28/10/2021 **PLENÁRIO**

HABEAS CORPUS 154.248 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	**: MIN. EDSON FACHIN**
PACTE.(S)	: LUIZA MARIA DA SILVA
IMPTE.(S)	: JOSE GOMES DE MATOS FILHO E OUTRO(A/S)
COATOR(A/S)(ES)	: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
AM. CURIAE.	: MNU - MOVIMENTO NEGRO UNIFICADO - ORGANIZAÇÃO DE LUTA E LIBERTAÇÃO DO POVO NEGRO
AM. CURIAE.	: INSTITUTO DE DEFESA DOS DIREITOS DAS RELIGIOES AFRO-BRASILEIRAS - IDAFRO
AM. CURIAE.	: ABGLT - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE LÉSBICAS, GAYS, BISSEXUAIS, TRAVESTIS, TRANSEXUAIS E INTERSEXOS
AM. CURIAE.	: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE TRAVESTIS E TRANSSEXUAIS - ANTRA
AM. CURIAE.	: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE FAMÍLIAS HOMOAFETIVAS - ABRAFH
AM. CURIAE.	: GRUPO DE ADVOGADOS PELA DIVERSIDADE SEXUAL E DE GENERO - GADVS
AM. CURIAE.	: INDÔMITAS COLETIVA FEMINISTA
ADV.(A/S)	: PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI
ADV.(A/S)	: HEDIO SILVA JUNIOR
ADV.(A/S)	: LUANDA MORAIS PIRES DE CASTRO
ADV.(A/S)	: LAZARA CRISTINA DO NASCIMENTO DE CARVALHO
ADV.(A/S)	: MARCELO DIAS
ADV.(A/S)	: DJEFFERSON AMADEUS DE SOUZA FERREIRA

EMENTA: *HABEAS CORPUS.* MATÉRIA CRIMINAL. INJÚRIA RACIAL (ART. 140, § 3º, DO CÓDIGO PENAL). ESPÉCIE DO GÊNERO RACISMO. IMPRESCRITIBILIDADE. DENEGAÇÃO DA ORDEM.

1. Depreende-se das normas do texto constitucional, de compromissos internacionais e de julgados do Supremo Tribunal Federal o reconhecimento objetivo do racismo estrutural como dado da realidade brasileira ainda a ser superado por meio da soma de esforços do Poder

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código A444-F594-6092-C41A e senha FA54-B715-81C8-5A64

Público e de todo o conjunto da sociedade.

2. O crime de injúria racial reúne todos os elementos necessários à sua caracterização como uma das espécies de racismo, seja diante da definição constante do voto condutor do julgamento do HC 82.424/RS, seja diante do conceito de discriminação racial previsto na Convenção Internacional Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial.

3. A simples distinção topológica entre os crimes previstos na Lei 7.716/1989 e o art. 140, § 3º, do Código Penal não tem o condão de fazer deste uma conduta delituosa diversa do racismo, até porque o rol previsto na legislação extravagante não é exaustivo.

4. Por ser espécie do gênero racismo, o crime de injúria racial é imprescritível.

5. Ordem de *habeas corpus* denegada.

A C Ó R D Ã O

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Sessão do Plenário realizada por videoconferência, sob a Presidência do Ministro Luiz Fux, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por maioria de votos, em denegar a ordem, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Nunes Marques, que concedia a ordem para reconhecer a extinção da punibilidade da paciente pela ocorrência da prescrição.

Brasília, 28 de outubro de 2021.

Ministro **EDSON FACHIN**

Relator

Documento assinado digitalmente

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código A444-F594-6092-C41A e senha FA54-B715-81C8-5A64

