo posterior foi a leitura das decisões e sua organização em uma planilha. Para escolher as decisões ao final da pesquisa, coloquei em uma tabela as seguintes informações de cada acórdão: número do processo, estado de origem, tipo de ação, data, ministro relator, se há relação com o tema, e em caso afirmativo qual a argumentação utilizada e síntese do caso (se disponível dentro do voto).

A discussão central das análises foi a equiparação ou não dos crimes de injúria racial e racismo.

O trabalho de Marta Machado, Márcia Lima e Natália Neris em "Racismo e Insulto Racial na Sociedade Brasileira" foi umas das leituras fundamentais no exame dos documentos, por demonstrar a escolha feita sobre o que é reconhecido e o que invisibilizado nos Tribunais, a despeito da importância que o Direito brasileiro, em sua legislação, dá para o combate às discriminações.

A pesquisa foi estruturada em três capítulos: o primeiro realiza uma breve análise histórica da presença do racismo no Brasil e dos principais dispositivos legais de combate às práticas racistas, com recorte temporal após a promulgação da Constituição de 1988. O segundo capítulo apresenta o debate doutrinário sobre a equiparação ou não dos crimes de injúria racial e racismo, com a exposição das duas principais correntes – uma pela não equiparação e outra pela equiparação - e seus respectivos argumentos. Já o terceiro capítulo analisa as decisões do STJ e STF pertinentes ao debate, a partir do material de pesquisa (*corpus empírico*) selecionado.

Por fim, na conclusão são apresentados os resultados obtidos após a formulação da pesquisa e a resposta alcançada para a pergunta central.

1. Breve histórico do racismo no Brasil e o quadro normativo de combate à essa prática instaurada pela Constituição Federal de 1988

Durante os anos 1500 a 1822 (período colonial) e 1822 a 1889 (período imperial), povos indígenas e africanos foram escravizados território brasileiro. Um dos efeitos gerados pela escravização foi a concepção de inferioridade atribuída, pelos colonizadores, aos povos escravizados. O processo civilizatório foi marcado pela exploração e escravidão da população negra, resultando em ampla violência física e psicológica, além da negação da identidade desses povos.⁷ A imposição de uma cultura dominante sobre as demais e a inexistência de direitos para a população escravizada, por aproximadamente quatro séculos, fez permanecer na sociedade brasileira uma visão de inferioridade, mesmo após a abolição da escravidão.⁸ Este sistema escravocrata gerou uma herança racista na sociedade que, infelizmente, perdura até os dias atuais.

A herança discriminatória somada às faltas de medidas que integrassem os negros na sociedade gerou o que hoje se entende por racismo estrutural, ou seja, uma discriminação enraizada na sociedade. Desta forma, o racismo se expressa não somente em discriminações diretas, mas também nas desigualdades políticas, econômicas ou jurídicas. Exemplos de situações como essas são os casos de feminicídio (assassinatos de mulheres cometidos em razão do gênero) entre 2003 e 2013, em que o número de mulheres negras assassinadas cresceu em 54%, ao passo que o índice de feminicídios de mulheres brancas diminuiu em 10% no mesmo período. O Atlas da Violência de 2017 demonstrou que a cada 100 pessoas assassinadas no Brasil, 71 são negras.⁹ Esses são apenas alguns dados que demonstram como o racismo no Brasil não está presente apenas nas ofensas individuais.

Sociologicamente, o racismo pode ser definido como um sistema de exclusão que opera por meio da estigmatização de grupos populacionais

⁷DE RÊ, Eduardo et al. O que é racismo estrutural?, 22 jun. 2021. Disponível em: https://www.politize.com.br/equidade/blogpost/o-que-e-racismo-estrutural/?https://www.politize.com.br/&qclid=Cj0KCCQiAhMOMBhDhARIsAPVml-HwmEooxDosYqKM-VSIaDF0y-fYVaqYchSyXLGiDnBDVpkZOGp_Q7MaAtvtEALw_wcB. Acesso em: 11 out. 2021.

⁸ Ibidem

⁹ MARTINS, Rodrigo. Seis estatísticas que mostram o abismo racial no Brasil, 20 nov. 2017. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/sociedade/seis-estatisticas-que-mostram-o-abismo-racial-no-brasil/>>. Acesso em: 16 ago. 2021

que são racializados por possuírem determinadas características vistas como traços negativos.¹⁰

Diante do cenário de exclusão histórica da população negra no Brasil e do enraizamento do racismo estrutural na sociedade e nas instituições do Estado, a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, que rompeu com a ordem ditatorial do regime militar e inaugurou um novo período democrático no país, pautado, entre outros objetivos, pela busca de maior justiça e equidade racial, foi formado um arcabouço jurídico voltado para o combate das discriminações raciais.

Antes da promulgação da Constituição, o crime de racismo era tratado no Brasil como contravenção penal, através da Lei nº 1390 de 195, conhecida como Lei Afonso Arinos, surgindo como a primeira norma destinada a punir e inibir atos racistas. Tal lei surgiu após a célebre dançarina e coreógrafa Katherine Dunham denunciar a recusa do gerente de um hotel em hospedá-la ao descobrir que ela era uma “mulher de cor”.¹¹ De acordo com estudos, o objetivo central desta norma não era proteger a população negra de atos racistas, e sim desmontar a crescente do Movimento Negro. O poder público em seu raciocínio entendia que ao tomar essas medidas contra o racismo, o Movimento Negro perderia sua razão de existir.¹²

Esta lei foi elaborada para não funcionar, tendo como objetivo restaurar a imagem do país que vive em uma “democracia racial”. Por este motivo é uma lei branda, de eficácia relativa e pouco acionada. A Lei Afonso Arinos produziu um resultado prejudicial para a luta do Movimento Negro,

¹⁰ MOREIRA, Adilson. Racismo recreativo; São Paulo: Ed: Jandaíra, 2020, p.45

¹¹ WESTIN, Ricardo. Brasil criou primeira lei antirracismo após hotel em SP negar hospedagem a dançarina negra americana, 06 jul. 2020. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/arquivo-s/brasil-criou-1a-lei-antirracismo-apos-hotel-em-sp-negar-hospedagem-a-dancarina-negra-americana>. Acesso em: 12 out. 2021

¹² CAMPOS, Walter de Oliveira. A Lei Afonso Arinos e sua repercussão nos jornais (1950-1952): entre a democracia racial e o racismo velado, 20 jun. 2016. Disponível em: <https://repositorio.unesp.br/handle/11449/142869>. Acesso em: 28 out. 2021.

com a ausência de denúncias, a população via isto como uma evidência para a inexistência do racismo no Brasil.¹³

O Movimento Negro procurava uma rearticulação, porém, em 1964 ocorreu o Golpe Militar, silenciando o ativismo social. Na década de 1980, o movimento ganha novas forças e, assim, o racismo tornou-se uma pauta a ser discutida com maior obstinação.

Então, em 1988 é promulgada a Constituição Federal, prevendo a criminalização do racismo, estipulando atributos importantes para a responsabilização desta prática, como a inafiançabilidade e a imprescritibilidade:

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:

XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei.

Em 1989, entra em vigor a Lei nº7.716, esta norma regulamentou o trecho do artigo 5º da Constituição Federal, tornando o racismo crime inafiançável e imprescritível.¹⁴ Além disso, estipulou em lei os crimes resultantes de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

Em 1997, através da Lei nº9.459, o Código Penal foi alterado para inserir o parágrafo 3º ao artigo 140, criando-se, assim, a figura da injúria racial: "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". A partir dessa criação, foi construído na doutrina e jurisprudência o entendimento de diferenciação entre os delitos de injúria racial e racismo, já que este seria considerado uma "injúria coletiva",

¹³ GRIN, Monica; MAIO, Marcos Chor. O antirracismo da ordem no pensamento de Afonso Arinos de Melo Franco. 16 mai. 2013. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/topoi/a/4rfSyw3LgqcPnZZs7WV9LjJ/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 2 nov. 2021.

¹⁴ WELLE, Deutsche. Lei Caó, a mais importante no combate ao racismo, completa 30 anos. 6 jan. 2019. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/diversidade/lei-cao-a-mais-importante-no-combate-ao-racismo-completa-30-anos/>. Acesso em: 15 out. 2021.

enquanto a injúria racial seria visualizada como ofensa individual em razão do elemento racial. Antes da criação da figura de injúria racial pela Lei nº 9.459/97, os tribunais brasileiros faziam uma diferenciação prática entre os crimes de injúria e racismo. A formulação da injúria qualificada, portanto, teve como uma de suas principais justificativas a necessidade de uma política de redução de danos, tendo em vista a diferenciação prática realizada pela jurisprudência.¹⁵

Isto fica claro na justificativa do Projeto de Lei, convertido na Lei nº 9.459/1997, de autoria do então Deputado Paulo Paim, o qual apontou que o principal objetivo da nova lei seria atualizar a Lei nº 7.716/1989, para que fosse possível responsabilizar toda manifestação pública do preconceito racista¹⁶. Deste modo, a criação do crime de injúria racial foi uma tentativa de resposta à prática jurisprudencial até então consolidada no sentido de não aplicar o crime de racismo para punir ofensas individuais motivadas pelo elemento racial. O crime de “praticar o preconceito ou a discriminação por raça” (artigo 20 da Lei nº 7.716/89) não era aplicado pelos tribunais para punir ofensas racistas, já que as cortes entendiam que o crime de discurso racista demandaria ofensa à coletividade, enquanto a ofensa individual em razão de elemento racial seria considerada como injúria. Por conta disso, algumas decisões judiciais realizavam a desclassificação da conduta do crime de racismo para o crime de injúria simples, enquanto

¹⁵ Conforme explicitado na justificativa do Projeto de Lei que foi convertido na Lei nº 9.459/1997, em que a maioria dos tipos penais sobre o tema estão previstos na Lei nº 7.716, porém, tal conduta abjeta, com a injúria racial, impõe a atualização desta lei. O projeto demonstra que o autor da Lei nº 7.716 visou criminalizar práticas de discriminação ou preconceito de raça, cor e etnia objetivando resgatar todos esses valores e atacar a impunidade. E é exatamente o objetivo de tal projeto, de que as citadas transgressões não sejam mais tipificadas como delitos de calúnia, injúria e difamação, e sim crimes de racismo. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=275782E4A4D60981BE06D465EEC8D10F.node1?codteor=1133351&filename=Avulso+-PL+1240/1995.

¹⁶ BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 1240, de 21 de novembro de 1995. Altera o artigo primeiro e acrescenta artigos a Lei nº 7.716, de preconceitos de raça ou de cor. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=275782E4A4D60981BE06D465EEC8D10F.node1?codteor=1133351&filename=Avulso+-PL+1240/1995. Acesso em: 05 out. 2021.

outras decisões afirmavam se tratar de fato atípico, portanto, impossível de responsabilização penal¹⁷.

A despeito da criação da injúria racial, de modalidade qualificada em relação à injúria simples, os tribunais continuaram a utilizar a definição anterior sobre o racismo e a injúria racial serem tipos penais diversos, ainda que a justificativa da Lei nº9.459/1997, responsável por inserir a injúria racial, tenha deixado explícito se tratar de atualização da lei que definiu os crimes de preconceito de raça e de cor - Lei nº7.716/89.

O crime de racismo previsto na Lei nº7.716/1989, que tem por intuito preservar um dos objetivos fundamentais da Constituição Federal¹⁸, é vislumbrado enquanto ofensa contra toda uma coletividade, sendo imprescritível, inafiançável e de ação penal pública incondicionada, isto é, cuja pretensão punitiva recai ao Ministério Público para processar o ofensor. Já o crime de injúria racial, presente no artigo 140, parágrafo 3º do Código Penal, consiste em ofender a honra de alguém a partir de elementos referentes à raça, cor, etnia, religião ou origem, sendo crime afiançável, prescritível e de ação penal pública condicionada, isto é, cuja pretensão punitiva depende de apresentação de denúncia (queixa-crime) por parte da vítima ofendida.

