

**UNIVERSIDADE REGIONAL INTEGRADA DO ALTO URUGUAI E DAS
MISSÕES - CAMPUS ERECHIM
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS SOCIAIS APLICADAS
CURSO DE DIREITO**

FLÁVIA RIGO BUSNELLO

**REFLEXÕES ACERCA DAS PARTICULARIDADES DA LEI Nº
7.716/1989 QUE TIPIFICA OS CRIMES RESULTANTES DE
PRECONCEITO DE RAÇA OU DE COR**

**ERECHIM
2015**

FLÁVIA RIGO BUSNELLO

**REFLEXÕES ACERCA DAS PARTICULARIDADES DA LEI Nº
7.716/1989 QUE TIPIFICA OS CRIMES RESULTANTES DE
PRECONCEITO DE RAÇA OU DE COR**

Monografia de conclusão do curso, tendo como linha o Direito Penal e apresentada ao Curso de Direito, Departamento de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões – Campus de Erechim.
Prof. Me. Diana Casarin Zanatta

ERECHIM

2015

AGRADECIMENTOS

À minha irmã Fernanda, por ser simplesmente a pessoa mais especial do meu mundo;

À minha Mãe, por seu amor inabalável e incondicional;

Ao meu Pai, por sempre apoiar minhas escolhas;

Ao Dionísio, Raquel, Silvana, Lauro, João Vitor e Antônio Augusto, por tornarem esta jornada mais leve;

As pessoas com as quais trabalhei, pelas mais variadas formas de incentivo e colaboração;

À professora Diana Casarin Zanatta, por seu apoio e dedicação na elaboração deste trabalho de conclusão de curso.

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

Nelson Mandela

RESUMO

O estudo propõe-se a estabelecer uma reflexão a respeito das peculiaridades advindas pela Lei nº 7.716/89, que tipifica os crimes resultantes de preconceito de raça e cor. A Lei em questão surgiu com o intuito de tornar criminosas condutas que até então não eram tipificadas pelo Código Penal. É texto legal de importante relevância na história brasileira, não somente em função das condutas que passa a tipificar, mas principalmente pelo reconhecimento da existência do racismo no Brasil, até então velada e não aceita como existente pela sociedade, frequente na realidade e sem tipificação até então. Ocorre que a lei sofreu críticas quanto às penas por ela impostas para os crimes nela previstos, pelo fato de serem mais severas que as penas tipificadas aos crimes contra a vida, considerado o bem jurídico de maior relevância para o sistema penal. Daí se extrai a importância da temática proposta, que tem como objetivo abordar os aspectos gerais da lei que estabelece crimes de preconceito, bem como o contexto social vigente por ocasião de sua criação, questionando algumas previsões legais, entre elas, o estabelecimento da imprescritibilidade do crime de racismo. Para alcançar os objetivos propostos, o estudo dividiu-se em três capítulos. No primeiro faz-se um retrospecto histórico da Lei, pontuando seus aspectos gerais e os conceitos principais. Na sequência, aborda-se as disposições legais e as condutas tipificadas. Por fim, o terceiro capítulo dedica-se a análise das questões controversas criadas pela lei. Para tanto, utiliza-se como técnica de pesquisa a bibliográfica e documental conjuntamente com o método indutivo de abordagem e o método analítico-descritivo.

Palavras-chave: Crime de racismo. Lei nº 7.716/89. Imprescritibilidade. Preconceito. Raça. Cor.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	11
2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA E ASPECTOS GERAIS.....	13
2.1 ANÁLISE HISTÓRICA E SOCIAL.....	13
2.2 CONCEITOS À LUZ DA LEI Nº 7.716/89.....	17
3 DISPOSIÇÕES ACERCA DA LEI Nº 7.716/89.....	22
3.1 CRIMES PREVISTOS NA LEI.....	22
3.2 DISTINÇÕES ENTRE O CRIME DE DISCRIMINAÇÃO RACIAL E INJÚRIA QUALIFICADA	26
4 PECULIARIEDADES E CONTROVÉRSIAS DA LEI.....	30
4.1 DA IMPRESCRITIBILIDADE E INAFIANÇABILIDADE.....	30
4.2 FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DA IMPRESCRITIBILIDADE E DA INAFIANÇABILIDADE.....	34
5 CONCLUSÃO.....	38
REFERÊNCIAS.....	40

1 INTRODUÇÃO

O estudo propõe-se a estabelecer uma reflexão acerca das peculiaridades previstas pela Lei nº 7.716/89, que define os crimes de preconceito de raça e cor e que tornaram a lei controvertida e objeto de críticas no mundo do Direito.

O Direito constitui-se em ciência jurídica voltada para a solução dos conflitos, de forma que influencia, direta e indiretamente, na vida de cada indivíduo e na sociedade como um todo. Tal conceito se aplica com mais razão nos ramos que compõem o direito público, face à necessidade da estrita observância do legalmente estipulado, para, dessa forma, se alcançar o almejado bem estar social.

Assim, analisado sob esse contexto, o Direito Penal tem função de extrema valia: conferir justiça àqueles vitimados por delitos, primando, ao mesmo tempo, pela reinserção social do delinquente. Trata-se de árdua tarefa, conferida ao Estado na qualidade de tutor social. Visto isso, a pesquisa tem como objetivo estudar os aspectos gerais da lei que estabelece crimes de preconceito, bem como o contexto social vigente na sua criação, questionando alguns de seus aspectos, entre eles o estabelecimento da imprescritibilidade do crime de racismo.

Mais de cem anos após a abolição da escravatura no Brasil, ainda são praticadas condutas de conotação racista, fazendo-se necessária a interferência do Estado na vida de seus cidadãos, com o objetivo de cessar essas violações que representam uma afronta às garantias constitucionalmente previstas, para todo e qualquer ser humano. Para tanto, a principal ação estatal foi a criação de uma lei de cunho penal, incriminando tais condutas, impondo a quem as praticar pesadas sanções penais.

Nesse diapasão, a Lei nº 7.716/89, criada com o objetivo de suprir a lacuna no Código Penal referente aos crimes de racismo, definindo, assim, os crimes resultantes de preconceito de raça e cor, mostra-se como verdadeiro instrumento em

benefício da minoria afrodescendente que, em virtude de longo período escravocrata e da difusão de ideias segregadoras, vê-se vítima constante de atitudes discriminatórias.

Não obstante o acerto na criação da lei, alguns aspectos dela sofrem severas críticas. Uma das principais críticas está direcionada às penas abstratamente previstas, as quais são maiores que as penas previstas para os crimes contra vida em modalidade culposa, fato que merece um estudo mais aprofundado, a fim de se constatar a procedência ou não desta particularidade.

Para alcançar os objetivos que o estudo propõe, divide-se a pesquisa em três capítulos. No primeiro capítulo será estabelecido um retrospecto histórico da criação da Lei nº 7.716/89, observando-se o cenário social e jurídico desde sua criação até os dias atuais. No segundo capítulo o enfoque passa a ser os crimes tipificados pela lei, com a análise dos artigos e das penas previstas, bem como a diferenciação do crime de discriminação racial para a injúria qualificada. Para finalizar, o terceiro capítulo trata da principal característica da Lei nº 7.716/89 que seria a imprescritibilidade do crime de racismo que possui como alicerce o art. 5º, XLII da Constituição Federal além dos tratados e convenções internacionais firmados pelo Brasil.