26/11/2020 **PLENÁRIO**

HABEAS CORPUS 154.248 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	**: MIN. EDSON FACHIN**
PACTE.(S)	: LUIZA MARIA DA SILVA
IMPTE.(S)	: JOSE GOMES DE MATOS FILHO E OUTRO(A/S)
COATOR(A/S)(ES)	: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
AM. CURIAE.	: MNU - MOVIMENTO NEGRO UNIFICADO - ORGANIZAÇÃO DE LUTA E LIBERTAÇÃO DO POVO NEGRO
AM. CURIAE.	: INSTITUTO DE DEFESA DOS DIREITOS DAS RELIGIOES AFRO-BRASILEIRAS - IDAFRO
AM. CURIAE.	: ABGLT - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE LÉSBICAS, GAYS, BISSEXUAIS, TRAVESTIS, TRANSEXUAIS E INTERSEXOS
AM. CURIAE.	: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE TRAVESTIS E TRANSSEXUAIS - ANTRA
AM. CURIAE.	: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE FAMÍLIAS HOMOAFETIVAS - ABRAFH
AM. CURIAE.	: GRUPO DE ADVOGADOS PELA DIVERSIDADE SEXUAL E DE GENERO - GADVS
AM. CURIAE.	: INDÔMITAS COLETIVA FEMINISTA
ADV.(A/S)	: PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI
ADV.(A/S)	: HEDIO SILVA JUNIOR
ADV.(A/S)	: LUANDA MORAIS PIRES DE CASTRO
ADV.(A/S)	: LAZARA CRISTINA DO NASCIMENTO DE CARVALHO
ADV.(A/S)	: MARCELO DIAS
ADV.(A/S)	: DJEFFERSON AMADEUS DE SOUZA FERREIRA

R E L A T Ó R I O

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): Trata-se de *habeas corpus* contra acórdão, proferido no âmbito do STJ, que negou provimento ao AgRg no AResp 734.236/DF, nos seguintes termos (eDOC 6, p. 1):

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 4B87-F9A5-14BA-499D e senha F1DD-86C6-E086-C025

> PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE COMPROVADA. AGRAVO CONHECIDO. INJÚRIA RACIAL. CRIME IMPRESCRITÍVEL. OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA. MATÉRIA ANALISADA, EM CASO ANÁLOGO, PELO STF. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO E INDEFERIDO O PEDIDO DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE. 1. Comprovada a republicação da decisão de inadmissão do recurso especial, é reconsiderada a decisão que julgou intempestivo o agravo. 2. Nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte, 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 reclusã o (AgRg no AREsp 686.965/DF, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 31/08/2015). 3. A ofensa a dispositivo constitucional não pode ser examinada em recurso especial, uma vez que compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal o exame de matéria constitucional, o qual já se manifestou, em caso análogo, refutando a violação do princípio da proporcionalidade da pena cominada ao delito de injúria racial. 4. Agravo regimental parcialmente provido para conhecer do agravo em recurso especial mas negar-lhe provimento e indeferir o pedido de extinção da punibilidade.

Narra o recorrente que: a) *"A paciente, então com 72 anos de idade, foi condenada pelo Juízo da Primeira Vara Criminal de Brasília/DF à pena de 01 ano de reclusão e 10 dias-multa (e-STJ fls. 151/171) em 18/11/13 pela prática do crime de injúria qualificada pelo preconceito (art. 140, § 3º, do Código Penal), em decisão confirmada por acórdão do egrégio TJDFT, contra o qual não se insurgiu o Ministério Público"*; b) deve-se reconhecer a existência de ilegalidade, pois *"levando em consideração que o último marco interruptivo (art. 117, IV, do CP) data de 18/11/2013 (publicação da sentença condenatória), e que já se passaram mais de 4 (quatro) anos sem que houvesse o trânsito em julgado da*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 4B87-F9A5-14BA-499D e senha F1DD-86C6-E086-C025

condenação, operou-se a prescrição da pretensão punitiva, não só no que tange à pena corporal, mas também à de multa (art. 114, II, do Diploma Legal em apreço)"; c) *a Egrégia Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça cometeu gravíssimo equívoco ao asseverar que o crime de injúria racial, previsto no art. 140, § 3º, do Código Penal, é "imprescritível" e "inafiançável"*, uma vez que a conduta de proferir ofensas injuriosas contra alguém, ainda que com referências à cor da pele do sujeito passivo da ação, não consiste em crime de racismo.

À vista dos argumentos acima pugna seja concedida a ordem para *"suspender o curso da ação penal ou a expedição de carta de guia, e, ao final, a concessão do presente* writ *para declarar extinta a punibilidade da paciente, em razão da prescrição da pretensão punitiva intercorrente"*.