Para entender melhor sobre como a responsabilização do crime de racismo é realizada pelas instituições de justiça no Brasil, é necessário entender certos conceitos teóricos que podem nortear os magistrados, presentes em teorias da discriminação, seja ela direta ou indireta. Entende-se por discriminação direta aquela que envolve, geralmente, tratamento desvantajoso de grupos que possuem características que são socialmente salientes, categorizados como minorias. O conceito pressupõe que as

¹⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Amicus Curiae no Habeas Corpus nº154.248/DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Edson Fachin. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 24 novembro 2020. Disponível em: <<https://sistemas.stf.jus.br/peticionamento/api/peca/recuperarpdf/15345079243>>. Acesso em: 17 set. 2021.

¹⁸ “Artigo 3º, IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

peças são discriminadas a partir de um único vetor e requer a intenção deliberada de discriminar.¹⁹ Já a discriminação indireta é entendida como:

“Exclusão pode ocorrer mesmo na ausência objetiva da intenção de discriminar um indivíduo e também em situações nas quais não há a utilização de formas de diferenciação legalmente vedadas. Uma norma jurídica, política pública ou decisão institucional podem obedecer ao princípio da generalidade, não sendo dirigidas a nenhum grupo específico. Porém, sua aplicação pode ter efeito desproporcional sobre uma determinada classe de indivíduos, o que caracteriza a discriminação indireta.”²⁰

Conforme será demonstrado na pesquisa, a maioria das decisões analisadas se utilizam de uma interpretação comumente vinculada à chave da discriminação indireta, que exige a comprovação da intencionalidade do ofensor em cometer a prática racista. Embora muitos atores sociais classifiquem seus comportamentos como irracionais, os especialistas das teorias da discriminação apontam uma realidade diferente: os estereótipos racistas estão presentes nas mentes de praticamente todas as pessoas.²¹ Vivemos em um mundo o qual manifestações abertas de intolerância racial são moralmente e legalmente condenadas.

O racismo existente em nossa sociedade deu origem a ambos os delitos, de injúria racial e de racismo, e a discussão sobre a equiparação ou não dessas práticas tanto no plano doutrinário como no jurisprudencial. Apesar das conquistas constitucionais e legais de proteção à equidade racial e responsabilização das práticas racistas, os aplicadores da lei continuaram criando interpretações jurídicas sobre o que cada um desses tipos penais significa. Os próximos capítulos pretendem expor as correntes e os argumentos que mobilizam esse debate, respectivamente, nas arenas doutrinária e judicial, bem como apontar a relação entre teoria e prática do Direito.

¹⁹ MOREIRA, Adilson J. O que é discriminação?; Belo Horizonte-MG: Ed. Letramento, 2017, p. 98-102.

²⁰ IDEM P.102

²¹ MOREIRA, Adilson. Racismo recreativo; São Paulo: Ed: Jandaíra, 2020, p.45

2. O debate doutrinário em torno da equiparação ou não dos crimes de injúria racial e racismo

Para o Direito, a doutrina é reconhecida enquanto fonte por representar o conjunto de entendimentos consolidados ao longo do tempo em determinada área jurídica de investigação, tendo por objetivos propor soluções, inovar, interpretar e preencher lacunas. Sua função está relacionada a criar estudos mais aprofundados das principais normas e princípios, além da atualização dos conceitos e institutos, criticando o objeto de estudo para verificação de maneiras para aperfeiçoar o Direito. A Doutrina tem uma importância fundamental, a qual influencia nos julgamentos, fornecendo argumentos de apoio aos juristas em suas atividades.

Trata-se de uma fonte indireta, a qual não obriga sua adoção pelos órgãos, mas possui grande influência sobre os juízes, servindo como fonte suplementar²². Ainda, a doutrina pode ter influência significativa nas decisões judiciais, uma vez que correntes doutrinárias consolidadas costumam servir de base para a consolidação de entendimentos jurisprudenciais²³.

Na doutrina brasileira, existe uma disputa acerca da equiparação ou não dos tipos penais de injúria racial (artigo 140, parágrafo 3º, do Código Penal) e racismo (artigo 20, Lei nº7.716 e artigo 5º, inciso XLII, da Constituição Federal).

O crime de racismo é uma forma de violação dos direitos e liberdades individuais, e através do inciso XLII do artigo 5º da Constituição Federal é definido como crime. Este inciso garante o direito à não discriminação de qualquer indivíduo em razão de raça, e por sua gravidade de conduta, o acusado não tem o direito de aguardar seu julgamento em liberdade provisória, com exceção dos casos que cumpram os requisitos autorizadores

²² BOBBIO, Norberto. O Positivismo Jurídico. São Paulo: Editora Ícone, 1995, p. 72-75.

²³ FREIRE, Carlos Coelho de Miranda. Influência da doutrina jurídica nas decisões judiciais. João Pessoa, 1977, p.68.

da prisão preventiva²⁴. Trata-se de um crime imprescritível, ou seja, uma vez praticado o ato, não importa o tempo que passe, os efeitos e a possibilidade de punição se mantêm. Inafiançável, aquele que não se cogita pagamento de fiança e conseqüentemente liberdade provisória do indivíduo. E de ação penal pública incondicionada, isto é, ação promovida por denúncia do Ministério Público que independe de autorização ou representação da vítima.

O crime de injúria racial, por sua vez, está previsto no artigo 140, §3º do Código Penal, no capítulo dos crimes contra a honra, e é forma qualificada do crime de injúria, sendo assim, afiançável, de ação penal pública condicionada (exige sempre uma representação, da manifestação de vontade da parte ofendida em informar e ver o Estado atuando a seu favor), cuja pretensão punitiva de pena prescreve em oito anos, a partir da data do fato, e seu prazo decadencial prescreve em seis meses, ou seja, caso ocorra hoje uma agressão, se decorrido seis meses e a vítima não tomar uma medida expressa de responsabilização dos agressores, essa não poderia mais ser apurada.

A injúria racial é "a violação do sentimento de estima pessoal que resulta em perturbação psicológica dos indivíduos ao verem sua expectativa de respeito pessoal ser ignorada"²⁵. É um delito qualificado por sua reprovação social, por pressupor a reprodução de estereótipos de um povo que possui uma longa história de exclusão social²⁶.

Uma das correntes doutrinárias do debate sobre a equiparação ou não dos crimes, que parece ser a mais aceita pela maioria dos juristas, entende se tratar de delitos diferentes, por considerar que a injúria racial consistiria em ofender a honra de alguém valendo-se de elementos referentes à raça, cor, etnia, religião ou origem, enquanto o crime de racismo, por sua vez, atingiria uma coletividade indeterminada de indivíduos, discriminando toda a integridade dessa parte da população. O

²⁴ MELO, Rodrigo Bezerra de; SILVEIRA, Matheus. INCISO XLII – CRIMINALIZAÇÃO DO RACISMO. 24 mar. 2020. Disponível em: <://www.politize.com.br/artigo-5/criminalizacao-do-racismo/>. Acesso em: 12 set. 2021.

²⁵ MOREIRA, Adilson. Racismo Recreativo. 4ª ed., São Paulo: Ed. Jandaíra, 2020, p. 127.

²⁶ Ibidem, p.124

jurista que encabeça essa posição, sendo amplamente citado em artigos científicos e na jurisprudência, é Cezar Roberto Bittencourt, o qual entende pela não equiparação dos crimes, concebendo a injúria racial e o racismo enquanto questões distintas. Bittencourt defende que o objeto do crime de injúria é a honra subjetiva, ou seja, "a pretensão de respeito à dignidade humana, representada pelo sentimento ou concepção que temos a nosso respeito"²⁷. O autor alerta para a confusão entre a injúria racial e o crime de racismo, em seu entendimento, conduta mais grave que a primeira:

"Desde o advento da presente lei, têm-se cometido equívocos deploráveis, pois simples desentendimentos, muitas vezes, sem qualquer comprovação do elemento subjetivo, têm gerado prisões e processos criminais de duvidosa legitimidade, especialmente quando envolvem policiais negros e se invoca, sem qualquer testemunho idôneo, a prática de 'crime de racismo', ou, então, em simples discussões rotineiras ou em caso de mau atendimento ao público, quando qualquer das partes é negra, invoca-se logo 'crime de racismo', independentemente do que de fato tenha havido."²⁸

O autor também afirma que sem a intenção de praticar a injúria (*animus injuriandi*), não se poderia falar em conduta típica contra a honra. O elemento subjetivo do crime de injúria, portanto, seria o dolo de dano, "constituído pela vontade livre e consciente de injuriar o ofendido, atribuindo-lhe um juízo depreciativo"²⁹. A necessidade de comprovação do elemento intencional específico parece ser um dos aspectos importantes no debate sobre a natureza do crime de injúria racial, a qual, apesar de ser uma interpretação que tem forma jurídica, é uma prova um tanto abstrata por se tratar de uma ideia de provar a intenção de um indivíduo, de algo que é interno de uma pessoa.

A segunda corrente doutrinária deste debate, encabeçada pelo jurista Guilherme de Souza Nucci, entende que a injúria racial seria espécie do crime de racismo, este gênero, mais amplo. Deste modo, propriedades do

²⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: Parte Especial 2 – Dos crimes contra a pessoa. 12ª ed., São Paulo: Ed. Saraiva, 2012, p. 350.

²⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: Parte Especial 2 – Dos crimes contra a pessoa. 6ª ed., São Paulo: Ed. Saraiva, 2007 p.321

²⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: Parte Especial 2 – Dos crimes contra a pessoa. 12ª ed., São Paulo: Ed. Saraiva, 2012, p.354

crime de racismo também seriam aplicáveis ao crime de injúria racial, a exemplo da imprescritibilidade. Está corrente compreende que o crime de racismo seria precisamente o ataque à honra subjetiva da vítima pelo elemento racial, sendo artificial o argumento de que a ofensa à honra subjetiva de um indivíduo por sua etnia, como no caso da compreensão de injúria racial defendida pela primeira corrente, não configuraria racismo³⁰.

Deste modo, esta corrente argumenta que diferenciar o crime de racismo para a prática de injúria racial, qual seja, “praticar preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional”³¹, seria tarefa muitas vezes impossível, de modo que tal diferenciação seria usada em benefício do infrator, ao ser indiciado ou até mesmo absolvido pelo crime de injúria racial, quando, na prática, tenha cometido o crime de racismo.

Nucci argumenta que reconhecer a injúria racial como espécie de racismo não configura “interpretação criminalizadora extensiva”³², mas sim “consequência lógica” do conceito constitucional de racismo social, conforme entendimento já fixado em sede judicial (Habeas Corpus nº 82.424/RS)³³. Nesta decisão, em que foi julgado se a publicação de livros antissemitas violou direitos fundamentais, cometendo crime de racismo (artigo 5º, inciso XLII, CF). A defesa pediu a prescrição punitiva alegando perante o STF que judeus não são uma raça, e sim um povo, portanto, não há como tipificar como racismo. O Supremo entendeu que a conduta do ofensor se caracterizava delito contra toda a comunidade judaica, considerando que ele foi autor do crime de racismo, isto porque quando um direito fundamental é violado, não atinge apenas um indivíduo, mas sim toda a comunidade.

³⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº154.248/DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Edson Fachin. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 24 novembro 2020. Disponível em: <<https://sistemas.stf.jus.br/peticionamento/api/peca/recuperarpdf/15345079243>>. Acesso em: 17 set. 2021.

³¹ BRASIL. Decreto- Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 3 dez. 1940.