Para tanto, será utilizada como técnica de pesquisa a pesquisa bibliográfica e documental conjuntamente com o método indutivo de abordagem e o método analítico-descritivo.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA E ASPECTOS GERAIS

Condutas discriminatórias e manifestações de ódio e empatia estão presentes na história da humanidade, podendo se manifestar de diversas formas: preconceito de raça, sexo, cor, religião. Segundo Ivair Augusto Alves dos Santos “As causas do racismo são camufladas, não detectáveis aparentemente, enquanto seus efeitos são tangíveis” (SANTOS, 2013. p 25).

Neste sentido Maria Luiza Tucci Carneiro dispõe que:

No Brasil há um racismo camuflado, disfarçado de democracia racial. Tal mentalidade, se pensarmos bem, é tão perigosa quanto aquela que é assumida, declarada. O racismo camuflado é traiçoeiro: não se sabe exatamente de onde vem. Tanto pode se manifestar nos regimes autoritários quanto nas democracias (CARNEIRO, 1991, p. 7).

Diante desse contexto, importante estabelecer-se um retrospecto histórico que possibilite uma melhor compreensão do fenômeno da discriminação racial.

2.1 ANÁLISE HISTÓRICA E SOCIAL

A mentalidade das pessoas em relação à discriminação tem origem em um período remoto da história brasileira e se desenvolveu em meio a uma cultura extremamente segregadora e preconceituosa. Neste sentido aduz Maria Luiza Tucci Carneiro:

Herdamos do período colonial um mundo repleto de preconceitos, apesar do intenso processo de miscigenação. Ao contrário do que se pode imaginar, a miscigenação apenas colaborou para aumentar a massa da população escrava: até a Lei do Ventre Livre (1871), os filhos das escravas

– fossem ou não mestiços – eram também escravos (CARNEIRO,1994 p. 10).

A criação da Lei do Sexagenário, datada de 28 de setembro de 1855, a qual conferia liberdade aos escravos que completassem 60 anos de idade, e a criação da Lei do Ventre Livre, em 28 de setembro de 1871, lei esta que concedia a liberdade aos filhos da mulher escrava, apesar de não se tornarem tão eficazes, tiveram suma importância para o surgimento das demais leis e direitos.

Com a criação da Lei Áurea de 13 de maio de 1888, iniciou-se um período no qual o negro não era mais tido como inferior. Entretanto, isto não pôs fim aos atos racistas, motivo pelo qual a Constituição Federal de 1946, passou a legislar sobre a discriminação racial. Nesse ponto, ensina Maria Luiza Tucci Carneiro:

Terminada a Segunda Guerra Mundial, instalou-se no Brasil um clima de redemocratização. O Estado Novo agonizava. Um golpe militar depôs Getúlio Vargas em 1945, convocando e realizando eleições livres. Em 1946, na expectativa de mudanças, ganhamos uma nova Constituição, que proibia a discriminação racial (CARNEIRO, 1994 p. 50).

Disserta Luis Roberto Barroso que, após a escravidão, os negros iniciaram sua vida com grandes barreiras econômicas e sociais e, mesmo podendo gozar de sua liberdade, ainda enfrentavam problemas que advinham do período segregatório:

No Brasil, um dos últimos países a abolir a escravidão, os negros iniciaram sua vida em liberdade sob o peso dramático da miséria e da falta de acesso à educação formal. É certo que, para o bem e para mal, os mecanismos da segregação racial aqui foram mais sutis e dissimulados, e, eventualmente, até atenuados por força da ampla miscigenação racial. Mas a discriminação e o preconceito desempenharam um papel inequívoco na exclusão social de grandes parcelas da comunidade negra. Não se deve fechar os olhos a este fato evidente: a sociedade brasileira tem uma dívida histórica com os afro-descendentes (BARROSO, 2008, p. 487-488).

Já sob os preceitos da Constituição Federal de 1946, criou-se a primeira lei específica que punia a discriminação racial, a Lei Afonso Arinos (Lei n. 1.390/1951). Tal lei, que vigorou até Constituição Federal de 1988, passou a considerar “a prática

de atos resultantes de preconceito de raça, de cor, de sexo ou de estado civil” contravenção penal. Esta sofreu críticas durante sua vigência, isso porque tratou o crime de racismo como mera contravenção penal e, assim, instituiu penas brandas a este crime. Nesse sentido explica Christiano Jorge dos Santos:

Apesar de sua relevância, transformou-se em objeto de críticas por conta de sua sistemática de tipificação de condutas assemelhadas entre si e pouco abrangentes, que resultou numa mínima aplicação concreta. Também foi duramente atacada por tratar as condutas como meras contravenções penais, sujeitas a penas brandas (em geral de quinze dias a três meses de prisão simples ou multa) (SANTOS, 2001, p. 03).

A Constituição da República Federativa do Brasil, que em seu preâmbulo demonstra claramente o objetivo de “assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceito”, deu atenção especial à discriminação e aos direitos fundamentais dos brasileiros, tornando o crime de racismo inafiançável e imprescritível (BRASIL, 1988).

Sobre o assunto afirma Ivair Augusto Alves dos Santos:

O texto constitucional de 1998 consagra, de modo inédito, como objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a redução das desigualdades sociais e a promoção do bem comum, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade ou quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, incisos III e IV). No art. 5º, incisos XLI e XLII, a Carta estabelece que “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais, acrescentando que a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei”. A Constituição transformou o racismo de mera contravenção penal em crime, tornando-o inafiançável e imprescritível (SANTOS, 2013, p. 63).

Em seguida à Constituição Federal, foi aprovada a Lei nº 7.716, que teve o condão de suprir a lacuna do Código Penal, definindo os crimes de preconceito de cor e raça:

Três meses depois da Constituinte, o deputado Carlos Alberto de Oliveira – conhecido como “Caó” – antigo presidente da Associação Brasileira de Imprensa (ABI) e militante do PDT – apresentou o Projeto de Lei no 668 de 1988, que, graças à mobilização das lideranças partidárias, conseguiu, ainda no mesmo ano, ser aprovado e transformado na Lei no 7.716, sancionada e publicada no início de 1989. Veio preencher a lacuna do Código Penal no que tange à matéria, definindo os crimes resultantes de preconceito de cor ou raça. A prática cotidiana, porém, deixou que a lei continuasse a ter um alcance limitado, uma vez que não previa grande número de situações em que se dava o fenômeno discriminatório. Destaque-se que, apesar de a lei em questão conter algumas normas incriminadoras comissivas (recusar, impedir, obstar acesso) e outras normas omissivas (negar inscrição ou ingresso), poucos foram os procedimentos penais instaurados com base em seus artigos (SANTOS, 2013, p 59).