A PGR se manifestou pela denegação da ordem, tendo apresentado parecer assim ementado (eDOC 10, p. 1):

> Processo penal. Habeas corpus. Pleito de afastamento de imprescritibilidade, reconhecida pelo STJ em julgamento de ARE, em sede de condenação por injúria racial.
>
> 1. O inc. XLII do art. 5º da CF, ao determinar ser imprescritível a prática de racismo, não define os tipos penais veiculantes dessa prática, deixando essa tarefa à lei ordinária.
>
> 2. Assim, a tipificação dos possíveis crimes decorrentes dessa prática não pode ser tida como esgotada com a Lei 7.716/89, sob pena de ser diminuída a vontade do Constituinte de 88 no sentido de que a prática, que não se resume a determinado tipo penal, do racismo seja, por meio da imprescritibilidade, expurgada do país, até porque o Brasil rege-se no cenário internacional pelo repúdio ao racismo, nos termos do inc. VIII do art. 4º da CF).
>
> 3. O crime de injúria racial, inserido no art. 140 do CP pela Lei 10.741/03, é imprescritível, inafiançável e punível com reclusão e o serão todos os outros tipos penais vindouros que visem a coibir a prática do racismo.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 4B87-F9A5-14BA-499D e senha F1DD-86C6-E086-C025

> 4. Diferenças na estrutura dos tipos penais referentes à prática do racismo não podem ser usadas para interpretar a norma constitucional, sob pena de total desnaturação do Texto Constitucional.
>
> 5. Pela denegação da ordem.

O juízo de origem, por sua vez, prestou informações.

O julgamento do feito foi afetado ao Pleno deste Tribunal em despacho de 18/9/2020.

Em 5/11/2020, proferi despacho e indiquei preferência para o prosseguimento do julgamento.

O relatório foi publicado em 9/11/2020, nos termos do prescreve o art. 87, inciso IV, do RISTF.

A Procuradoria-Geral da República se manifestou nos autos conforme consta do e-Doc. 19.

É o relatório.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 4B87-F9A5-14BA-499D e senha F1DD-86C6-E086-C025

26/11/2020 **PLENÁRIO**

HABEAS CORPUS 154.248 DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): Há racismo no Brasil. É uma chaga infame que marca a interface entre o ontem e o amanhã.

A Constituição de 1988 rompeu o silêncio da razão e estabeleceu como um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a promoção do bem de todos, sem preconceitos origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV), além de enunciar como princípio norteador do ente soberano em suas relações internacionais o repúdio ao terrorismo e ao racismo (art. 4º, VIII). O texto constitucional trouxe ainda mandamento de incriminação de condutas racistas, como inafiançáveis e imprescritíveis.

É imperativo constitucional, por conseguinte, não eclipsar a memória de eventos traumáticos pós-escravidão, ainda não finalizados, contra a população negra no Brasil, reconstituída especialmente com testemunhos oculares de experiências, negações e sobrevivências. Nada obstante, cumpre não olvidar as dificuldades do trabalho da história do tempo presente, conforme retrata Marieta de Moraes (FERREIRA, Marieta de Moraes. ***Notas iniciais sobre a história do tempo presente e a historiografia no Brasil.*** Tempo e Argumento, Florianópolis, v. 10, n. 23, p. 80-108, jan./mar. 2018. p. 83.).

Tomam parte destes processos, além dos historiadores, no plano de suas atuações, atores sociais e instituições se inserem na constituição desta história do tempo presente.

A trajetória das vidas que se constituem a partir da prática odiosa do racismo encontrou várias intervenções na busca de construir a cidadania racial, concebida pelo professor Adilson Moreira (***Cidadania Racial***. Quaestio Iuris. vol.10, nº. 02, Rio de Janeiro, 2017. p. 1052-1089), em duas dimensões:

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 6949-5216-6EFA-7919 e senha FA87-E6CF-0AE3-4A30

> Desse modo, podemos afirmar que a cidadania racial possui uma **dimensão subjetiva** porque ela implica a existência das condições necessárias para o reconhecimento de segmentos minoritários como pessoas que merecem respeito. O respeito é um valor social que permite a construção de forma de sociabilidade que deve estruturar uma sociedade pluralista. A cidadania racial possui então uma dimensão moral relativa à possibilidade das pessoas se reconhecerem como indivíduos que possuem as mesmas condições de paridade de participação dentro de uma sociedade democrática. Segundo Nancy Fraser, isso requer a transformação da cultura das instituições sociais, requisito para que as pessoas possam ser reconhecidas como igualmente dignas. Mas a cidadania racial também possui um **caráter substantivo** ao pressupor a existência de condições necessárias para que os indivíduos possam ter a segurança material necessária para uma vida autônoma. [...] As dimensões subjetiva e objetiva da cidadania racial encontram substrato em uma forma de isonomia que procura afirmar a igual dignidade das pessoas por meio da eliminação de relações arbitrárias de poder entre indivíduos (p. 1080, grifos e destaques meus).