³² NUCCI, Guilherme de Souza. Leis Penais e Processuais Penais Comentadas, 5ª Ed., São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010, pp. 300-306.

³³ NUCCI, Guilherme. Só quem nunca sofreu racismo na vida pensa que isso é mera injúria. In: Revista Consultor Jurídico, 27.10.2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-out27/guilherme-nucci-quem-nunca-sofreu-racismo-acha-isso-injuria>>. Acesso: 28 ago. 2021.

Sobre a diferença abordada pela primeira corrente, Guilherme Nucci destaca que não existe o crime de racismo, e sim a prática racista (segregar pelo sentimento de superioridade). Existem tipos penais que incriminam condutas representativas do racismo e, por isso, os tipos penais da Lei 7.716-89 são modos particulares de praticar o racismo, assim como a injúria racial, a qual também permite-se praticar o racismo³⁴.

O jurista em seu artigo "Só quem nunca sofreu racismo diz que isso é mera injúria" expõe sua opinião sobre essa disputa doutrinária:

Os que pensam ser a injúria racial uma simples injúria, um crime contra a honra como outro qualquer, com a devida vênia, nunca foram vítimas da referida injúria racial, que fere fundo e segrega as minorias. É uma prática racista, a meu ver, das mais nefastas³⁵.

Essa segunda corrente doutrinária entende ser problemática a diferenciação dos crimes pois todas as ofensas raciais possuem dimensão coletiva, por incidirem sobre uma forma de identidade. Neste sentido, as pessoas seriam vítimas de ofensas por fazerem parte de um determinado grupo. Classificar a injúria como ação dirigida a um indivíduo, enquanto o racismo como prática ofensora de toda uma comunidade, argumenta essa corrente, careceria de sentido. O sentimento de honra, argumento utilizado para diferenciar os delitos, teria uma dimensão coletiva, já que estigmas raciais afetariam toda a reputação social das pessoas negras³⁶.

Com o desdobramento da falta de compreensão uniforme sobre a natureza jurídica do crime de injúria racial, seria criado ambiente de insegurança jurídica, pois a eficácia desses direitos depende de uma construção doutrinária e jurisprudencial elucidativa e sólida. A segunda corrente argumenta não haver necessidade de as normas permanecerem

³⁴ NUCCI, Guilherme. Só quem nunca sofreu racismo na vida pensa que isso é mera injúria. In: Revista Consultor Jurídico, 27.10.2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-out27/guilherme-nucci-quem-nunca-sofreu-racismo-acha-isso-injuria>>. Acesso: 28 ago. 2021.

³⁵NUCCI, Guilherme. Só quem nunca sofreu racismo na vida pensa que isso é mera injúria. 27 out. 2015. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2015-out-27/guilherme-nucci-quem-nunca-sofreu-racismo-acha-isso-injuria>. Acesso em: 27 ago. 2021.

³⁶ MOREIRA, Adilson. Racismo Recreativo. 4ª ed., São Paulo: Ed. Jandaíra, 2020, p.33.

estáticas, pelo contrário, com as alterações dos fatores externos se tornaria necessária a modificação na interpretação.

Finalmente, a linha divisória entre a injúria racial e o crime de racismo, presente no artigo 20 da Lei 7.716/89, seria também nebulosa pela aplicação do mesmo tempo de pena para ambas as práticas: um a três anos e multa.

Conforme será demonstrado a seguir, essa disputa em torno da equiparação ou não dos dois crimes não se restringe à esfera doutrinária, sendo igualmente observada na arena judicial, tendo em vista a existência de decisões díspares sobre os crimes nos tribunais superiores.

3. Os entendimentos do STJ e do STF sobre a equiparação dos crimes: o diálogo entre doutrina e jurisprudência

A disputa doutrinária sobre a equiparação ou não dos crimes de injúria racial e racismo pode ser observada também na jurisprudência. Desde o surgimento da Lei nº 9.459/97, a qual instituiu a modalidade do crime de injúria racial (adicionando o parágrafo terceiro ao artigo 140 do Código Penal), os tribunais, em especial o STJ, seguiam o entendimento doutrinário de que injúria racial e racismo são crimes diversos, conforme sustentado pela primeira corrente exposta. As decisões se pautavam no fato de ser um crime contra honra individual, considerado pela lei penal como menos grave que o racismo, este mais severo por atingir uma coletividade.

Porém, no ano de 2015, uma decisão do Ministro Ericson Maranhão, do Superior Tribunal de Justiça (STJ), rompeu com o entendimento dominante no tribunal e compreendeu o delito de injúria racial como uma espécie do crime de racismo, em consonância com a segunda corrente doutrinária anteriormente abordada. Essa decisão paradigmática parece ter trazido a disputa doutrinária também ao âmbito judicial.

Este capítulo da monografia pretende traçar um breve histórico de decisões do STJ que entenderam pela não equiparação dos crimes de injúria

racial e racismo, desaguando na primeira decisão que entendeu pela equiparação dos crimes e, ao ser questionada em sede de recurso e levar a discussão da matéria do STJ para o Supremo Tribunal Federal (STF), ampliou a discussão jurídica sobre os delitos que passou de matéria infraconstitucional de interesse individual para matéria constitucional de interesse coletivo.

3.1. O entendimento até então dominante no STJ: decisões pela não equiparação dos crimes

Antes do surgimento do primeiro precedente que entendeu pela equiparação dos crimes, o STJ expressava unanimidade no entendimento de diferenciar os dois delitos. Exemplo disso foi decisão da corte em Recurso em Habeas Corpus³⁷, que apesar da matéria analisada não se tratar de um caso de racismo, mas sim de crime de procedência nacional³⁸, compreendeu pela diferenciação entre o crime previsto na lei de crimes de preconceito de raça ou cor e a figura de injúria preconceituosa. Neste caso, o Ministro Felix Fischer analisou o pedido de desclassificação do crime cometido (crime de procedência nacional) para a figura de injúria preconceituosa, entendendo que a intenção do ofensor não transpareceu ser mera ofensa a honra subjetiva da vítima, atingindo, em contrapartida, toda uma coletividade:³⁹

³⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus nº19.166, Sexta Turma. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. Brasília, DF, 16 abr. 2002. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200101534010&dt_publicacao=06/05/2002. Acesso em: 11 out. 2021.

³⁸ O crime de procedência nacional está previsto no artigo 20 da Lei nº 7.716/1989, que define os crimes de preconceito de raça ou cor, e é definido como uma forma de discriminação em razão de prejuízo decorrente da nacionalidade, podendo ser interna/regional (ex. nordestino, mineiro) ou externa/nacional (exs. brasileiro, russo).

³⁹ O caso ocorreu no dia 01/06/1998, o qual a vítima teve um desentendimento com dois comissários de bordos, denunciados, em razão do assento em que estava posicionado. Os denunciados intimidaram e desrespeitaram o passageiro. Ao final do voo, a vítima solicitou o nome de ambos os comissários, pois esses não utilizavam crachá, e neste momento um dos comissários proferiu as palavras contra a vítima: "Amanhã vou acordar jovem, bonito, orgulhoso, rico e sendo um poderoso americano, e você vai acordar como safado, depravado, repulsivo, canalha e miserável brasileiro.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus nº19.166, Sexta Turma. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. Brasília, DF, 16 abr. 2002. Disponível em:

“O delito de injúria preconceituosa, a finalidade do agente, a fazer uso de elementos ligados a raça, cor, etnia, origem etc., é atingir a honra subjetiva da vítima, bem juridicamente protegido pelo crime em questão. Ao contrário, o delito previsto no art. 20, da Lei nº 7716/89, na modalidade de praticar ou incitar a discriminação ou preconceito de procedência nacional, constitui manifestação de um sentimento em relação a toda uma coletividade em razão de sua origem (nacionalidade)”⁴⁰

Assim, o ministro decidiu manter a incidência do artigo 20, caracterizando o crime como de procedência nacional, ao compreender que a prática não se tratou de mera ofensa à honra subjetiva da vítima, mas sim a toda uma coletividade. Está decisão vale nota, pois, apesar de o ministro diferenciar os dois delitos, isto é, fundamentar porque se tratou de crime presente na Lei nº 7.716/89 e não de mera injúria, ele utilizou argumentos apresentados pela segunda corrente doutrinária abordada, que defende a equiparação dos crimes de injúria racial e racismo, sendo possível sugerir que, ao invés de diferenciar as práticas, o ministro poderia ter as equiparado.

Por exemplo, o argumento de que “a insistência em marcar uma diferença entre o ofensor e o ofendido, ressaltando a pretensa superioridade” é utilizado exatamente para entender ambos os crimes como um só. Guilherme Nucci, ao comentar esse caso, afirma que o comissário de bordo ao utilizar os xingamentos “safado, depravado, repulsivo, canalha, miserável” injuriou o brasileiro, baseando-se na sua superioridade. O mesmo ocorre quando se ofende uma pessoa negra com termos contundentes e depreciativos por causa de sua cor da pele, atenta-se igualmente contra a comunidade negra. O jurista complementa que, nesta situação, o ofensor está igualmente exaltando sua superioridade em relação

https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200101534010&dt_publicacao=06/05/2002. Acesso em: 11 out. 2021.

⁴⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus nº19.166, Sexta Turma. Relator: Ministro Fernando Gonçalves. Brasília, DF, 16 abr. 2002. Disponível em: https://processo.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=200101534010&dt_publicacao=06/05/2002. Acesso em: 11 out. 2021.

a população negra⁴¹, indicando que o crime não deve ser compreendido como uma prática contra um indivíduo em específico, mas sim contra a comunidade da qual o indivíduo atingido pertence. Em outra decisão pela não equiparação dos crimes, a vítima denunciou o agressor pelo crime presente no artigo 20 da Lei 7.716/89, portanto, crime de prática racista, mas o tribunal não enxergou racismo na ofensa: “volte para África cuidar de orangotangos” e, por conta disso, desclassificou o crime como injúria racial. A ofensora, em recurso, tentou sua absolvição através do artigo 140, parágrafo 1º, inciso II, do Código Penal, o qual diz “o juiz pode deixar de aplicar a pena no caso de retorsão imediata, que consista em outra injúria”. Utilizou a tese de que a injúria racial foi proferida como reação de uma outra injúria proferida. Esta tese não foi acolhida neste acórdão, porém, o argumento sobre o “calor da discussão” é muitas vezes causa para absolvição e desclassificações.⁴²

Num outro caso decidido pelo STJ pela não equiparação dos crimes, uma discussão em um estacionamento foi denunciada como crime de injúria racial, na qual o ofensor proferiu as seguintes frases: “você não sabe quem sou eu”, “só poderia ser da sua cor, você deveria estar em uma jaula” e “basta olhar para mim e para essa coisa para saber quem tem razão”⁴³. Em primeira instância, o réu foi condenado por injúria simples e, em sede recursal, o STJ o absolveu utilizando-se do argumento de que não seria possível caracterizar injúria dada a ausência de elemento subjetivo quando as expressões são proferidas no “calor da discussão”.⁴⁴

⁴¹ NUCCI, Guilherme de Souza. Injúria racial, uma prática do racismo: nova abordagem. 11 dez. 2020. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/337703/injuria-racial--uma-pratica-do-racismo--nova-abordagem>. Acesso em 20 out. 2021.

⁴² MACHADO, Marta Rodriguez de Assis; LIMA, Márcia; NERIS, Natália. Racismo e Insulto Racial na Sociedade Brasileira. Nov. 2016. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/nec/a/SgkXhW6XfsjYr3XjmwQgYB/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 10 out. 2021.

⁴³ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. Apelação Criminal nº 50902.001. Disponível em: <http://www1.tjrj.jus.br/gedcacheweb/default.aspx?UZIP=1&GEDID=0004CD45673EE2CCCE2FDE067BC1D8A1252CC5083E03275B>. Acesso em: 11 out. 2021.