Neste sentido, aduzem Salo de Carvalho, Joaquim Herrera Flores e David Sanches Rubio:

[...] é o princípio da dignidade da pessoa humana que está na base da enunciação dos chamados direitos humanos. A primeira geração destes, correspondente às primeiras declarações de direitos, é constituída pelos direitos individuais de liberdade, oponíveis ao Estado e supondo a abstenção deste na esfera negocial, no qual somente interviria para garantir as regras do jogo. É a dimensão individual do homem que está protegida aqui, não como mero indivíduo empírico, mas revestido de valor jurídico e, antes deste, de valor ético (CARVALHO; FLORES; RUBIO, 2004, p. 114).

Conforme se observa, a sociedade brasileira se desenvolveu em meio à escravidão, condição que excluía negros e os menosprezava pelo simples fato de terem pele de cor escura. Mais de cem anos após a abolição da escravatura, em que pese à criminalização da matéria, ainda existem atos racistas, razão pela qual indispensável coibir e punir atos discriminatórios.

2.2 CONCEITOS À LUZ DA LEI Nº 7.716/89

A criação da Lei nº 7.716/89 trouxe consigo o objetivo de conter e punir atos racistas. A referida lei possui verbetes de forte condão discricionário, especialmente em seu artigo 1º, o qual elenca que “serão punidos, na forma desta Lei, os crimes

resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional” (BRASIL, 1989).

Faz-se necessário, portanto, entender o significado jurídico de palavras como discriminação e preconceito, raça, cor, etnia e procedência nacional, para, a partir daí, serem interpretados corretamente os tipos penais elencados na Lei.

A palavra discriminação significa o tratamento preconceituoso dado a certas categorias sociais e raciais e deriva da palavra discriminar, que tem por significado distinguir, discernir, diferenciar. Ensina Christiano Jorge dos Santos:

Para efeito da Lei 7.716/89, o elemento do tipo de discriminação deve ser interpretado como qualquer tipo de segregação (negativa) dolosa, comissiva ou omissiva, adotada contra alguém por pertencer, real ou supostamente, a uma raça, cor, etnia, religião ou por conta de sua procedência nacional, e que visa a atrapalhar, limitar ou tolher o exercício regular do direito da pessoa discriminada, contrariando o princípio constitucional da isonomia (SANTOS, 2001, p. 40).

Tratando-se do termo preconceito, o Dicionário Compacto Jurídico (2012, p. 196) o define como opinião, conceito ou prejuízo formados antecipadamente; intolerância.

Quando analisado o significado de raça, cabe discorrer sobre as “Declarações de 1950 e 1951” da UNESCO, que, em seu texto, disserta sobre a diferenciação da população humana em raças:

[...] Todos os homens atuais pertencem a uma mesma espécie e são resultantes de um mesmo tronco. Quando e como os diferentes grupos humanos se separaram do tronco comum é questão que continua controversa;

- As diferenças físicas entre os grupos humanos são devidas às diferenças de constituição hereditária, ao meio e, na maioria das vezes, às duas;
- Os grupos nacionais, religiosos, linguísticos e culturais não coincidem necessariamente com os grupos raciais, e os aspectos culturais não coincidem necessariamente com os grupos raciais, e os aspectos culturais desses grupos não têm nenhuma relação demonstrável com as características próprias à raça. Nenhum grupo nacional constitui uma raça ipso facto, tampouco grupos religiosos;
- Não se possui nenhuma prova da existência das raças ditas 'puras' mas, ao contrário, é legítimo pensar que o processo de hibridização humana se prolonga desde uma época considerável (REVISTA PERSPECTIVA, 1960, p. 279)

Percebe-se que o conceito de raça não é visto como um fator de diferenciação social, mas sim como um fator biológico. No sentido amplo da palavra, raça é definida como o conjunto dos ascendentes e descendentes de uma família, tribo ou povo com origens comuns. Sob esse aspecto, podem-se considerar três diferenciações de raças, que seriam a branca, a amarela e a negra.

Nesse sentido, entende Eliane Azevedo: “O verdadeiro significado das raças é que elas resultam de adaptações climáticas diferentes. As raças não têm origem genética diferente, nem se originam em fases diversas na evolução do homem” (AZEVEDO, 1987, p. 17).

Aduz Christiano Jorge Santos que:

Para efeito da Lei 7.716/89, pode ser entendida como comunidade unida por alguns laços de identidade biológica, linguística, cultural e de costumes, não necessariamente concentrada numa mesma localidade, nem possuindo a mesma nacionalidade (SANTOS, 2001, p 50).

O art. 1º da referida lei alude também à punição dos crimes resultantes da discriminação de cor, que nesse caso é tido como característica particular, feição, tom, o colorido da pele. Nesse caso, sugere Guilherme de Souza Nucci que esta expressão pode causar estranheza no leitor, devendo assim ser trocada por outra palavra, como por exemplo, tom de pele (NUCCI, 2008, p. 269).

Cabe também explicitar o significado da palavra religião, que, de acordo com o dicionário Sociológico (2001, p. 166), em seu sentido geral e sociocultural, é um conjunto cultural suscetível de articular todo um sistema de crenças em Deus ou num sobrenatural e um código de gestos, de práticas e de celebrações rituais.

Por sua vez, o termo ‘procedência nacional’ refere-se à origem de uma pessoa em relação a uma nação, por exemplo, italiano, chinês, árabe, mas pode-se falar também da origem dentro do próprio país, como Paulista, Nordestino, Gaúcho. Christiano Jorge dos Santos entende que a procedência nacional seria pouco significativa no Brasil caso não se estendesse a origem dentro do país e se ativesse apenas a procedência de outro país:

Caso fosse entendida a expressão procedência nacional como proveniência de outro país, estar-se-ia penalmente protegendo situação pouco significativa no Brasil, em detrimento de hipótese cada vez mais preocupante e facilmente verificada no dia a dia, qual seja, a discriminação e o preconceito contra brasileiros de determinadas regiões do país, principalmente os migrantes nordestinos (SANTOS, 2006, p.86).

Por racismo se compreende o preconceito ou a discriminação negativa praticados contra uma pessoa, um determinado grupo de pessoas ou, então, a conduta típica voltada contra todos os integrantes de um grupo racial. Salienta-se que, em alguns casos, fica absolutamente indissociável a definição de raça dos conceitos de cor e etnia, motivo pelo qual, excepcionalmente, abarcaria o racismo o preconceito e a discriminação em virtude destas duas características, também (SANTOS, 2006, p.47/48).

Maria Luiza Tucci Carneiro entende que o racismo diferencia as raças, de forma que uma pareça superior à outra:

Muito mais que apenas discriminação ou preconceito racial, é uma doutrina que afirma haver relação entre características raciais e culturais e que algumas raças são, por natureza, superiores a outras. O racismo deforma o sentido científico do conceito de raça, utilizando-o para caracterizar diferenças religiosas, lingüísticas e culturais (CARNEIRO, 1994, p. 6).