Neste propósito, celebram-se os 50 (cinquenta) anos de promulgação da Convenção Internacional Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial. Sua ratificação expressou condenação e compromisso a adotar políticas de eliminação, em todas as suas formas, da discriminação racial.

No ano seguinte à Constituição de 1988 foi aprovada a Lei nº 7.716/89, que definiu os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Completando a legislação infraconstitucional para o combate ao racismo, a Lei nº 9.459/97, alterou o Código Penal para acrescentar ao art.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 6949-5216-6EFA-7919 e senha FA87-E6CF-0AE3-4A30

140, o § 3º, e tipificar a injúria racial.

A Lei nº 12.288/10, institui o Estatuto da Igualdade Racial, celebrado pela sua primeira década de existência e execução de algumas políticas públicas para eliminação de desigualdades de *status* econômico, social e jurídico, baseadas na raça. A instituição de ações afirmativas para acesso ao ensino superior e ao serviço público (Lei 12.990/14), foram conquistas deste período recente.

O Brasil ainda se mobilizou para realizar atividades programadas para a Década Internacional de Afrodescendentes, proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 68/237), a ser observada entre 2015 e 2024.

A adoção desses objetivos, princípios e compromissos no plano internacional e em dispositivos situados entre os alicerces do mais importante texto da vida republicana e democrática brasileira, ao pressupor a necessidade de ações do Poder Público e de todos os que vivem neste país para o combate ao racismo, reconhece, por outro lado, que além das violências raciais verbais e físicas perpetradas por indivíduos, há também uma dimensão institucional, todas resultantes do racismo estrutural que marca as relações no seio da sociedade pátria.

Para o professor Silvio de Almeida, o racismo é uma decorrência da própria estrutura social, ou seja, do modo com que se constituem as relações políticas, econômicas, jurídicas e até familiares, não sendo uma patologia social e nem um desarranjo institucional. *O racismo é estrutural*, reafirma o autor (*O que é racismo estrutural?* Femininos plurais. Belo Horizonte: Letramento, 2018. p. 29).

O Plenário desta Corte, na ADC 41, reconheceu de modo contundente a existência desse descompasso entre o ideal civilizatório que emana das normas vigentes e as mazelas da realidade social que persistem na atualidade. Naquela oportunidade, o Ministro Luis Roberto Barroso, ao proferir o voto condutor do julgamento, acompanhado por todos os demais integrantes deste Tribunal, descreveu de modo objetivo o assim chamado *racismo à brasileira*, entranhado em nossa sociedade de maneiras muitas vezes sub-reptícias, herdeiro das feridas abertas pela

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 6949-5216-6EFA-7919 e senha FA87-E6CF-0AE3-4A30

escravidão, nunca cicatrizadas. Confiram-se as pertinentes considerações de Sua Excelência:

> IV.1. RACISMO ESTRUTURAL, RACISMO À BRASILEIRA
>
> *O racismo no Brasil se caracteriza pela covardia. Ele não se assume e, por isso, não tem culpa nem autocrítica. (Abdias do Nascimento)*
>
> 24. No caso da reserva de vagas em concursos públicos, a análise da legitimidade da desequiparação instituída em favor dos negros passa pela constatação da existência do chamado "racismo estrutural" (ou institucional) e das consequências que ele produz em nossa sociedade. Esse tipo de racismo não decorre necessariamente da existência de ódio racial ou de um preconceito consciente de brancos em relação aos negros. Ele constitui antes um sistema institucionalizado que, apesar de não ser explicitamente "desenhado" para discriminar, afeta, em múltiplos setores, as condições de vida, as oportunidades, a percepção de mundo e a percepção de si que pessoas, negras e brancas, adquirirão ao longo de suas vidas. Nas palavras de Ivair Augusto Alves dos Santos, "o racismo institucional é revelado através de mecanismos e estratégias presentes nas instituições públicas, explícitos ou não, que dificultam a presença dos negros nesses espaços", de modo que "*[o] acesso é dificultado, não por normas e regras escritas e visíveis, mas por obstáculos formais presentes nas relações sociais que se reproduzem nos espaços institucionais e públicos* " .
>
> 25. Esse sistema é, sem dúvida, uma das marcas deixadas no país pela escravidão. Após a abolição da escravatura, a ascensão do negro à condição de trabalhador livre não foi capaz de alterar as práticas sociais discriminatórias e os rótulos depreciativos da cor de pele (muito embora, do ponto de vista biológico, não existam raças humanas). A falta de qualquer política de integração do ex-escravo na sociedade brasileira, como a concessão de terras, empregos e educação, garantiu que os negros continuassem a desempenhar as mesmas funções