⁴⁴ MACHADO, Marta Rodriguez de Assis; LIMA, Márcia; NERIS, Natália. Racismo e Insulto Racial na Sociedade Brasileira. Nov. 2016. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/nec/a/SgkXhW6XfsjYr3XjmwQgYB/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 10 out. 2021.

O mesmo ocorreu em outro caso, envolvendo uma briga entre vizinhos, no qual o Tribunal de Justiça de São Paulo absolveu a ré que proferiu os insultos: “vai sua filha da puta, sua macaca! Bando de filha da puta, vai tomar no cu. Eu quero que alguém peça alguma coisa para essa raça”.⁴⁵Neste caso, o tribunal entendeu que houve um entreencontro entre os vizinhos, com trocas de ofensas no “calor da discussão”, resultando também em absolvição. Esses casos expõem que o argumento de que ofensas ocorridas “no calor do momento” foram utilizadas como critério de absolvição por tribunais como o STJ e o TJ-SP, de modo a não reconhecer juridicamente práticas racistas em situações de desavença, quando insultos são caracterizados pelos magistrados enquanto “brincadeiras”.⁴⁶

Em outro caso, num recurso em habeas corpus julgado pelo STJ, o ofensor, ao despedir seu funcionário, proferiu os xingamentos “preto banguelo”, “negro fedido”, e afirmou que “não gostava da raça negra”⁴⁷, tudo isso presenciado e testemunhado por outros funcionários e um cliente.

O réu foi denunciado pelo artigo 20 da Lei 7.717/89, mas apresentou recurso solicitando a desqualificação para o crime de injúria racial. A ministra Maria Thereza Moura, desembargadora convocada pelo STJ do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, reconhece a diferença entre ambos os delitos e afirmou que, na situação narrada, “estaria clara” a não aplicação do tipo penal descrito no artigo 20, mas sim ao tipo de injúria em sua forma qualificada, pois “se trata de imputação de palavras ou termos referentes à

⁴⁵BRASIL. Tribuna de Justiça de São Paulo. Apelação Criminal nº 990.09.358299-6. Disponível em: < https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJ-SP/attachments/TJ-SP_APR_00206804020098260309_36887.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEA067SMCVA&Expires=1637681799&Signature=IGG34LQtnF650jwJ0Xi1Hq7kLI%3D>. Acesso em: 26 set. 2021.

⁴⁶ MACHADO, Marta Rodriguez de Assis; LIMA, Márcia; NERIS, Natália. Racismo e Insulto Racial na Sociedade Brasileira. Nov. 2016. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/nec/a/SgkXhW6XxfjYr3XjmwQgYB/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 10 out. 2021.

⁴⁷BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus nº 18.620, Sexta Turma. Relator: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Brasília, DF, 14 out. 2008. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/IT/RHC_18620_PR_14.10.2008.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEA067SMCVA&Expires=1637681944&Signature=jB1P5UYfBVAYzwQ2v2II4mlcwHY%3D. Acesso em: 16 set. 2021.

raça do ofendido com nítido caráter injurioso, visando não a discriminação, mas a ofensa da honra"⁴⁸.

Apesar do ofensor utilizar a cor da pele da vítima para depreciá-la, a ministra entende que não houve a intenção de discriminá-la. Explicou que a injúria qualificada pelo uso de elemento racial consistiria em:

"injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou decoro com a utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência"⁴⁹

Assim, afirmou que o ofendido teve apenas sua honra ferida ao ser chamado de "preto banguela" e "preto fedido". Sobre o fato do ofensor também ter proferido a frase "não gosto da raça negra", a ministra argumentou que "o simples fato de o recorrente ter referido esta frase, no contexto dos fatos, não implica em disseminação do racismo, mas de opinião ou valoração pessoal".⁵⁰

Diante de tais decisões, é possível observar que a prática de solicitar a desclassificação da caracterização do crime de racismo para o de injúria racial é comum perante o Judiciário. Essa constatação pode se relacionar com a hipótese de que, dada a tendência dos tribunais superiores de diferenciarem os crimes de racismo e injúria racial, a prática da desclassificação seria proveitosa em prol dos ofensores, tendo em vista que o delito de injúria qualificada é considerado de menor gravidade pela legislação penal, por possuir pena inferior ao crime de racismo.

Como comentado anteriormente, é necessária a representação da vítima no ato da denúncia em caso de injúria racial, que tem tempo determinado para oferece-la (por se tratar de crime prescritível).

⁴⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus nº 18.620, Sexta Turma. Relator: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Brasília, DF, 14 out. 2008. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/IT/RHC_18620_PR_14.10.2008.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO67SMCVA&Expires=1637681944&Signature=jB1P5UYfBVAYzWQ2v2I14mlcwHY%3D. Acesso em: 16 set. 2021.

⁴⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso em Habeas Corpus nº 18.620, Sexta Turma. Relator: Ministra Maria Thereza de Assis Moura. Brasília, DF, 14 out. 2008. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/IT/RHC_18620_PR_14.10.2008.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO67SMCVA&Expires=1637681944&Signature=jB1P5UYfBVAYzWQ2v2I14mlcwHY%3D. Acesso em: 16 set. 2021.

⁵⁰ Idem.

Diferentemente do crime de racismo, que não exige representação da vítima, sendo oferecida denúncia diretamente pelo Ministério Público e cuja pretensão punitiva não prescreve. Assim, quando aceita pelos tribunais a desclassificação do crime de racismo para injúria racial, passa a se tornar necessária a denúncia pela vítima para o prosseguimento da ação, o que em muitos casos não ocorre em tempo hábil, implicando na nulidade do processo.

Ainda, há casos em que, por conta do tempo em que o processo está ocorrendo e pelo fato do prazo decadencial da injúria racial ser de seis meses, a vítima perde seu direito de denunciar, o mesmo não ocorrendo no crime de racismo, que é crime imprescritível.

A maior parte dos tribunais exige que seja comprovado o dolo específico de discriminar para a configuração do crime de injúria racial. Em tribunais de instâncias inferiores, como o Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul (TJMS), há casos que representem essa necessidade, como no caso em que a agressora ofendeu a vítima ao chamá-la de “preta sem nome” e “vou te bater sua negra safada”.⁵¹ Neste caso, o tribunal decidiu desclassificar o caso para injúria simples, afirmando que embora houvesse comprovação das alegações por meio de testemunhas, as provas não demonstraram que o objetivo da ré foi ofender a etnia da vítima.⁵²

Essa necessidade de comprovação do dolo, e a dificuldade de sua comprovação, também se mostra como fundamento para absolvições. Em um dos casos analisados, porteiros de uma casa noturna exigiram pagamento da vítima para adentrar ao estabelecimento, alegando que, por ele ser “preto”, deveria pagar, o mesmo não ocorreu com pessoas brancas que acompanhavam a vítima. O Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul decidiu que as provas colhidas não eram suficientes para condenar

⁵¹BRASIL. Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul. Apelação Criminal nº Apelação Criminal n. 2005. 018057-8/0000-00,TJMS. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/nec/a/SgkXhW6XxfsjYr3XjmwQgYB/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 22 de set. 2021

⁵² MACHADO, Marta Rodriguez de Assis; LIMA, Márcia; NERIS, Natália. Racismo e Insulto Racial na Sociedade Brasileira. Nov. 2016. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/nec/a/SgkXhW6XxfsjYr3XjmwQgYB/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 10 out. 2021.

os porteiros pela prática do crime de racismo, pois não teria sido comprovada a motivação racista (dolo) como razão da discriminação sofrida pela vítima.⁵³

Não somente nas instâncias inferiores, como também no STJ, a falta da comprovação do dolo por parte dos ofensores é utilizada como critério de absolvição. Em um dos casos analisados, a ré foi denunciada pelo artigo 20, parágrafo 2º da Lei 7.716/89, que imputa crimes de racismo feito através da rede mundial de computadores. Através de uma página da extinta rede social Orkut, chamada "Resistência Ariana", a ofensora fez um comentário "dirigindo críticas a todas as raças"⁵⁴. O tribunal entendeu que as manifestações foram práticas em um contexto de "imaturidade da acusada", a época com vinte anos, não havendo, portanto, demonstração cabal de que tivesse a intenção de "praticar, induzir ou incitar o preconceito ou discriminação racial".⁵⁵

3.2. A quebra do entendimento dominante: novo paradigma pela equiparação dos crimes

A partir de 2015, foi constatada decisão do STJ que rompeu com o entendimento até então dominante do tribunal de não equiparar os crimes de injúria racial e racismo (Agravo em Recurso Especial de número 686.965). No caso, um blogueiro fez uma publicação online considerada ofensiva, afirmando que o jornalista de uma outra emissora de TV era

⁵³ MACHADO, Marta Rodriguez de Assis; LIMA, Márcia; NERIS, Natália. Racismo e Insulto Racial na Sociedade Brasileira. Nov. 2016. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/nec/a/SgkXhW6XxfsjYr3XjmwQgYB/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 10 out. 2021.

⁵⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº1.846.605. Relator: ministro Nefi Cordeiro. Brasília, DF, 30 mar. 2020. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/attachments/STJ_RESP_1846605_1844f.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEA067SMCVA&Expires=1637682536&Signature=hpPEfLZY6rsaZe85jv0j9QWUBnk%3D. Acesso em: 05 set. 2021.

⁵⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº1.846.605. Relator: ministro Nefi Cordeiro. Brasília, DF, 30 mar. 2020. Disponível em: https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/attachments/STJ_RESP_1846605_1844f.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEA067SMCVA&Expires=1637682536&Signature=hpPEfLZY6rsaZe85jv0j9QWUBnk%3D. Acesso em: 05 set. 2021.

“negro de alma branca” e que não conseguiu revelar nada além de ser “negro e de origem humilde”.⁵⁶A vítima ofereceu denúncia seis meses e treze dias após a publicação, pois somente tomou conhecimento da mesma após ser alertado por colegas de profissão. Assim, surgiu neste caso a dúvida em relação à contagem do prazo decadencial para o oferecimento da representação.

A denúncia inicial foi feita com base no artigo 20, parágrafo 2º a Lei 7.716/1989, que caracteriza o crime de racismo, isto é, “praticar, induzir ou incitar discriminação ou preconceito cometido por intermédio dos meios de comunicação social ou publicação de qualquer natureza”. No entanto, o juiz de primeira instância considerou que a publicação não se enquadrava na prática de racismo, e sim de injúria qualificada, ressaltando que o fato descrito na denúncia não teve o condão de atingir toda a coletividade da população negra, mas sim de ofender, especificamente, a dignidade da vítima.⁵⁷

Em sede recursal, o caso foi parar no STJ, decidido pelo ministro Ericson Maranhão. Inicialmente, ele retomou a distinção feita nas instâncias inferiores:

“Vê-se que esse entendimento está em conformidade com a jurisprudência desta Corte Superior, que já decidiu que “o crime do art. 20, da Lei nº 7.716/89, na modalidade de praticar ou incitar a discriminação ou preconceito de procedência nacional, não se confunde com o crime de injúria preconceituosa (art. 140, §3º, do CP). Este tutela a honra subjetiva da pessoa. Aquele, por sua vez, é um sentimento em relação a toda uma coletividade em razão de sua origem.”⁵⁸

⁵⁶PAULO Henrique Amorin é condenado por injúria contra Heraldo Pereira. 05 jul. 2013. Disponível em:

<http://g1.globo.com/distrito-federal/noticia/2013/07/paulo-henrique-amorin-e-condenado-por-injuria-racial-contraheraldo-pereira.html>. Acesso: 20 out. 2021.