Convém também, com o intuito de melhor compreender a temática, delinear a esfera de abrangência do que se entende por minorias. Axiologicamente, “minoria” consiste na “parte menos numerosa duma corporação deliberativa, etc”. Contudo, o termo não pode ser reduzido a mero aspecto quantitativo, devendo sujeitar-se a outras esferas de conhecimento, tal como a antropologia, que a compreende como “um subgrupo que, dentro de uma sociedade, se considera e/ou é considerado diferente do grupo dominante, e que não participa, em igualdade de condições, da vida social” (FERREIRA, 2001, p. 464). Nesse sentido, tem-se que:

O direito das minorias representa, portanto, direitos fundamentais de parcelas da sociedade eleitas como minorias a partir de parâmetros de marginalização histórica. A marginalização desses grupos deu-se por meio de discriminação social, representação política deficiente ou inexistente,

subvalorização cultural, omissão – ou mesmo violência – das instituições estatais, para citar as principais causas de desprestígio em relação às minorias. O termo ressalte-se, não está associado a uma minoria quantitativa necessariamente: os grupos minoritários podem ser compostos de parcelas consideráveis da sociedade (MARTINS; MIZUTANI, 2011).

Tomando-se por base a definição, segundo a qual grupos minoritários são vítimas de marginalização e discriminação, a categoria de minoria deve ser indubitavelmente, atribuída aos afrodescendentes, os quais, mais de cem anos após a abolição da escravatura, ainda são vítimas de atos discriminatórios.

Compreendido o contexto de criação da Lei nº 7.716/89 e os significados do tipo penal nela inseridos, passa-se a analisar os crimes e suas respectivas penas, bem como algumas distinções que se fazem necessárias, tais como a diferenciação do crime de discriminação racial e injúria qualificada.

3 DISPOSIÇÕES ACERCA DA LEI Nº 7.716/89

Para poder analisar a Lei nº 7.716/89 e suas particularidades é de suma importância estudar os crimes e penas impostas pela referida lei e perceber as diferenças que existem entre o crime de injúria qualificada, previsto pelo Código Penal e o crime de discriminação racial, abrangido pela Lei nº 7.716/89.

3.1 CRIMES PREVISTOS NA LEI

A Lei nº 7.716/89 é composta por 22 artigos, tipificando treze crimes, os quais estão previstos nos artigos 3º a 14 e 20 da referida Lei. A importância de tal norma deve-se ao fato de considerar o racismo como um crime, diferente do que ocorria com a Lei Afonso Arinos (Lei nº. 1.390/1951), oportunidade em que o racismo era considerado mera contravenção penal e a pena máxima era de três meses de prisão simples.

Aduz, neste sentido, Leandro Salerno Leyser de Aquino:

Aparece a Lei Caó no cenário jurídico por força da Constituição de 1988, que conferiu suporte constitucional ao legislador ordinário. Promulgada em 5 de janeiro de 1989, a Lei Caó inovou ao caracterizar a prática de racismo como crime, em um cenário aonde este era considerado apenas uma contravenção penal, ensejando às pessoas que cometessem atos discriminatórios os benefícios da primariedade, do simples pagamento de multas etc., sem que, de fato, fossem condenadas e cumprissem pena em estabelecimentos carcerários. Ou seja, a prática do racismo vinha sendo estimulada de forma crescente, sem que o Estado, detentor de uma máquina policial-judiciária lenta e ineficiente viesse a punir os culpados (AQUINO, 2012, p. 01)

Em seu art. 1º, como visto no capítulo anterior, estão dispostos os atos que serão punidos, sendo eles: discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

O tipo objetivo demonstrado no artigo 3º é obstar ou impedir o acesso de alguém a qualquer cargo da Administração Direta. O sujeito ativo seria qualquer pessoa que detenha o poder para tal, tendo como o sujeito passivo a pessoa discriminada. Neste caso, informa Nucci (2008, p. 308) que não é admitida a forma tentada e o crime é classificado como crime próprio, podendo ser praticado apenas pelo responsável por permitir ou negar acesso ao cargo.

Art. 3º Impedir ou obstar o acesso de alguém, devidamente habilitado, a qualquer cargo da Administração Direta ou Indireta, bem como das concessionárias de serviços públicos. Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, por motivo de discriminação de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, obstar a promoção funcional. Pena: reclusão de dois a cinco anos (BRASIL, 1989).

O art. 4º refere-se a negar ou obstar emprego, porém, neste caso, em empresa privada. Ainda, estipula que aquele que deixar de conceder equipamentos necessários para o exercício do trabalho, impedir a ascensão do empregado ou obstar algum benefício ao empregado incorre nas mesmas sanções. (BRASIL, 1989). O sujeito passivo deste delito, segundo Aline Albuquerque Ferreira (2015, p.40), é a pessoa que possui capacidade para tal dentro da empresa. Assim, nesse caso, a responsabilidade é subjetiva, não podendo existir coautor.

Aline A. Ferreira citando Guilherme de Souza Nucci aduz que:

[...] a descrição formulada no “caput” do parágrafo primeira é desnecessária, pois todas as figuras previstas nesta Lei, tem como padrão a discriminação de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. Entretanto, por razão inexplicável o legislador inovou neste parágrafo, introduzindo a expressão “práticas resultantes do preconceito de descendência”, algo inexistente no artigo primeiro da Lei (NUCCI, 2010 p. 312, *apud* FERREIRA, 2015, p.40).

No caso do art. 5º, o tipo objetivo é recusar ou impedir o acesso a estabelecimento comercial. O sujeito ativo seria o responsável pelo estabelecimento e o passivo seria a pessoa que sofreu a recusa (BRASIL, 1989).

Nucci (2008, p. 280) observa que “[...] as formas de recusa ou impedimento são: a) negar-se a servir (não admitir prestar o serviço); b) negar-se a atender (não

admitir dar atenção ao cliente ou comprador); c) negar-se a receber (não permitir a permanência no estabelecimento)”.

O art. 6º tem como tipo objetivo recusar, negar ou impedir a inscrição ou ingresso de aluno em instituição de ensino público ou privado. No caso da vítima ser menor de 18 (dezoito) anos ocorre o aumento de pena, agravando-a em 1/3 (BRASIL, 1989).

O núcleo do artigo 7º é impedir o acesso ou recusar hospedagem em estabelecimentos com tal função. Quanto ao ato de impedir, pode ser praticado por qualquer pessoa, já no ato de recusar a hospedagem o sujeito ativo será o responsável por realizar a hospedagem. O crime se dá por consumado quando se recusa ou impede a hospedagem, sendo que a tentativa ela somente é admitida no caso de impedir o acesso ao estabelecimento. Conforme se vê: “art. 7º Impedir o acesso ou recusar hospedagem em hotel, pensão, estalagem, ou qualquer estabelecimento similar. Pena: reclusão de três a cinco anos.” (BRASIL, 1989).

Tratando-se do art. 12, pode-se considerar como meio de transporte táxis, helicóptero, entre outros. Neste caso, admite-se a tentativa e o crime se dá por consumado quando ocorre o impedimento ao acesso destes transportes públicos. Conforme transcrito: “art. 12. Impedir o acesso ou uso de transportes públicos, como aviões, navios barcas, barcos, ônibus, trens, metrô ou qualquer outro meio de transporte concedido. Pena: reclusão de um a três anos” (BRASIL, 1989).