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 6949-5216-6EFA-7919 e senha FA87-E6CF-0AE3-4A30

subalternas. Assim, no Brasil, criou-se um aparato apto à manutenção da exclusão e da marginalização sem que fossem instituídas leis discriminatórias propriamente ditas. Diferentemente dos Estados Unidos, aqui, não houve a necessidade de aprovação de leis de segregação racial, as chamadas *Jim Crow Laws*, que institucionalizaram naquele país a doutrina "separados, mas iguais" ("*separate, but equal*"), obtendo, inclusive o beneplácito da Suprema Corte norte-americana.

26. No Brasil, é certo, nunca houve um conflito racial aberto ou uma segregação formal. O racismo nesses trópicos é velado, dissimulado, encoberto pelo mito da democracia racial e pela cordialidade do brasileiro. Não é, porém, difícil constatar a sua presença na realidade brasileira. Apesar de o país ser altamente miscigenado, a convivência entre brancos e negros se dá majoritariamente em relações hierarquizadas, de subordinação e subalternidade. Os brasileiros estão acostumados a ver a população afrodescendente desempenhar determinados papéis, como os de porteiro, pedreiro, operário, empregada doméstica e também o de jogador de futebol. Salvo exceções – felizmente, cada vez mais frequentes –, os negros não ocupam os estratos mais elevados da sociedade, os cargos de prestígio político e as posições sociais e econômicas mais elevadas. Nas posições de poder, nos meios de comunicação e nos espaços públicos elitizados, a imagem do Brasil ainda é a imagem de um país de formação predominantemente europeia.

27. Além de já reconhecida pela ONU, a existência de um racismo estrutural e institucional no Brasil é facilmente revelada por análises estatísticas. 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 sub-representada entre os mais ricos e sobre-representada entre os mais pobres, equivalendo a 72% dos 10% mais pobres. Além disso, a cor da pele influencia a vida de afrodescendentes em todos os seus aspectos: nas condições de moradia e saúde, na

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 6949-5216-6EFA-7919 e senha FA87-E6CF-0AE3-4A30

relação com a polícia e com o Estado, na educação e, ainda, com especial relevância, no mercado de trabalho.

28. 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. Na saúde, o percentual da população branca com algum plano de saúde médico ou odontológico é de 37,9%, quase o dobro do percentual verificado em relação aos pretos, de 21,6%, e mais do que o dobro do percentual relativo aos pardos, de 18,7%. Além disso, mulheres negras têm três vezes mais chances de morrer durante o parto do que mulheres brancas.

29. No sistema carcerário, 61,67% dos presos são negros. O racismo institucional não está somente no encarceramento em massa, mas no uso excessivo da força pela polícia e no sistemático desrespeito de agentes do Estado em relação à população afrodescendente. Os estigmas sociais e o racismo ainda persistente manifestam-se muito nitidamente no fenômeno do genocídio da juventude negra. Segundo dados, em 2011, a participação de jovens pretos e pardos como vítimas no total de homicídios no país foi de 76,9%. As estatísticas registram que os casos de violência policial injustificada têm nos negros e mais pobres a clientela natural. Sem mencionar que certos direitos, como a inviolabilidade do domicílio e a presunção de inocência, nem sempre valem para essa parcela da população. Negros ainda são parados, revistados e "esculachados" pela polícia pelo simples fato de serem negros.

30. Na educação, a taxa de analfabetismo de pretos e pardos com 15 anos ou mais é o dobro daquela verificada quanto aos brancos na mesma faixa etária: 13,6% em comparação com 6,2%, em números de 2008. Ainda considerando a população com 15 anos de idade ou mais, em 2012, há outro dado revelador: possuíam menos de 4 anos de estudo 32,3% da população negra (12,7% sequer tinha um ano

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 6949-5216-6EFA-7919 e senha FA87-E6CF-0AE3-4A30

de estudo!) e 23% da população branca. Já em relação à população com 12 anos ou mais de estudos, somente 9,4% da população negra se encontra nessa situação contra 22,2% da população branca. Além disso, enquanto 62,8% dos estudantes brancos de 18 a 24 anos cursam nível superior, apenas 28,2% dos negros nessa idade estão nas universidades. Em 2012, a escolaridade dos brancos alcançou a média de 8,6 anos e a dos negros, de 7,1 anos, patamar semelhante ao que a população branca já havia ultrapassado há mais de uma década.