⁵⁷BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial nº 686.965. Relator: Ministro Ericson Maranhão. Brasília, DF, 12 mai. 2015. Disponível em: <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/attachments/STJ_ARESP_686965_fd168.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO67SMCVA&Expires=1637682837&Signature=wYPvuRxoX6EaB1QRuCPbV8F3FNQ%3D>. Acesso em: 28 ago. 2021.

⁵⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo em Recurso Especial nº 686.965. Relator: Ministro Ericson Maranhão. Brasília, DF, 12 mai. 2015. Disponível em: <https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/attachments/STJ_ARESP_686965_fd168.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO67SMCVA&Expires=1637682837&Signature=wYPvuRxoX6EaB1QRuCPbV8F3FNQ%3D>. Acesso em: 28 ago. 2021.

No entanto, o ministro considerou que a injúria racial deve receber o mesmo tratamento que o crime de racismo, uma vez que o primeiro crime também traduziria o preconceito de cor, o qual veio somar àqueles outros já definidos pela Lei 7.716/89. A lei, portanto, apresentaria um rol exemplificativo dos crimes de racismo, e não taxativo.

Para sustentar essa tese, Maranhão citou um trecho de parecer do Caso Ellwanger (decidido pelo STF a respeito de discussão da liberdade de expressão), escrito pelo jurista Celso Lafer:

"A base do crime da prática do racismo são os preconceitos e sua propagação, que discriminam grupos e pessoas, a elas atribuindo as características de uma 'raça' inferior em função de sua aparência ou origem. O racismo está na cabeça das pessoas. Justificou a escravidão e o colonialismo. Promove a desigualdade, a intolerância em relação ao 'outro', e pode levar à segregação."⁵⁹

O ministro apresentou também passagem doutrinária do jurista Guilherme de Souza Nucci, autor que, conforme visto, encabeça a corrente doutrinária pela equiparação dos dois crimes:

"O art. 5º., XLII, da Constituição Federal preceitua que a "prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei". O racismo é uma forma de pensamento que teoriza a respeito da existência de seres humanos divididos em "raças", em face de suas características somáticas, bem como conforme sua ascendência comum. A partir dessa separação, apregoa, a superioridade de uns sobre outros, em atitude autenticamente preconceituosa e discriminatória. Vários estragos o racismo já causou à humanidade em diversos lugares, muitas vezes impulsionando ao extermínio de milhares de seres humanos, a pretexto de serem seres inferiores, motivo pelo qual não mereceriam viver. Da mesma forma que a Lei 7.716/89 estabelece várias figuras típicas de crime resultantes de preconceitos de raça de cor, não quer dizer, em nossa visão, que promova um rol exaustivo. Por isso, com o advento da Lei 9.459/97, introduzindo a denominada injúria racial, criou-se mais um

⁵⁹ LAFER, Celso. Parecer – o caso Ellwanger: anti-semitismo como crime da prática do racismo. 04 jun. 2004. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/948>. Acesso em: 12 out. 2021.

delito no cenário do racismo, portanto, imprescritível, inafiançável e sujeito à pena de reclusão.⁶⁰

Com esses fundamentos, Maranhão afastou a prescrição empregada ao crime de injúria racial e conferiu ao crime o caráter da imprescritibilidade, entendendo que apesar de crimes diferentes, ambos delitos tratam de preconceito de cor, aplicando assim as mesmas formalidades do crime de racismo. Essa decisão foi contestada em sede de recurso, transferindo a discussão para o Supremo Tribunal Federal, conforme será abordado em breve.

Após esta decisão, foram identificados mais três outros julgados do STJ que entenderam pela equiparação dos dois crimes, totalizando, portanto, quatro decisões neste sentido até o presente momento.

Em outra decisão presente na jurisprudência do STJ que reconheceu a imprescritibilidade do delito de injúria racial, a ré defendeu que esse entendimento violaria os artigos 107, inciso IV, 109, inciso V e 117 do Código Penal, ao não decretar a prescrição da pretensão punitiva. Porém, o ministro Sebastião Reis Junior seguiu o entendimento dos casos anteriores, igualmente referenciando a passagem do jurista Guilherme Nucci, para negar provimento ao recurso.⁶¹

Em outro caso, o Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em decisão unânime, acolheu a preliminar suscitada pela defesa na apelação criminal interposta e declarou extinta a punibilidade do recorrente em razão da prescrição da pretensão punitiva. O ofensor foi sentenciado como incurso nas sanções do artigo 140, parágrafo terceiro do Código Penal, à pena de 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

A vítima recorreu, interpondo recurso especial contra o acórdão prolatado pelo egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Susta no recurso que o acórdão recorrido acabou por negar vigência à Lei

⁶⁰ NUCCI, Guilher de Souza. Código Penal Comentado, 14ª edição. São Paulo: Forense, 2019.

⁶¹BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Recurso Especial nº 1.849.696, Sexta Turma. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. Brasília, DF, 16 jun. 2020. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201903483924&dt_publicacao=23/06/2020>. Acesso em: 25 set. 2021.

nº7.716/89, que apresentaria um rol exemplificativo, e não taxativo, dos delitos resultantes de preconceito de raça ou de cor, portanto, não suscetíveis de prescrição por força do artigo 5º, inciso XLII do Constituição Federal, enquadrando, assim, a injúria racial neste rol. Relembra ainda o entendimento da Corte sobre a equiparação entre os delitos, e argumenta:

"o v. acórdão recorrido confronta frontalmente com o entendimento do STJ da imprescritibilidade do delito de injúria qualificado, sendo certo que quando da interposição de embargos declaratórios invocamos tal precedente o qual não foi acolhido, ocorrendo assim ofensa literal ao disposto no artigo 489, §1º, VI, CPC, com aplicação supletiva ao vertente caso"⁶²

O desembargador convocado do TJDF, ministro Jesuíno Rissato, ao decidir sobre o recurso especial entendeu que o acórdão, o qual decidiu pela extinção da punibilidade dada a prescrição do crime, estaria em desconformidade com a jurisprudência da Corte Superior de Justiça. Com isso, o magistrado deu provimento ao recurso, diante da imprescritibilidade do crime de injúria racial, condenando o ofensor pelo crime de injúria racial.

Já um outro caso julgado pelo STJ, assim como o primeiro precedente que decidiu pela equiparação, seguiu o mesmo entendimento e foi alvo de recurso apresentado ao STF, este que reconheceu a existência de repercussão geral no caso.

Neste caso, a vítima, a qual trabalhava como frentista em um posto de gasolina, foi ofendida em seu local de trabalho após, seguindo a orientação de seu superior, negar pagamento da ré que insistia em realizá-lo com uma folha de cheque. A ofensora se referiu a vítima com as expressões preconceituosas: "negrinha nojenta, ignorante e atrevida". A agressora foi denunciada e condenada por injúria qualificada presente no artigo 140, parágrafo terceiro, do Código Penal.

⁶²BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1961088. Relator: Ministro Jesuíno Rissato (desembargador convocado do TJDF). Brasília, DF, 11 out. 2021. Disponível em:

https://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/STJ/attachments/STJ_RESP_1961088_2a979.pdf?AWSAccessKeyId=AKIARMMD5JEAO67SMCVA&Expires=1637683480&Signature=9Id4ooHgiis%20a24Y%20BmdIqshPEh9c%3D. Acesso em: 22 out. 2021.

Após ser condenada a um ano de reclusão e dez dias-multa, a ré solicitou a prescrição da pretensão punitiva ao STJ, por possuir mais de 70 anos, o que reduziria a pretensão punitiva pela metade.⁶³

O ministro da Sexta Turma do STJ, Nefi Cordeiro, indeferiu o pedido de reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva do Estado sob o argumento de a decisão recorrida estar em consonância com a orientação jurisprudencial da Corte. A decisão de Cordeiro fez menção à decisão de Maranhão, o primeiro precedente sobre a aplicabilidade da imprescritibilidade sobre o crime de injúria racial. Cordeiro, assim como Maranhão, apresentou passagem doutrinária do jurista Guilherme Nucci para fundamentar o entendimento da equiparação dos crimes:

“Com o advento da Lei n.9.459/97, introduzindo a denominada injúria racial, criou-se mais um delito no cenário do racismo, portanto, imprescritível, inafiançável e sujeito à pena de reclusão”⁶⁴

Esta passagem serviu como fundamento central desta decisão, constituindo o conteúdo de sua ementa. O caso seguiu os fundamentos apresentados pelo Ministério Público do Distrito Federal e Territórios, o qual afirmou que o constituinte originário estabeleceu um mandado de criminalização para racismo e, ao fazê-lo, demandou ao constituinte derivado (e ao legislador ordinário) que assegurem com máxima efetividade à proteção do bem jurídico tutelado nos crimes de racismo. Assim, diante da imprescritibilidade do crime de injúria racial, indeferiu o pedido formulado pela ré.

Com esse resultado, a ré condenada recorreu ao Supremo Tribunal Federal, apresentando um Habeas Corpus com a finalidade de reverter a decisão, dando ênfase ao entendimento dado pelo STJ sobre a imprescritibilidade do delito de injúria racial, argumentação incomum até

⁶³BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. AgRg no Agravo em Recurso Especial nº 734.236, Sexta Turma. Relator: Ministro Sebastião Reis Junior. Brasília, DF, 16 jun. 2020. Disponível em:

<https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=201903483924&dt_publicacao=23/06/2020>. Acesso em: 02 set. 2021.

⁶⁴NUCCI, Guilher de Souza. Código Penal Comentado, 14ª edição. São Paulo: Forense, 2019.

então nas Cortes, a fim de reverter sua situação e alcançar a extinção de sua punibilidade.

3.3. A transferência da discussão jurídica do STJ para o STF: a matéria ganha novos contornos ao passar de discussão de interesse individual para coletivo e de caráter infraconstitucional para constitucional

Das quatro (4) decisões identificadas do STJ que entenderam pela equiparação dos crimes, duas delas (a primeira e a última apresentadas) foram questionadas em sede recursal no Supremo Tribunal Federal (STF). O primeiro caso foi o Agravo em Recurso Especial 686.965, e o segundo AgRg no Agravo em Recurso Especial nº734.236, sendo que este último será analisado em maior profundidade por ter tido reconhecimento de repercussão geral no caso, o que alterou a natureza da discussão da matéria no STJ - até então de interesse individual -, passando para o campo do interesse coletivo.

Além dos casos supracitados, durante a pausa do julgamento do segundo caso, motivada pelo pedido de vista do Ministro Alexandre de Moraes, foi protocolada uma ação direta de inconstitucionalidade (ação que tem por finalidade declarar que uma lei, ou parte dela, é inconstitucional), pedindo também ao STF o reconhecimento da injúria racial enquanto espécie do crime de racismo.

3.3.1. Ag.Reg. No Recurso Extraordinário com Agravo nº 983.531

A primeira decisão do STJ que entendeu pela equiparação dos crimes de injúria racial e racismo, decidida pelo ministro Ericson Maranhão, rompendo com o entendimento até então dominante do tribunal de não os equiparar, foi alvo de recurso apresentado ao Supremo Tribunal Federal (STF). Tratou de um agravo regimental (recurso judicial que objetiva com que os tribunais provoquem a revisão de suas próprias decisões), tendo em vista que a decisão pela equiparação dos crimes foi contrária à maioria das

decisões do STJ sobre a matéria, que até então entendiam pela não equiparação dos crimes.

O ministro Luís Roberto Barroso, que decidiu o agravo de forma monocrática, prestigiou a decisão do STJ que entendeu pela equiparação dos crimes, ao considerar notória a alentada análise da legislação infraconstitucional realizada pelo tribunal, que reconheceu não ser taxativo o rol dos crimes previstos na Lei nº 7.716/1989.