Aduz o art. 13 que: “impedir ou obstar o acesso de alguém ao serviço em qualquer ramo das Forças Armadas. Pena: reclusão de dois a quatro anos.” Por forças Armadas compreende-se a Marinha, o Exército e a Aeronáutica. Entende-se que o crime tipificado neste artigo é formal e admite a forma tentada. A consumação ocorre com o impedimento em qualquer ramo das Forças Armadas (BRASIL, 1989).

O art. 20 da referida Lei deve ser analisado minuciosamente. Com redação dada pela Lei nº 9.459/97, teve sua composição deveras abrangente, de forma que os artigos restantes podem ser englobados neste artigo. Trata-se de crime formal, que pode ser praticado por qualquer pessoa. Tem como tipo objetivo praticar (cometer, fazer), induzir (persuadir) ou incitar (instigar, estimular) e como tipo subjetivo o dolo, consistente em praticar ação preconceituosa.

Veja-se o tipo penal:

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

Pena: reclusão de um a três anos e multa.

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

Pena: reclusão de dois a cinco anos e multa.

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

Pena: reclusão de dois a cinco anos e multa.

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

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

II - a cessação das respectivas transmissões radiofônicas, televisivas, eletrônicas ou da publicação por qualquer meio;

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

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

No caso dos parágrafos primeiro e segundo do art. 20, o tipo objetivo consubstancia-se em fabricar, comercializar, distribuir, ou veicular os símbolos elencados, tratando-se de crime comum e formal. Neste ponto, aduz o parágrafo terceiro que esses objetos podem ter ser recolhimento imediato ou podem sofrer busca e apreensão, conforme deferido pelo Juiz. Além disso, prevê seu parágrafo quarto que os materiais apreendidos podem ser destinados a destruição após o trânsito em julgado do processo criminal.

3.2 DISTINÇÕES ENTRE O CRIME DE DISCRIMINAÇÃO RACIAL E INJÚRIA QUALIFICADA

Além da análise dos crimes tipificados pela Lei nº 7.716/89, faz-se imperioso diferenciar os crimes e penas impostas ao crime de discriminação racial e injúria qualificada, uma vez que este possui penas mais brandas que aquele o que pode causar dúvida ao leitor.

O ato de injuriar traz consigo um significado negativo, n qual a pessoa a sofrer a injúria tem sua honra ofendida. Comenta Aline A. Ferreira que:

[...] injuriar é ofender a dignidade ou o decoro de alguém. A injúria, que é a expressão da opinião ou conceito do sujeito ativo, traduz sempre desprezo ou menoscabo pelo injuriado. É essencialmente uma manifestação de desprezo e de desrespeito suficientemente idônea para ofender a honra da vítima no seu aspecto interno (BITTENCOURT, 2015, p. 51 *apud* FERREIRA, 2015, p. 312).

O Código Penal, em seu art. 140, § 3º, traz a injúria qualificada pelo racismo, que vem punir aqueles que desejam atingir determinada pessoa utilizando-se de sua característica individual como cor ou raça:

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

[...]

§ 3 Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência:

Pena - reclusão de um a três anos e multa (BRASIL, 1940).

Este delito é de ação penal pública condicionada à representação da vítima, com a pena semelhante aos crimes de racismo da lei específica, porém, sujeito à fiança e prescrevendo conforme consta a lei. Para configurar o crime de injúria é necessária a ocorrência de mera ofensa contra a honra e dignidade da vítima, já, tratando-se de injúria qualificada, essa ofensa está relacionada com elementos relativos à raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência, merecendo, por essa razão, punição mais severa. Neste sentido, tem-se o julgado:

IMPUTAÇÕES OFENSIVAS PESSOAIS. CRIME CONTRA A HONRA (ART. 140, § 3º, CP) E NÃO DE RACISMO (ART. 20, LEI 7716/89). ILEGITIMIDADE ATIVA DO MINISTÉRIO PÚBLICO. NULIDADE. Palavras depreciativas referente a raça e cor com a intenção de ofender a honra subjetiva da vítima, caracterizam, em tese, o crime de injúria qualificada (art. 140, § 3º, do CP) e não daquele previsto no art. 20 da Lei 7.716/89. Deste modo, a ação penal é privada, cabendo a iniciativa da mesma à ofendida. Na hipótese, porque a ação foi promovida pelo Ministério Público, o processo está nulo desde seu início por ilegitimidade ativa. Aplicação do art. 564, II, do Código de Processo Penal. DECISÃO: Apelo defensivo provido. Unânime. (BRASIL, TJRS, 2005)

A conduta a ser considerada no crime de injúria qualificada é o *animus injuriandi*, que seria a vontade de injuriar exclusivamente a honra de uma pessoa, não a raça ou etnia de um todo. Nesse caso, o crime se tem por consumado quando a injúria chega ao conhecimento da vítima, admitindo-se o crime tentado apenas nos casos em que o crime é plurissubsistente.

Ainda, segundo Alexandre Cebrian Araújo Reis; Victor Eduardo Rios Gonçalves:

O crime de injúria, como todos os demais crimes contra a honra, pressupõe que a ofensa seja endereçada a pessoa determinada ou, ao menos, a um grupo determinado de indivíduos. Assim, quando o agente se dirige a outra pessoa e a ofende fazendo referência à sua cor ou religião, configura-se a injúria qualificada. O crime de racismo, por meio de manifestação de opinião, estará presente quando o agente se referir de forma preconceituosa indistintamente a todos os integrantes de certa raça, cor, religião etc. (REIS; GONÇALVES, 2012. p. 255).

O crime de racismo possui maior gravidade, estando disposto no art. 20 da Lei nº 7.716/89: “Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. Pena: reclusão de um a três anos e multa” (BRASIL, 1989).

Neste caso, não se admite a forma tentada e o crime se consuma com a prática dos elementos do tipo. Enquanto o crime de injúria qualificada é afiançável, prescritível e a lei prevê uma possível substituição por uma pena restritiva de direitos, o crime de racismo é inafiançável e imprescritível, conforme disposto no artigo 5º, inciso XLII da Constituição Federal:

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 (BRASIL, 1988).

Para Capez é preciso distinguir os delitos, falando-se em racismo:

Assim, partindo dessa definição e na hipótese de a ofensa envolver verdadeira segregação racial, o crime será previsto na Lei n. 7.716/89; por exemplo: “impedir ou obstar o acesso de alguém, devidamente habilitado, a qualquer cargo da Administração Direta ou Indireta, bem como das concessionárias de serviços públicos” (CAPEZ, 2012, p. 316).

A afirmativa apresentada pelo autor Fernando Capez refere-se ao crime de racismo contido na Lei nº 7716/89, onde são usados os verbos de exclusão e negação:

Não basta chamar alguém da raça negra de “negrão” para que o crime de configure, pois nem sempre o emprego deste termo demonstra a intenção discriminatória. Basta considerar que entre amigos tal expressão poderá ser utilizada para demonstração de proximidade, de amizade, sem que haja a intenção de discriminar a pessoa da raça negra. Por outro lado, se o termo é utilizado para humilhar, para denotar uma suposta inferioridade do indivíduo em virtude da raça, o crime é de injúria qualificada (CAPEZ, 2012, p.315).