31. Todas essas desigualdades refletem-se no campo do trabalho. A taxa de desemprego de negros é 50% superior em relação ao restante da sociedade. Entre os pobres e extremamente pobres fora do mercado de trabalho, 70,7% são negros. Dados apontam, ainda, que 46,9% da população negra está inserida nas posições mais precárias (trabalho sem carteira assinada, empregado doméstico ou trabalho por conta própria), ao passo que 37,7% da população branca ocupa os mesmos postos. A população afrodescendente recebe, ademais, em média, 55% da renda percebida pelos brancos.

32. O IPEA demonstrou que mesmo quando se comparam pessoas com igual escolaridade, os negros seguem em desvantagem. Se tomarmos os trabalhadores com mais de 12 anos de estudo, por exemplo, verifica-se que o rendimento médio de homens negros equivale a 66% daquele auferido por homens brancos e, em situação ainda pior, o rendimento de mulheres negras equivale a 40% do auferido por homens brancos. A explicação para essa diferença, segundo o IPEA, é que a raça e o racismo afetam as carreiras, as posições, o setor de atividade e o nível hierárquico que os negros podem vir a ocupar.

33. Especificamente em relação ao serviço público, Nota Técnica do IPEA elaborada para subsidiar a discussão do projeto de lei que deu origem à Lei n° 12.990/2014, trouxe dados reveladores. Mesmo no setor público, em que são empregados critérios supostamente impessoais de seleção, os negros ocupam majoritariamente as carreiras e posições de menor

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 6949-5216-6EFA-7919 e senha FA87-E6CF-0AE3-4A30

> qualificação e prestígio e têm níveis de rendimento inferiores, quando comparados com servidores públicos brancos com o mesmo nível de escolaridade. Nas carreiras mais valorizadas, que exigem curso superior e que oferecem melhores remunerações, servidores negros são pouco presentes. Na diplomacia, apenas 5,9% são negros. Na Advocacia Geral da União, somente 15%. E na Defensoria Pública, são 19,5%. Já nas carreiras menos valorizadas, como as de suporte técnico em vários órgãos federais, de nível médio, o percentual de negros é maior, de quase 40%.

Não há, a toda evidência, nada que torne razoável supor uma alteração substancial nos dados apresentados na fundamentação exposta, por meio da qual se reconhece de modo inequívoco o racismo como uma realidade ainda a ser superada nesta sociedade.

A estrutura racializada que observamos é alimentada por fatores (inter-relacionados), que promovem a subordinação: aqueles **de ordem ideológica que constroem a inferioridade a partir das manifestações de desprezo, de ódio ou qualquer outra forma de violência**; e aqueles de ordem material, que bloqueiam acessos aos mais diversos bens, como por exemplo, a educação, saúde e empregos. Quanto aos primeiros, não por outra razão, há um mandado constitucional de criminalização: o art. 5º, XLII, da Constituição Federal, prevê que a sua prática, nos termos da lei, constitui crime inafiançável, imprescritível e sujeito à pena de reclusão.

Em adição a isso, o Plenário, em outra oportunidade, propôs, por meio do voto divergente e vencedor do Ministro Maurício Corrêa no HC 82.424, uma conceituação mais fechada daquilo em que consistiria racismo. Em suas palavras:

> 36. Assim esboçado o quadro, indiscutível que o racismo traduz valoração negativa de certo grupo humano, tendo como substrato características socialmente semelhantes, de modo a configurar uma raça distinta, à qual se deve dispensar

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 6949-5216-6EFA-7919 e senha FA87-E6CF-0AE3-4A30

> tratamento desigual da dominante. Materializa-se à medida que as qualidades humanas são determinadas pela raça ou grupo étnico a que pertencem, a justificar a supremacia de uns sobre os outros. Nesse sentido a doutrina de Van der Berghe.
>
> [Nota de rodapé: *"racismo é o conjunto de crenças de que diferenças orgânicas (reais e imaginárias), geneticamente transmitidas entre grupos humanos, são intrinsecamente associadas à presença ou à ausência de algumas características ou capacidade socialmente significativas e, portanto, que tais diferenças constituem base legítima de distinções injustas entre grupos socialmente definidos como raça"* (James M. Jones, "Racismo e preconceito", Edgard Blucher, Edusp, p. 4, 1973 – *Apud* José Silva Júnior, obra citada).