Em seu voto, o ministro argumentou que os fatos foram efetivamente apreciados nas instâncias inferiores, não sendo possível reexame de provas e fatos através deste tipo de recurso. Assim, concluiu ser inadmissível o recurso, tendo vista que para chegar a conclusão diversa do acórdão recorrido, seria necessária a análise da legislação infraconstitucional pertinente, o que é inviável em sede de recurso extraordinário (recurso processual utilizado para pedir ao Supremo Tribunal Federal a impugnação de uma decisão sobre questões constitucionais).

3.3.2. ADI 6987

O partido Cidadania acionou o Supremo Tribunal Federal por meio de uma Ação Direta de Constitucionalidade solicitando que o crime de injúria racial fosse reconhecido como espécie do crime de racismo.

O partido procurou demonstrar em sua manifestação que na realidade brasileira o discurso racista se dá, principalmente, na forma do que se convencionou chamar de "injúria racial", e que não reconhecer esta prática como espécie de racismo tornaria ineficaz a previsão constitucional de combate ao racismo. O partido argumentou que a ofensa ao indivíduo, em sua honra subjetiva por elemento racial, constituiria uma das principais ferramentas do racismo estrutural presente na sociedade brasileira.

Para a elaboração do pedido, o partido contou com o apoio de especialistas do direito antidiscriminatório, a exemplo do professor Adilson Moreira, que esclareceu sobre a suposta diferenciação dos crimes:

“Não há motivo para a diferenciação entre esses dois crimes, porque uma pessoa que sofre o crime de injúria racial, o sofre em razão do pertencimento dela a um grupo, há uma diferenciação em relação a um grupo. Ofende-se a honra pessoal porque a identidade pessoal tem uma dimensão coletiva também.”⁶⁵

De acordo com a petição inicial da ADI, haveria pouquíssimas condenações pelo crime de racismo no Brasil, de modo que a equiparação do crime de injúria racial ao de racismo auxiliaria no combate à impunidade dessa prática.

A manifestação também defende que a suposta diferenciação entre os crimes teria sido criada pelos Tribunais, em pretensão contrária a estabelecida pela Lei nº7.716/1989, em época que ainda não existia o delito de injúria racial, previsto no artigo 140, parágrafo terceiro do Código Penal.

Na promulgação do Projeto de Lei nº1.245/95, responsável por criar o crime de injúria racial, foi feita referência ao artigo 5º, inciso XLII da Constituição Federal, que prevê o crime de racismo, a despeito dessa intenção não ter sido seguida pela doutrina e jurisprudência em geral, as quais diferenciaram ontologicamente a injúria racial do racismo.

Em suma, a ADI argumenta que o prazo decadencial do crime de injúria racial foi crido de forma infraconstitucional, sem amparo na Constituição Federal, sendo certo que o reconhecimento da injúria racial como espécie de racismo tornaria inconstitucional a decadência do crime de injúria qualificada.

Com isso, o partido requereu a concessão de medida cautelar ao STF para atribuir interpretação conforme à Constituição ao artigo 140, parágrafo terceiro do Código Penal. Solicitou a declaração da inconstitucionalidade parcial deste para excluir os critérios “raça, cor, etnia, religião ou

⁶⁵BRASIL. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 6987/DF. Relator: Ministro Kassio Nunes. Disponível em: < <https://cidadania23.org.br/tag/adi-6987/> >. Acesso em: 15 out. 2021.

procedência nacional”, de modo a determinar que a ofensa a um indivíduo em sua honra por elemento racial seja entendida como crime de racismo.

No momento de apresentação da ADI, o Habeas Corpus nº 154.248 já estava em julgamento no STF, de modo que a apreciação da ADI foi unida ao julgamento do HC - que será analisado logo em seguida -, tendo em vista a mesma causa de pedir em ambos os casos.

3.3.3. Habeas Corpus nº 154.248

A outra decisão do STJ que entendeu pela equiparação dos crimes e foi questionada em sede recursal no STF teve seu julgamento iniciado em novembro de 2020. Se trata do AREsp já citado anteriormente, a qual a ofensora foi denunciada e condenada pela prática de injúria racial, prevista no artigo 140, parágrafo 3º do Código Penal. Dentro deste recurso, foi levantada a questão da prescrição, pois no momento do delito a ré tinha mais de 70 anos, e ao ser condenada a um ano de reclusão, o seu lapso prescricional ocorre após quatro anos, caindo pela metade esse valor em caso de pessoas com mais de 70 anos. A defesa pediu a extinção da punibilidade pelo transcurso de metade do prazo prescricional, mas o STJ negou o pedido, por considerar o delito como imprescritível.

O recurso apresentado ao STF teve reconhecimento de repercussão geral pela corte, tendo em vista a existência de relevância jurídica da matéria. A corte entendeu que a efetividade das normas constitucionais visa à construção de uma sociedade mais justa, a qual já foi escravocrata, de modo que a promessa constitucional só poderia se tornar efetiva não apenas com a previsão abstrata do crime de racismo, mas também com a sua responsabilização prática⁶⁶. Deste modo, seria papel da corte decidir se o crime de injúria racial é ou não uma forma de discriminação racial que configura o racismo ao se materializar na sociedade.

⁶⁶STF decide que crime de injúria racial não pode prescrever. 28 out. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/jornal-nacional/noticia/2021/10/28/stf-decide-que-crime-de-injuria-racial-nao-pode-prescrever.ghtml>. Acesso em: 05 nov. 2021.

Com o reconhecimento da repercussão geral, a decisão tomada nesse caso servirá de precedente para o julgamento dos demais casos semelhantes. Com isso, a discussão em torno da equiparação ou não dos crimes de injúria racial e de racismo ultrapassou o plano individual (não se limitando apenas ao julgamento deste caso específico), adentrando ao plano coletivo (tendo em vista que o reconhecimento da repercussão geral no caso expande o campo jurídico decisório deste precedente para os demais semelhantes). O julgamento de um caso sob o reconhecimento de repercussão geral tem como objetivo primordial a uniformização da interpretação constitucional, de modo que a Suprema Corte, bem como os tribunais inferiores, devam reproduzir o entendimento firmado nesta decisão para todos os demais processos que tratem da mesma matéria. Juntamente com a uniformização da interpretação constitucional, tem-se como resultado o respeito e a observância do princípio constitucional da segurança jurídica, criando uma maior confiança da sociedade na aplicação do direito.

O julgamento teve início com o voto do relator, ministro Edson Fachin, seguido do voto do ministro Kassio Nunes. Após isso, o ministro Alexandre de Moraes interrompeu o julgamento ao fazer pedido de vista do caso (solicitação para que o ministro examine melhor o processo antes de votar), que retornou a julgamento em outubro de 2021. O caso foi incluído na pauta do STF após a ampla repercussão do assassinato de um homem negro por seguranças dentro do supermercado Carrefour, em Porto Alegre.⁶⁷ Os ministros analisaram neste caso a situação de uma senhora condenada em 2013 por ofensas à frentista de um posto de gasolina, chamando-a de “negrinha nojenta, ignorante e atrevida”.

Com a repercussão midiática do caso e a interrupção do julgamento por meio do pedido de vista do ministro Alexandre de Moraes, entidades como o Movimento Negro Unificado, Instituto de Defesa das Religiões Afro-Brasileiras, a Associação Nacional de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis,

⁶⁷ CAMARGO, Cristina. Homem Negro morre após ser espancado por seguranças do Carrefour em Porto Alegre. 20 nov. 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2020/11/homem-negro-morre-apos-ser-espocado-por-segurancas-do-carrefour-em-porto-alegre.shtml>. Acesso em: 02 nov. 2021.

Transexuais e Intersexos, a Associação Nacional de Travestis e Transexuais, a Associação Brasileira de Famílias HomoTransAfetivas, o Grupo de Advogados pela Diversidade Sexual e de Gênero e Indômitas Coletiva Feminista entraram em conjunto com um pedido de *amicus curiae* (instituição que tem por finalidade fornecer subsídio através de conhecimentos técnicos específicos às decisões dos tribunais).

Na manifestação dos *amicus curiae*, as entidades argumentaram que seria artificial diferenciar ontologicamente a injúria racial de racismo. Isso, pois, ofender alguém por motivos raciais seria, inequivocadamente, uma conduta racista. Assim, não haveria cabimento em afirmar que no crime de injúria racial não haveria “motivação racista”.

As entidades defenderam que o delito de injúria seria uma construção dos tribunais, e não dos legisladores. Portanto, seria uma prática ilegítima criar a suposta diferença entre os delitos. Essa diferenciação resultaria em desclassificações do crime de racismo para injúria simples, e até mesmo declarações sobre a atipicidade da conduta. Neste contexto em que o legislador aprovou a Lei 9.459/97, que incluiu o parágrafo terceiro ao artigo 140 do Código Penal⁶⁸, tipificando o delito de injúria racial.

Em suma, as manifestações dos *amicus curiae* defendem que a conduta de ofender alguém por motivos raciais deve ser considerado como prática racista, sendo violador do princípio da razoabilidade diferenciar “ontologicamente” a injúria racial do racismo, visto não ser possível ofender a honra subjetiva de alguém por razões raciais sem se configurar uma prática racista. Finalmente, as entidades defenderam que o fato de a injúria racial não estar presente na Lei nº7.716/89 não impediria sua configuração enquanto espécie de crime de racismo, pois seria plenamente possível que crimes desta natureza estejam previstos em leis distintas.

O relator do caso, o ministro Edson Fachin, demonstrou em seu voto preocupação com as cicatrizes de um Brasil escravocrata. Pontuou

⁶⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº154.248/DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Edson Fachin. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 24 novembro 2020. Disponível em: <<https://sistemas.stf.jus.br/peticionamento/api/peca/recuperarpdf/15345079243>>. Acesso em: 17 set. 2021.

historicamente a sequência das tentativas de se lidar com o racismo, a Convenção Internacional Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, a Lei nº 7.716/89 que definiu os crimes resultantes de preconceito de raça ou cor. Completando a legislação infraconstitucional para o combate ao racismo, a Lei nº 9.459/97, a qual alterou o Código Penal para acrescentar ao artigo 140, o parágrafo 3º, e assim tipificar a injúria racial.

O ministro compreendeu, assim como o professor Silvio de Almeida, que o racismo é uma decorrência da própria estrutura social, afirmando que tal prática não decorre necessariamente da existência de um ódio racial, mas constituindo-se antes como um sistema institucionalizado que, apesar de discriminações não explícitas, afetam múltiplos setores sociais, como a condição de vida da população negra, oportunidades, percepção do mundo e de si mesma.

O ministro pontuou que, apesar de o Brasil nunca ter tido uma segregação formal, e assim vivermos sob uma falsa miscigenação, o racismo estaria presente de forma velada, encoberto pelo mito da democracia racial e pela cordialidade do brasileiro, mas que, apesar desses fatores, não seria difícil constatar a sua presença no país. Para enfatizar esse ponto, o ministro trouxe em seu voto dados que demonstram essa realidade:

O Censo 2010, realizado pelo IBGE, aponta que cerca da metade (mais precisamente, 50,7%) da população brasileira é negra. Nada obstante isso, dados do IPEA demonstram que a população negra e parda segue subrepresentada entre os mais ricos e sobre-representada entre os mais pobres, equivalendo a 72% dos 10% mais pobres... Em relação à moradia, dados do IPEA apontam que famílias chefiadas por brancos possuem maior incidência de moradias em situação adequada quando comparadas com as moradias chefiadas por negros, seja em zonas urbanas ou rurais. Nas favelas, 66,2% dos domicílios são chefiados por negros. 67% da população de rua é composta por negros. No sistema carcerário, 61,67% dos presos são negros.⁶⁹

⁶⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº154.248/DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Edson Fachin. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 24 novembro 2020. Disponível em: <<https://sistemas.stf.jus.br/peticionamento/api/peca/recuperarpdf/15345079243>>. Acesso em: 17 set. 2021.