Estas diferenças não raro confundem o jurista no momento da aplicação da sanção. Há que se atentar, entretanto, para o fato de o crime de injúria configurar uma diminuição do indivíduo pela condição de ser negro, enquanto o racismo constitui-se na proibição em usufruir de algo por conta da cor, raça ou etnia, utilizando-se, para tanto, de verbos de exclusão, como aponta o doutrinador Antônio Sérgio Alfredo Guimarães (GUIMARÃES, 2004.).

Veja-se que, enquanto no crime de injúria a ofensa é dirigida a um indivíduo, no racismo a ofensa é proferida em detrimento de uma coletividade, sendo que a vítima do racismo o é simplesmente por integrar esse grupo, não guardando relação com uma característica individualmente considerada. Daí porque Cristiano Jorge dos Santos entende que a distinção entre as condutas criminosas – injúria racial e racismo – encontra-se no alcance das expressões, gestos ou qualquer modo de exteriorização do pensamento preconceituoso (SANTOS, 2011, p. 126).

Não obstante os crimes de injúria qualificada e discriminação racial pareçam similares, há diferenças gritantes que os tornam totalmente distintos. As principais distinções são a inafiançabilidade e a imprescritibilidade, temas que devem ter especial enfoque, tendo em vista a inaplicabilidade da imprescritibilidade a crimes mais tidos como mais graves que o racismo, tais como os crimes contra a vida.

4 PECULIARIDADES E CONTROVÉRSIAS DA LEI

A criação da Lei nº 7.716/1989 foi de extrema importância para a sociedade, pois, além admitir a existência do racismo no Brasil, tipificou-o como crime, conforme já observado. Entretanto, devem-se fazer alguns apontamentos a seu respeito, especialmente no que tange ao fato de ser considerado inafiançável e imprescritível pela constituição federal.

4.1 DA IMPRESCRITIBILIDADE E INAFIANÇABILIDADE

O Estado detém o poder de punir, por meio do qual institui sanções aos indivíduos, com o objetivo de impedir e criar a sensação de punição sobre atos tidos como ilegais. Neste sentido entendem Judson Barros e Carmo Antonio de Souza:

[...] jus puniendi, é um verdadeiro poder de punir, e não simples faculdade de punir, pois estabelece uma relação real, de natureza jurídico-penal, entre o Estado e o sujeito ativo do crime. De um lado, determina-se ao sujeito o dever de submeter-se à sanção penal, evitando obstaculizar os meios de sua aplicação; de outro, deve o Estado exercer seu poder de punir, impondo a sanção penal respectiva e realizando sua execução. Pretensão é a exigência de subordinação de um interesse alheio ao interesse próprio (BARROS; SOUZA, 2013, p.30).

A prescrição, no Direito Penal, é tida como um instituto que garante ao réu o direito de que somente será punido apenas no decurso de tempo que a lei prevê. Assim dissertam Judson Barros e Carmo Antonio de Souza:

É considerada um direito do réu, direito de não ser julgado ou punido após o decurso do tempo previsto para se extinguir a punibilidade, direito este que o réu

adquire por efeito da renúncia do Estado ao poder-dever de punir (JUDSON; CARMO, 2013 p.31).

Aduzem Judson Barros e Carmo Antonio de Souza, a respeito da prescrição, que não se trata da perda do direito de punir, pois este é permanente. Ela afeta, em verdade, a pretensão punitiva do Estado:

O vocábulo prescrição provém do latim praescriptio, do verbo praescribere, que se compõe de prae e scribere, cujo conjunto significa escrever antes ou no começo. A prescrição afeta notoriamente o exercício da pretensão punitiva e da pretensão executória, e não o direito de punir em si. O direito de punir é permanente, constante, não se extingue ou se perde no tempo. Logo, é a extinção da pretensão punitiva ou executória que poderá conduzir a uma eventual extinção da punibilidade (JUDSON; CARMO, 2013 p. 30 apud TRIPPO, 2004).

Tratando-se da natureza jurídica da prescrição, há divergências quanto à origem: se de Direito Penal ou de Direito Processual Penal. Nesse ponto relatam Judson Barros e Carmo Antonio de Souza:

A natureza jurídica da prescrição é objeto de controvérsia na doutrina, se de Direito ou de Direito Processual Penal. A corrente dominante a considera como de Direito Penal, embora haja consequências imediatas de Direito Processual Penal. É considerada um direito do réu, direito de não ser julgado ou punido após o decurso do tempo previsto para se extinguir a punibilidade, direito este que o réu adquire por efeito da renúncia do Estado ao poder-dever de punir (BARROS; SOUZA, 2013, p. 31).

A prescrição penal, por se tratar de matéria de interesse público, pode ser arguida em qualquer fase da ação penal. Quanto à classificação, se diferencia pela fase em que ocorre, podendo ser antes ou após o trânsito em julgado. Assim entende Clarice Costa Calixto:

O reconhecimento da ocorrência da prescrição penal deve se dar em qualquer fase da ação penal, de ofício, por ser matéria de ordem pública,

nos termos do art. 61 do Código de Processo Penal. A classificação acima tem como fator distintivo o momento em que a prescrição se consubstancia: antes do trânsito em julgado da sentença final condenatória, portanto, prescrição da ação penal, ou depois do trânsito, prescrição da condenação (CALIXTO, 2010, p. 17)

Aduz Aline Albuquerque Ferreira que, apesar dos crimes de racismo e preconceito serem considerados imprescritíveis e inafiançáveis, o réu, na ação penal, pode ser beneficiado com a progressão de regime e obter o livramento condicional:

Os crimes de preconceito e racismo não são considerados hediondos ou equiparados, de modo que os agentes que os praticarem poderão ser beneficiados com a progressão de regime de pena mediante o cumprimento de mais de 1/6 ainda que reincidentes e poderão obter o livramento condicional após o cumprimento de mais de 1/3 ou 1/2 da pena caso seja, respectivamente, primário ou reincidente (FERREIRA, 2015 p. 34).

Percebe-se, pelo exposto, que a prescrição é um instituto que confere ao acusado a garantia de que será julgado somente enquanto o Estado tiver a pretensão punitiva. Em que pese à prescrição é regra no Direito Penal, tal fato não se repete com a Lei 7.716/89, tendo em vista que a Constituição Federal instituiu aos crimes nela previstos a imprescritibilidade, tema que será abordado a seguir.

A fiança está disposta no Código de Processo Penal como uma medida cautelar além da prisão, conforme artigo 319, *in verbis*:

Art. 319 São medidas cautelares diversas da prisão:

[...]

VIII – fiança, nas infrações que a admitem, para assegurar o comparecimento a atos do processo, evitar a obstrução do seu andamento o em caso de resistência injustificada à ordem judicial (BRASIL, 1941).