O conceito de racismo não se confunde com o de preconceito, nem com o de discriminação (embora estejam relacionados). Aquele consiste em processo *sistemático* de discriminação que elege a raça como critério distintivo para estabelecer desvantagens valorativas e materiais. O preconceito racial é juízo baseado em estereótipos acerca de indivíduos que pertencem a um determinado grupo racializado, e que pode ou não resultar em práticas discriminatórias(ALMEIDA, Silvio. *O que é racismo estrutural?* Femininos plurais. Belo Horizonte: Letramento, 2018. p. 25).

A discriminação racial, por sua vez, é a atribuição de tratamento diferenciado a membros de grupos racialmente identificados. Portanto, a discriminação tem como requisito fundamental o poder, ou seja, a possibilidade de efetivo uso da força, sem o qual não é possível atribuir vantagens ou desvantagens por conta da raça (ALMEIDA, Silvio. *O que é racismo estrutural?* Femininos plurais. Belo Horizonte: Letramento, 2018. p. 25).

A já citada Convenção Internacional Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial define discriminação racial como "*qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseadas em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tem por objetivo ou efeito anular*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 6949-5216-6EFA-7919 e senha FA87-E6CF-0AE3-4A30

ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício num mesmo plano, (em igualdade de condição), de direitos humanos e liberdades fundamentais no domínio político econômico, social, cultural ou em qualquer outro domínio de vida pública".

O significado das práticas discriminatórias é dado pela ideologia – sustenta Silvio de Almeida:

> Nossa relação com a vida social é mediada pela ideologia, ou seja, pelo imaginário que é reproduzido pelos meios de comunicação, pelo sistema educacional e pelo sistema de justiça em consonância com a realidade. **Assim, uma pessoa não nasce branca ou negra, mas torna-se a partir do momento em que seu corpo e sua mente são conectados a toda uma rede de sentidos compartilhados coletivamente**, cuja existência antecede a formação de sua consciência e de seus afetos (ALMEIDA, Silvio. *O que é racismo estrutural?* Femininos plurais. Belo Horizonte: Letramento, 2018. p. 52-53). *Destaque não é do original.*

Homens e mulheres não são negros apenas pela cor da pele, mas pela atribuição de sentidos que apagam as riquezas de suas ancestralidades e os qualificam a partir de valores negativos, até mesmo desumanizantes (a exemplo do comum xingamento que utiliza a expressão "macaco"), que ditam a maneira de como estes sujeitos se apresentam no mundo e de como lhe são atribuídas desvantagens.

Assim, são considerados desprovidos de habilidades e competências para ocupar espaços de poder e ao mesmo tempo tidos como natos em periculosidade não apenas para determinar o ato de alguém atravessar para o outro lado rua quando caminha ao encontro de uma homem negro, mas até mesmo possibilitar o automático reconhecimento de autoria de crimes. Estereótipos de mulheres negras não passam de

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 6949-5216-6EFA-7919 e senha FA87-E6CF-0AE3-4A30

excelentes realizadoras dos afazeres domésticos ou vocacionadas à dança, à sensualização e à satisfação da lasciva, raramente tidas como pretensas companheiras para trocas de afetos e constituição de projeto familiar. Alias, são as mulheres negras as maiores vítimas de violências domésticas. A atribuição de sentidos raciais se inicia logo cedo, quando enxergamos algumas crianças como príncipes e as outras como moleques, e segue ao longo de toda a existência destes sujeitos, que em determinados percursos passam até mesmo pela condição de não sujeito.

Esse processo se realiza por meio da circulação de estigmas raciais negativos, o que segundo o professor Adilson Moreira (***Cidadania Racial***. Quaestio Iuris. vol.10, nº. 02, Rio de Janeiro, 2017. pp. 1052-1089), compromete a igualdade de status entre grupos sociais:

> Estereótipos raciais representam certos segmentos como essencialmente inferiores; as pessoas deixam de ter acesso a oportunidades materiais e ao reconhecimento da igual dignidade, dois requisitos para o pleno desenvolvimento humano. Para os seus formuladores, a circulação dessas falsas generalizações viola os ideais igualitários associados à noção de cidadania, uma construção baseada na afirmação do igual valor moral de todos os membros da sociedade política. Estigmas legitimam práticas que promovem a exclusão de grupos dos benefícios abertos aos demais membros da sociedade, algo contrário ao objetivo da defesa da autonomia pessoal (p. 1074).