Sobre a discussão jurídica do crime de injúria racial, isto é, se o crime é ou não uma forma de discriminação racial que se materializa de forma sistemática e assim configura o racismo, Fachin entendeu que a injúria racial consome os objetivos concretos da circulação de estereótipos e estigmas raciais ao alcançar destinatário específico, o indivíduo racializado, o que não seria possível sem seu pertencimento a um grupo social. Com isso, o ministro afastou o argumento de que o racismo se dirige contra um grupo social, enquanto a injúria afetaria apenas o indivíduo singularmente.

Assim, o ministro entendeu que “a exteriorização de uma concepção odiosa e antagônica a um dos mais fundamentais compromissos civilizatórios assumidos em diversos níveis normativos e institucionais, ou seja, diminuir, menosprezar alguém em razão de seu fenótipo, é um componente indissociável da conduta criminosa em exame, permitindo então enquadrá-la no conceito de discriminação racial previsto no diploma internacional⁷⁰”. Ele concluiu afirmando que o crime de injúria, porquanto espécie do gênero racismo, é imprescritível. Por conta disso, seria impossível reconhecer a extinção da punibilidade.

O ministro Kassio Nunes foi o segundo a votar, abrindo divergência com o relator. Começou seu voto pontuando que divide das mesmas preocupações que o ministro Edson Fachin, mas divergiu de seu entendimento jurídico em relação a equiparação dos crimes. Nunes entendeu que a injúria racial não é como o crime de racismo, pois as condutas desses delitos tutelariam bem jurídicos distintos. No crime de injúria racial, o bem jurídico protegido seria a honra subjetiva. Já nos crimes de racismo, o bem jurídico tutelado seria a dignidade da pessoa humana, a qual deve ser protegida independente de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, e suas condutas delituosas tratam de

⁷⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº154.248/DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Edson Fachin. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 24 novembro 2020. Disponível em: <<https://sistemas.stf.jus.br/peticionamento/api/peca/recuperarpdf/15345079243>>. Acesso em: 17 set. 2021.

ações que, com fundamento ou finalidade discriminatória, prejudicam pessoas pertencentes a um grupo étnico, racial ou religioso.

O ministro argumentou que a gravidade do delito não poderia servir para que o poder Judiciário amplie as hipóteses de imprescritibilidade previstas pelo legislador, e nem altere o prazo previsto na lei penal. Sobre esse ponto, citou o professor Rogério Sanches:

“Não obstante, mesmo que na origem podemos identificar um racista e no injuriador racial a convicção de que há cidadãos que por sua raça ou cor, devam ser discriminados, segregados, as formas como ambos exteriorizam essa convicção são legalmente tipificadas de formas completamente distintas, e não compete ao poder judiciário igualar duas situações que o legislador pretendeu claramente diferenciar”.⁷¹

Portanto, o ministro entendeu que a aplicação da imprescritibilidade à injúria racial só poderia ser implementada pelo poder Legislativo, não sendo capaz estendê-la através de atuação judicial. Nunes ainda ressaltou que existiriam outros crimes como o da injúria racial, ou até mais graves, que não são imprescritíveis.

Dado o reconhecimento da prescritibilidade do crime de injúria racial pelo ministro Kassio Nunes, ele entendeu que, no caso concreto discutido (HC), já teria ocorrido a prescrição da pena, eis que já decorrido o prazo de dois anos para sua configuração. O ministro concluiu pela concessão do Habeas Corpus para reconhecer extinta a punibilidade da ofensora, dada, em seu entendimento, a prescrição do crime.

O ministro Alexandre de Moraes, por sua vez, seguiu a mesma linha argumentativa do relator, que entendeu pela equiparação dos crimes. Moraes fez críticas à conduta da ofensora condenada:

“Amanhã, o Congresso pode estabelecer outros tipos penais que permitam o enquadramento das modalidades de racismo. O que a Constituição torna imprescritível é qualquer

⁷¹SANCHES, Rogério. Manual de Direito Penal – parte especial. São Paulo: Jusponde, 2016.

prática de condutas racistas, e essa prática da paciente foi uma conduta racista”.⁷²

O ministro questionou a conduta da ofensora e modo como ela se referiu a vítima (“Negrinha nojenta, ignorante e atrevida”). Entendeu se tratar de uma manifestação ilícita, criminosa e preconceituosa em virtude da raça da vítima. Sendo assim, o ministro entendeu se tratar de prática racista.

Ele argumentou, ainda, que no Brasil existe um sentimento de inferiorização o qual as pessoas racistas querem impor às suas vítimas, e que o STF não pode permitir que se aplique a prescrição em um caso que demonstre a intenção do agressor de inferiorizar a vítima em virtude de sua raça, cor ou etnia. Portanto, concluiu que a injúria racial é gênero do crime de racismo e, conseqüentemente, imprescritível.

Assim como o ministro Alexandre de Moraes, os ministros Luís Roberto Barroso, Dias Toffoli, Ricardo Lewandowski, Luiz Fux, e as ministras Rosa Weber e Cármen Lúcia se alinharam ao entendimento do relator pela equiparação dos crimes.

O ministro Barroso observou que, embora com atraso, o país “está reconhecendo a existência do racismo estrutural”⁷³. A ministra Cármen Lúcia apontou que o julgamento desse caso “trata de um dos temas mais graves, o qual expõe a crueldade na sociedade brasileira”.⁷⁴ Já o ministro Lewandowski salientou que a Constituição, ao estabelecer que a prática de racismo é imprescritível, não estipulou nenhum tipo penal e, portanto, os crimes de racismo não estão retidos apenas aos artigos da Lei nº7.716

⁷² TEIXEIRA, Matheus. Injúria racial é crime imprescritível e equiparado ao racismo, decide STF. 28 out. 2021. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2021/10/injuria-racial-e-crime-imprescritivel-e-equiparado-ao-racismo-decide-stf.shtml>. Acesso em: 07 nov. 2021.

⁷³ TEIXEIRA, Matheus. Injúria racial é crime imprescritível e equiparado ao racismo, decide STF. 28 out. 2021. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2021/10/injuria-racial-e-crime-imprescritivel-e-equiparado-ao-racismo-decide-stf.shtml>. Acesso em: 07 nov. 2021.

⁷⁴ TEIXEIRA, Matheus. Injúria racial é crime imprescritível e equiparado ao racismo, decide STF. 28 out. 2021. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2021/10/injuria-racial-e-crime-imprescritivel-e-equiparado-ao-racismo-decide-stf.shtml>. Acesso em: 07 nov. 2021.

O julgamento ocorreu recentemente, tendo sido disponibilizado no site oficial do Supremo Tribunal Federal (stf.jus.br) apenas o voto inicial do relator, o ministro Edson Fachin. Também foi possível acesso ao voto do ministro Kassio Nunes através da gravação do plenário, disponível no canal oficial do STF no Youtube. As demais argumentações foram captadas por notícias jornalísticas, que cobriram o julgamento do caso. A decisão concluiu com 8 votos a 1 pelo indeferimento do HC e pelo entendimento de equiparação dos crimes de injúria racial e racismo, sendo o ministro Kassio Nunes Marques vencido.

3.3.4. Desdobramentos legislativos da matéria

Poucos dias após a decisão de mérito do STF pela equiparação dos crimes, o Senado Federal aprovou no dia 18 de novembro, por unanimidade, o projeto de lei que tipifica a injúria racial como crime de racismo (PL nº 4.737/2020). O projeto também aumenta a pena para o crime, atualmente de 1 (um) a 3 (três) anos e multa, para 2 (dois) a 5 (cinco) anos e multa, proposta que se alinha com o entendimento fixado pela Suprema Corte.

O projeto retira a menção à raça e etnia do item específico do Código Penal, e insere novo artigo na Lei de Crimes Raciais (Lei nº7.716/1989). O autor do projeto foi o senador Paulo Paim, mesmo autor do projeto de lei que resultou na adição do parágrafo terceiro ao artigo 140 do Código Penal, instituindo a figura da injúria qualificada.

Tal proposta ainda precisa do aval da Câmara dos Deputados para se transformar em lei. Na Câmara, tramitam ao menos 10 (dez) projetos que pretendem aumentar a pena da injúria racial ou tipificar a conduta no mesmo patamar que o crime de racismo. A maioria desses projetos está apensada ao PL nº 6.418/2005, o qual, apesar de tramitar em regime de urgência, ainda não foi apreciado pelo plenário da Câmara.

Conclusão

A presente pesquisa teve por objetivo central investigar o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Supremo Tribunal Federal (STF) acerca da equiparação ou não dos crimes de injúria racial e racismo, tendo em vista a existência de debate doutrinário sobre a matéria e a constatação da transposição dessa discussão jurídica doutrinária ao campo jurisprudencial.

Conforme abordado no primeiro capítulo deste trabalho, o racismo é uma prática presente na sociedade brasileira desde o período colonial, perpassando o período imperial, e persistindo no período democrático. Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, responsável por restaurar a ordem democrática no país, foi formado um novo quadro normativo preocupado em combater as discriminações raciais e buscar a maximização da justiça racial no país, a exemplo da previsão constitucional que criminalizou o racismo enquanto prática inafiançável e imprescritível (art. 5º, XLII), da lei que definiu os crimes resultantes de preconceito de raça ou

de cor (Lei nº 7.716/1989) e da lei que atualizou o Código Penal ao inserir a figura da injúria racial como modalidade qualificada do crime de injúria (Lei nº 9.459/1997).

Já o segundo capítulo da monografia expôs o debate doutrinário existente no Direito brasileiro acerca da equiparação ou não dos dois crimes, com a apresentação das duas principais correntes e seus respectivos argumentos – uma pela diferenciação e outra pela equiparação dos crimes.

O terceiro capítulo da pesquisa, por sua vez, visou apresentar respostas concretas ao questionamento geral da investigação. A partir da análise de decisões do STJ, tendo em vista os recortes metodológicos substantivos e temporais adotados, foi possível observar que o tribunal apresentou duas respostas a pergunta “Como o STJ decidiu sobre a equiparação dos crimes de injúria racial e racismo?”.

Inicialmente, o tribunal consolidou o entendimento de que seriam crimes distintos, uma vez que na injúria racial a ofensa atingiria a honra individual por meio de elemento racial, enquanto a prática do racismo teria caráter coletivo por atingir toda uma comunidade. Além disso, o primeiro crime seria prescritível e afiançável, enquanto o último seria imprescritível e inafiançável.

Esse entendimento inicial, até então unânime no STJ, se alinhava com uma das correntes doutrinárias sobre a discussão jurídica investigada, que defende a distinção dos crimes tendo em vista previsões normativas distintas – o racismo com previsão constitucional e a injúria racial com previsão infraconstitucional – e, supostamente, atributos díspares – como as já comentadas questões da prescrição da pena e da natureza das ações penais.

A partir de 2015, no entanto, foi observada decisão que rompeu com o entendimento até então unânime no STJ, ao considerar pela equiparação dos crimes com a aplicação da imprescritibilidade e inafiançabilidade ao delito de injúria racial. Essa decisão se utilizou, inclusive, de argumentos

doutrinários para sustentar a mudança de paradigma, referenciando um dos juristas que encabeçam a corrente doutrinária divergente.

Essa decisão foi paradigmática não só por romper com o entendimento dominante no STJ, mas especialmente por dar passo importante na responsabilização de práticas racistas, uma vez que a diferenciação jurisprudencial entre os crimes acarretava, em muitos casos, na falta de punição dos ofensores, seja pela prescrição do crime de injúria racial, seja pela desclassificação do crime de racismo para o de injúria, até então visto como menos grave pelo Judiciário.