Segundo Alexandre Cebrian Araújo Reis e Victor Eduardo Rios Gonçalves a fiança é um direito do réu por meio do qual lhe é permitido, mediante caução e

cumprimento de certas obrigações, responder o processo em liberdade, desde que preencha alguns requisitos (REIS; GONÇALVES, 2012, p. 415).

A fiança pode ser concedida pelas autoridades policiais nos casos em que a infração tiver como pena máxima 4 (quatro) anos, conforme abaixo transcrito:

Art. 322. A autoridade policial somente poderá conceder fiança nos casos de infração cuja pena privativa de liberdade máxima não seja superior a 4 (quatro) anos.

Parágrafo único. Nos demais casos, a fiança será requerida ao juiz, que decidirá em 48 (quarenta e oito) horas (BRASIL, 1941)

O Código de Processo Penal também dispõe acerca dos casos em que os crimes serão inafiançáveis, cabendo ressaltar o inciso I do artigo 323: “não será concedida a fiança: I – nos crimes de racismo”.

Nos casos em que o legislador entendeu que o crime é inafiançável a prisão será convertida em preventiva, assim relatam Alexandre Reis e Victor Gonçalves:

De acordo com o sistema criado pelo legislador após a reforma introduzida pela Lei n. 12.403/2011, nos crimes inafiançáveis em que o autor da infração tenha sido preso em flagrante, o juiz, em regra, irá convertê-la em prisão preventiva, pois os crimes que integram esse conceito normalmente são de extrema gravidade concreta (latrocínios, estupros, extorsões mediante sequestro, homicídios qualificados, tortura, tráfico de drogas etc.) (REIS; GONÇALVES, 2012, p. 412)

Entendem Alexandre Reis e Victor Gonçalves que estabelecer que certos crimes são inafiançáveis é uma forma de conferi-los uma característica de crimes de maior gravidade:

Em suma, a Constituição e as leis penais, ao estabelecerem que certos crimes são inafiançáveis, conferiu legalmente a eles a característica de delitos de maior gravidade. Por isso, tendo havido prisão em flagrante, em regra, haverá conversão em prisão preventiva, salvo se alguma circunstância do caso concreto levar o magistrado a concluir que a custódia

cautelar não se faz necessária. Em caso de concessão de liberdade provisória, o juiz não poderá arbitrar fiança, pois se trata de crime inafiançável, contudo, no atual regime, poderá impor qualquer das outras medidas cautelares diversas da prisão (REIS; GONÇALVES, 2012, p. 413).

Tratando-se da inafiançabilidade, o Código de Processo Penal, ao atribuir esta característica aos crimes de preconceito ou discriminação, teve como objetivo decretar-lhes a impossibilidade de liberdade provisória, tendo em vista que, caso contrário, o autor do fato delituoso seria beneficiado com tal instituto.

4.2 FUNDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DA IMPRESCRITIBILIDADE E DA INAFIANÇABILIDADE

A Constituição Federal, visando assegurar a dignidade da pessoa humana, consagrou diversas amplificações em torno do racismo. Neste sentido alegam Judson Barros e Carmo Antonio de Souza que:

A prática de racismo ou de qualquer outro ato discriminatório em relação ao ser humano afeta diretamente a dignidade da pessoa humana, contrariando o Estado Democrático de Direito de acordo com o disposto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal, que determina como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana (BARROS; SOUZA, 2013, p. 32).

Justamente embasada no predicado da proteção ao homem, a Carta Magna estabeleceu os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, destacando-se, dada a correlação com o presente tema, a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor e idade (BRASIL, 1988). Na esfera internacional, determinou, de forma expressa, a prevalência dos direitos humanos e repúdio ao racismo: “Art. 4º A República Federativa do Brasil rege-se nas

suas relações internacionais pelos seguintes princípios: II – prevalência dos direitos humanos; VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo” (BRASIL, 1988).

O artigo 5º da Constituição Federal estabelece que:

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 (BRASIL, 1988).

Entende Paulo Mascarenhas que a igualdade é um princípio constitucional amplo, devendo ser dirigido ao legislativo e ao executivo, de forma que as leis e medidas provisórias sejam criadas utilizando este mecanismo constitucional:

A função do princípio constitucional da igualdade é a de informar e condicionar todo o resto do direito. É através dele que o ordenamento jurídico pátrio assegura a todos, indistintamente, os direitos e prerrogativas constitucionais. A igualdade, no dizer de Celso Ribeiro Bastos, além de ser um princípio informador de todo o sistema jurídico, reveste-se também da condição de um autêntico direito subjetivo. Assim, o princípio da igualdade deve ser entendido como dirigido ao legislador e ao próprio executivo – de modo a impedir que estes façam leis e medidas provisórias e arbitrarias ao Judiciário, que deverá, utilizando-se de mecanismos constitucionais, dar uma interpretação única e igualitária às normas jurídicas, mas, também, aos particulares – de modo a impedir o tratamento diferenciado de um cidadão por outro(s) nas mesmas situações em que a lei também não poderia diferenciar, como por exemplo, condutas discriminatórias, preconceituosas ou racistas (MASCARENHAS, 2008, p. 52).

Importante ponto a se ressaltar - que constitui o cerne deste trabalho - é o inciso XLII do art. 5º da Constituição Federal, que dispõe que a prática de racismo é crime inafiançável e imprescritível, conforme transcrito: “XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei” (BRASIL, 1988).

A imprescritibilidade do crime de racismo guarda consonância com o espírito de proteção ao homem presente ao longo do texto constitucional. Entende Aline A. Ferreira que o crime de racismo foi tratado como imprescritível, com o objetivo de

evitar, com maior coação, tal comportamento, conferindo ao Estado o poder de punir o autor do fato sem restrição de tempo:

A Constituição Federal tratou o crime de racismo como um dos únicos dois crimes imprescritíveis existentes no Brasil. Isso serviu para destacar a preocupação que o legislador tinha em repudiar e evitar tais condutas haja vista que o Estado poderá punir o agente responsável em qualquer tempo. (FERREIRA, 2015, p. 35).

Além disso, o crime de racismo visa salvaguardar a miscigenação cultural, que é verdadeiro patrimônio brasileiro. Assim, entendem Judson Barros e Carmo Antonio de Souza:

A razão para que o constituinte estabelecesse um tratamento tão austero quando da tutela do racismo fundamenta-se no perigo do crime atingir a soberania do país. O Brasil é formado por um processo de miscigenação de raças e grupos culturais. A prática do racismo afeta diretamente o patrimônio cultural brasileiro e conseqüentemente o povo de onde emana todo poder soberano e absoluto na democracia. A tutela criminal do racismo instituiu a imprescritibilidade e inafiançabilidade como medida de caráter preventivo objetivando proteger a formação da sociedade (BARROS; SOUZA, 2013, p. 32).

Veja-se que a intenção da Constituição, ao prever a imprescritibilidade e a inafiançabilidade do crime do racismo, foi a conferir mais segurança ao povo brasileiro e uma maior punição aos autores de tal crime.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como objetivo abordar a Lei nº 7.716/89, estabelecendo uma discussão acerca das peculiaridades e controvérsias provocadas a partir das disposições contidas na Lei, em especial, as penas que ela estabelece e a imprescritibilidade definida para os crimes que tipifica.