O primeiro precedente divergente também foi responsável pelo pontapé de outras decisões da própria corte superior que entenderam pela equiparação. Ao seguir este novo entendimento, o tribunal passou a seguir a vontade do legislador, que ao elaborar a Lei nº9.459/97, responsável pela criação da figura de injúria racial na modalidade qualificada da injúria simples, apresentou como justificativa a necessidade de atualização da legislação antirracismo para melhor cumprir o “repúdio constitucional a todas as formas de racismo”⁷⁵.

O entendimento até então dominante no STJ, pela não equiparação dos crimes, deve ser entendido como uma prática que dificultava a responsabilização das práticas racistas, somando-se a outras que implicam na manutenção do racismo estrutural e institucional brasileiro. No Brasil, apenas 12,8% dos magistrados são negros, enquanto 85,9% são brancos, de acordo com pesquisa feita pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) em 2020.⁷⁶As decisões que entenderam pela diferenciação dos crimes demonstraram a necessidade, inclusive, de se olhar para a composição racial e de gênero do Judiciário, majoritariamente branco e masculino, o

⁷⁵BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 1240, de 21 de novembro de 1995. Altera o artigo primeiro e acrescenta artigos a Lei nº7.716, de preconceitos de raça ou de cor. Disponível em:

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=275782E4A4D60981BE06D465EEC8D10F.node1?codteor=1133351&filename=Avulso+-PL+1240/1995.

Acesso em: 05 out. 2021.

⁷⁶SCHUQUEL, Thayná. Apenas 12,8% dos magistrados são negros no Brasil; CNJ prevê igualdade só em 2056. 26 set. 2021. Disponível em: <https://www.metropoles.com/brasil/justica/apenas-128-dos-magistrados-sao-negros-no-brasil-859-sao-brancos>. Acesso em: 15 nov. 2021.

qual resistia a enquadrar práticas criminosas contra a população negra como racismo.⁷⁷ No aniversário de dez anos da promulgação da “Lei Caó”, havia apenas três condenações por crime de racismo na Justiça Brasileira⁷⁸.

As novas decisões do STJ também tiveram papel fundamental na mudança de perspectiva da natureza jurídica do tema investigado. Com o questionamento em sede recursal das decisões que equipararam os dois crimes, a matéria chegou ao Supremo Tribunal Federal (STF) e adquiriu novos contornos: de interesse individual passou para interesse coletivo, tendo em vista o reconhecimento de repercussão geral em um dos casos julgados, e de caráter infraconstitucional passou para constitucional.

Concomitantemente ao julgamento desses dois recursos, foi apresentada Ação de Declaração de Inconstitucionalidade ao Supremo solicitando a análise do artigo 140, parágrafo terceiro do Código Penal, à luz de interpretação conforme à Constituição, para declarar o crime de injúria racial como espécie do crime de racismo. A matéria discutida no STF levou em conta se o crime de injúria racial seria ou não uma forma de discriminação racial materializada de forma sistemática, configurando, portanto, o crime de racismo, e estando igualmente sujeito a não extinção da punibilidade pela prescrição. A decisão de equiparar os crimes foi um avanço no sentido de consagrar a dignidade humana da população negra, tendo impacto não só jurídico, como também simbólico.

As decisões do STJ e do STF e a mudança de paradigma observada no Judiciário sobre a equiparação dos delitos demonstram um avanço no Direito brasileiro em acompanhar demandas sociais de responsabilização do racismo, além de representar uma vitória para o Movimento Negro. Compreender que uma ofensa a um indivíduo por motivação racial configura a prática de racismo é reconhecer a gravidade deste delito, de modo que a

⁷⁷ DUBEUX, Ana. “A impunidade incentiva práticas racistas”, diz a primeira desembargadora negra do TJDF. 06 set. 2021. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/cidades-df/2021/09/4947867-eixo-capital.html>. Acesso em: 05 nov. 2021.

⁷⁸ VERGARA, Rodrigo. IMPUNIDADE CORDIAL: Delegado não registra, promotor não denuncia, juiz insiste em acordo e nenhum caso chega ao STF. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff23089801.htm>. Acesso em: 10 nov. 2021.

análise da injúria racial não deva ser feita apenas a partir da motivação do ofensor, mas também por meio do dano causado ao ofendido.

Por fim, a aprovação pelo Senado Federal do projeto de lei (PL nº 4.737/2020) que tipifica a injúria racial como crime de racismo, poucos dias após a decisão do STF que entendeu pela equiparação dos dois delitos, parece indicar um alinhamento atual entre Legislativo e Judiciário no enfrentamento das práticas racistas, sendo importante passo institucional na busca por maior justiça racial no Brasil.

Referências Bibliográficas

BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de Direito Penal: Parte Especial 2 – Dos crimes contra a pessoa. 12ª ed., São Paulo: Ed. Saraiva, 2012.

BOBBIO, Norberto. O Positivismo Jurídico. São Paulo: Editora Ícone, 1995.

BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei nº 1240, de 21 de novembro de 1995. Altera o artigo primeiro e acrescenta artigos a Lei nº 7.716, de preconceitos de raça ou de cor. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid

=275782E4A4D60981BE06D465EEC8D10F.node1?codteor=1133351&filena
me=Avulso+-PL+1240/1995. Acesso em: 05 out. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus nº154.248/DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Edson Fachin. Pesquisa de Jurisprudência, Acórdãos, 24 novembro 2020. Disponível em: <<https://sistemas.stf.jus.br/peticionamento/api/peca/recuperarpdf/15345079243>>. Acesso em: 17 set. 2021.

CAMARGO, Cristina. Homem Negro morre após ser espancado por seguranças do Carrefour em Porto Alegre. 20 nov. 2020. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2020/11/homem-negro-morre-apos-ser-espancado-por-seguranças-do-carrefour-em-porto-alegre.shtml>. Acesso em: 02 nov. 2021.

CAMPOS, Walter de Oliveira. A Lei Afonso Arinos e sua repercussão nos jornais (1950-1952): entre a democracia racial e o racismo velado, 20 jun. 2016. Disponível em: <https://repositorio.unesp.br/handle/11449/142869>. Acesso em: 28 out. 2021.

DUBEUX, Ana. “A impunidade incentiva práticas racistas”, diz a primeira desembargadora negra do TJDF. 06 set. 2021. Disponível em: <https://www.correiobraziliense.com.br/cidades-df/2021/09/4947867-eixo-capital.html>. Acesso em: 05 nov. 2021.

EM 30 anos, apenas 244 processos de racismo e injúria racial chegaram ao fim no RJ. GloboNews, Rio de Janeiro, 06 de dez. de 2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/rj/riode-janeiro/noticia/em-30-anos-apenas-244-processos-de-racismo-e-injuria-racial-chegaramao-fim-no-rj.ghtml>>. Acesso em: 22 de mai. de 2021.

FILIPPE, Marina. No Brasil, 84% percebe racismo, mas apenas 4% se considera preconceituoso, 28 abr. 2021. Disponível em: <<https://exame.com/negocios/no-brasil-84-percebe-racismo-mas-apenas-4-se-considera-preconceituoso/>>. Acesso em: 13 set. 2021.

FREIRE, Carlos Coelho de Miranda. Influência da doutrina jurídica nas decisões judiciais. João Pessoa, 1977.

GRIN, Monica; MAIO, Marcos Chor. O antirracismo da ordem no pensamento de Afonso Arinos de Melo Franco. 16 mai. 2013. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/topoi/a/4rfSyw3LgqcPnZZs7WV9LjJ/?format=pdf&lang=pt>. Acesso em: 2 nov. 2021.

LAFER, Celso. Parecer – o caso Ellwanger: anti-semitismo como crime da prática do racismo. 04 jun. 2004. Disponível em: <https://www2.senado.leg.br/bdsf/item/id/948>. Acesso em: 12 out. 2021.

LEI é ineficaz contra racismo velado do país, 23 ago. 1998. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff23089803.htm>. Acesso em: 20 out. 2021.

MACHADO, Marta Rodriguez de Assis; LIMA, Márcia; NERIS, Natália. Racismo e Insulto Racial na Sociedade Brasileira. Nov. 2016. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/nec/a/SgkXhW6XxfsjYr3XjmwQgYB/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 10 out. 2021.

MARTINS, Rodrigo. Seis estatísticas que mostram o abismo racial no Brasil, 20 nov. 2017. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/sociedade/seis-estatisticas-que-mostram-o-abismo-racial-no-brasil/>. Acesso em: 16 ago. 2021

MELO, Rodrigo Bezerra de; SILVEIRA, Matheus. INCISO XLII – CRIMINALIZAÇÃO DO RACISMO. 24 mar. 2020. Disponível em: <https://www.politize.com.br/artigo-5/criminalizacao-do-racismo/>. Acesso em: 12 set. 2021.

MOREIRA, Adilson. Racismo recreativo; São Paulo: Ed: Jandaíra, 2020.

MOREIRA. Adilson J. O que é discriminação?; Belo Horizonte-MG: Ed. Letramento, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado, 14ª edição. São Paulo: Forense, 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. Leis Penais e Processuais Penais Comentadas, 5ª Ed., São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. Racismo: uma Interpretação à Luz da Constituição Federal, 25 jun. 2015. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2015/06/25/racismo-uma-interpretacao-a-luz-da-constituicao-federal/>>. Acesso em: 11 out. 2021.

NUCCI, Guilherme. Só quem nunca sofreu racismo na vida pensa que isso é mera injúria. In: Revista Consultor Jurídico, 27.10.2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-out27/guilherme-nucci-quem-nunca-sofreu-racismo-acha-isso-injuria>>. Acesso: 28 ago. 2021.

NUNES, Sylvia da Silveira. Racismo no Brasil: tentativas de disfarce de uma violência explícita, mar. 2006. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/pusp/a/kQXPLsM8KBkZYSBTnTGhvmj/?lang=pt>>. Acesso em: 20 set. 2021.

PAULO Henrique Amorin é condenado por injúria contra Heraldo Pereira. 05 jul. 2013. Disponível em: <<http://g1.globo.com/distrito-federal/noticia/2013/07/paulo-henrique-amorim-e-condenado-por-injuria-racial-contra-heraldo-pereira.html>>. Acesso: 20 out. 2021.

SANCHES, Rogério. Manual de Direito Penal – parte especial. São Paulo: Jusponde, 2016.

SCHUQUEL, Thayná. Apenas 12,8% dos magistrados são negros no Brasil; CNJ prevê igualdade só em 2056. 26 set. 2021. Disponível em: <https://www.metropoles.com/brasil/justica/apenas-128-dos-magistrados-sao-negros-no-brasil-859-sao-brancos>

TEIXEIRA, Matheus. Injúria racial é crime imprescritível e equiparado ao racismo, decide STF. 28 out. 2021. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2021/10/injuria-racial-e-crime-imprescritivel-e-equiparado-ao-racismo-decide-stf.shtml>. Acesso em: 07 nov. 2021.

VERGARA, Rodrigo. IMPUNIDADE CORDIAL: Delegado não registra, promotor não denuncia, juiz insiste em acordo e nenhum caso chega ao STF. Disponível em:

<https://www1.folha.uol.com.br/fsp/cotidian/ff23089801.htm>. Acesso em: 10 nov. 2021.

WELLE, Deutsche. Lei Caó, a mais importante no combate ao racismo, completa 30 anos. 6 jan. 2019. Disponível em: <https://www.cartacapital.com.br/diversidade/lei-cao-a-mais-importante-no-combate-ao-racismo-completa-30-anos/>. Acesso em: 15 out. 2021.

WESTIN, Ricardo. Brasil criou primeira lei antirracismo após hotel em SP negar hospedagem a dançarina negra americana, 06 jul. 2020. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/arquivo-s/brasil-criou-1a-lei-antirracismo-apos-hotel-em-sp-negar-hospedagem-a-dancarina-negra-americana>. Acesso em: 12 out. 2021