O estudo iniciou-se pelo estabelecimento de um retrospecto histórico sobre a discriminação e o preconceito racial no Brasil, voltando-se até o período escravista, passando pela criação da Lei do Sexagenário, datada de 28 de setembro de 1855 e pela Lei Afonso Arinos, Lei nº. 1.390/1951, até o advento da Lei do Racismo.

Ainda na primeira parte do estudo, buscou-se compreender o significado jurídico de palavras como discriminação ou preconceito, raça, cor, etnia e procedência nacional, elementos estes elencados na lei, para, então, serem interpretados corretamente os tipos penais dispostos na Lei.

No segundo capítulo foi explanado o conteúdo da Lei nº 7.716/89, as condutas incriminadas e as diferenças existentes entre o crime de racismo previsto na Lei nº 7.716/89 e o crime de injúria qualificada, este que está disposto no Código Penal. Viu-se que o primeiro trata-se de crime mais grave e de ação pública incondicionada.

No terceiro capítulo foram abordadas as particularidades e controvérsias geradas a partir da Lei nº 7.716/89, dispositivo legal que criminalizou as práticas de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional e as puniu de forma concisa, particularidades essas que dizem respeito à imprescritibilidade e inafiançabilidade, características que possuem embasamento na Constituição Federal.

Após o exposto, pode-se observar que o racismo criminoso, embora oculto no Brasil, existe e possui consequências graves. Em função dessa realidade, a Lei nº 7.716/89 é de extrema importância na sociedade, de forma que procura coibir tais atos e puni-los.

Todavia, é inegável que a Lei em questão é mais um exemplo, dentre tantos outros existentes no sistema penal brasileiro, do uso simbólico do Direito Penal, ou seja, usa-se uma lei penal incriminadora, para buscar soluções para um problema que é social e educacional.

E mais, os dispositivos legais previstos tão de tamanha gravidade, que afrontam até mesmo o princípio constitucional da proporcionalidade. Com efeito, trata-se de princípio básico das penas, que elas sejam proporcionais aos crimes praticados. Como visto, não é o que ocorre com a Lei nº 7.716/89 e as condutas criminosas por ela tipificadas.

Ademais, por mais grave que seja um ato de racismo para uma sociedade que busca inocentar-se da pecha de preconceituosa, questiona-se a imprescritibilidade conferida a tais crimes. Afinal, como ser compreendido que um crime de roubo seguido de morte, conhecido como latrocínio ou um crime de extorsão mediante sequestro do qual resulte a morte da vítima sejam crimes prescritíveis e negar o acesso a estabelecimento comercial por razões de raça seja crime imprescritível?

Efetivamente, trata-se de problemática que não se esgota facilmente e que requer estudos mais aprofundados pela academia e pelos juristas, para que questões como as apresentadas sejam repensadas, sempre na busca da melhor solução para os problemas que são levados ao Direito Penal.

6 REFERÊNCIAS

AQUINO, Leandro Salerno Leyser de. Crime de racismo e normas jurídicas atinentes. Disponível em: <<http://www.epd.edu.br/artigos/2012/05/crime-de-racismo-e-normas-jur-dicas-atinentes>>. **Revista EPD**, São Paulo, 2012. Acesso em: 20 de setembro de 2015.

AZEVEDO, Elaine. **Raça conceito e preconceito**, São Paulo: Ática 1987.

BARROS, Judson; SOUZA, Carmo Antônio de. Aspectos históricos e socioculturais justificadores da imprescritibilidade do crime de racismo. **Planeta Amazônia: Revista Internacional de Direito Ambiental e Políticas Públicas**, Macapá, 2012. Disponível em: <<http://periodicos.unifap.br/index.php/planeta/article/view/869/BarrosN4.pdf>>. Acesso em: 20/09/2015

BARROSO, Luis Roberto. **Temas de Direito Constitucional : racismo e papel da universidade**. 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Lei nº 7.716 de 5 de janeiro de 1989**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7716.htm>. Acesso em: 20 de agosto de 2015.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 15 de julho de 2015.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Crime Nº 70011779816, Sétima Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sylvio Baptista Neto, Julgado em 04/08/2005. Disponível em: <www.tjrs.jus.br>. Acesso em: 20 de setembro de 2015.

CALIXTO, Clarice Costa. Breves reflexões sobre a imprescritibilidade dos crimes de racismo. **Revista do Curso de Direito da UFSM**, Santa Maria, 2010. Disponível em: <<http://cascavel.ufsm.br/revistas/ojs-2.2.2/index.php/revistadireito/article/view/7049/4263#.VgRulNJVikq>>. Acesso em: 15/09/2015

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

CARNEIRO, Maria Luiza Tucci. **O racismo na história do Brasil: mito e realidade.** São Paulo: Ática, 1998.

CARVALHO, Salo de; FLORES, Joaquím Herrera; RUBIO, David Sanches. **Direitos Humanos e Globalização: Fundamentos e possibilidades desde a teoria crítica,** Porto Alegre: EdiPUCRS, 2003-2004. Disponível em: file:///D:/Meus%20documentos/Downloads/Direitos%20Humanos%20e%20Globaliza%C3%A7%C3%A3o.pdf. Acesso em: 29/09/2015.

FERREIRA, Aline Albuquerque. O Brasil e o preconceito: uma análise teórica e crítica da Lei 7.716/89 frente a realidade brasileira. *Conteúdo Jurídico*, 2015. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/pdf/cj053463.pdf>>. Acesso em: 21/09/2015.

GUIMARÃES, Antônio Sérgio Alfredo. **Preconceito e Discriminação.** 2. ed. São Paulo: 34, 2004.

GUIMARÃES, DEOCLECIANO TORRIERI. **Dicionário compacto jurídico.** 16. ed. São Paulo: Rideel, 2012.

JAPIASSÚ, Hilton; Marcondes, Danilo. **Dicionário Básico de Filosofia.** Rio de Janeiro: 2001. Disponível em: http://dutracarlito.com/dicionario_de_filosofia_japiassu.pdf>. Acesso em: 10 de setembro de 2015.

MARTINS, Argemiro Cardoso Moreira; MITUZANI, Larissa. **Direito das Minorias Interpretado: o compromisso democrático do direito brasileiro.** Santa Catarina, 26 de agosto de 2011. Disponível em: <<http://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/download/21777055.2011v32n63p319/21068> > Acesso em: 07 nov. 2014, p.04

MASCARENHAS, Paulo. **Manual de Direito Constitucional.** Salvador. Disponível em: <http://www.paulomascarenhas.com.br/ManualdeDireitoConstitucional.pdf>. Acesso em: 19/09/2015.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Comentadas.** 3. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

REIS, Alexandre Cebrian Araújo; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito processual penal esquematizado,** São Paulo: Saraiva, 2012.

REVISTA PERSPECTIVA, Raça e Ciência II. São Paulo, 1960.

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

SANTOS, Ivair Augusto Alves dos. **Direitos Humanos e as práticas de racismo.** Brasília: Câmara dos Deputados, 2013.