No campo das práticas discriminatórias, não devem ser esquecidas ou soterradas as microagressões (Sue, D. W. Microaggressions in everyday life: Race, gender, and sexual orientation. John Wiley & Sons. 2010, p. 29), muito apropriadas para a compreensão da injúria racial.

Estabelecidas estas premissas é possível identificar o alvo do

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 6949-5216-6EFA-7919 e senha FA87-E6CF-0AE3-4A30

mandamento de incriminação aqui já citado, como sendo a produção e a circulação de estigmas raciais, sejam eles implícitos ou expressos em atos odiosos ou de desprezo, engendradores de uma discriminação que é sistemática, portanto, configuradora do racismo.

Nesta esteira, eis a questão central do presente *habeas corpus*: o crime de injúria racial é ou não uma forma de discriminação racial que se materializa de forma sistemática e assim configura o racismo e, como consequência, sujeita-se ou não à extinção da punibilidade pela prescrição?

A resposta é inequívoca, porquanto a impetração não merece prosperar.

Quando o sujeito ativo dirige ofensas ou insultos à vítima, ofendendo-lhe, conforme a lição de Guilherme de Souza Nucci (*Código Penal Comentado*, 13. ed., Editora Revista dos Tribunais, São Paulo, 2013, p. 723), deve, para que tal conduta se amolde à descrição típica do art. 140 do CP, macular-lhe a honra subjetiva, "*arranhando o conceito que a vítima faz de si mesma*". Ao examinar os objetos material e jurídico do crime, o autor afirma que eles são coincidentes: ambos consistem na *"honra e [na] imagem da pessoa, que sofrem com a conduta criminosa"*.

No § 3º do art. 140 do CP, introduzido pela Lei 9459/1997, prevê-se a forma qualificada do delito, punida com reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos e multa, para as situações em que à conduta ofensiva ou insultuosa se agreguem elementos atinentes, entre outros, à raça, cor, etnia, religião ou origem.

Desse modo, a prática do crime de injúria racial traz em seu bojo o emprego de elementos associados ao que se define como raça, cor, etnia, religião ou origem para se ofender ou insultar alguém. Em outras palavras, a conduta do agente pressupõe que a alusão a determinadas

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 6949-5216-6EFA-7919 e senha FA87-E6CF-0AE3-4A30

diferenças se presta ao ataque à honra ou à imagem alheia, à violação de direitos que, situados, em uma perspectiva civilista, no âmbito dos direitos da personalidade, decorrem diretamente do valor fundante de toda a ordem constitucional: a dignidade da pessoa humana.

A injúria racial consuma 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 também demarcado pela raça. Aqui se afasta o argumento de que o racismo se dirige contra grupo social enquanto que a injúria afeta o indivíduo singularmente. A distinção é uma operação impossível, apenas se concebe um sujeito como vítima da injúria racial se ele se amoldar aos estereótipos e estigmas forjados contra o grupo ao qual pertence.

Ademais, já assentei aqui que o ponto de partida para os deslinde do objeto do presente *habeas corpus* é a compreensão acerca do significado de discriminação racial e da sua forma de materialização.

Inegável que a injúria racial impõe, baseado na raça, tratamento diferenciado quanto ao igual respeito à dignidade dos indivíduos. O reconhecimento como conduta criminosa nada mais significa que a sua prática tornaria a discriminação sistemática, portanto, uma forma de realizar o racismo.

Tal agir significa, portanto, a exteriorização de uma concepção odiosa e antagônica a um dos mais fundamentais compromissos civilizatórios assumidos em diversos níveis normativos e institucionais por este país: a de que é possível subjugar, diminuir, menosprezar alguém em razão de seu fenótipo, de sua descendência, de sua etnia. Trata-se de componente indissociável da conduta criminosa em exame, o que permite enquadrá-la tanto no conceito de discriminação racial previsto no diploma internacional quanto na definição de racismo já

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 6949-5216-6EFA-7919 e senha FA87-E6CF-0AE3-4A30

empregada pelo Supremo Tribunal Federal no voto condutor do julgamento do HC 82.424.

A atribuição de valor negativo ao indivíduo, em razão de sua raça, cria as condições ideológicas e culturais para a instituição e manutenção da subordinação, tão necessária para o bloqueio de acessos que edificam o racismo estrutural. Também ampliam o fardo desse manifesto atraso civilizatório e tornam ainda mais difícil a já hercúlea tarefa de cicatrizar as feridas abertas pela escravidão para que se construa um país de fato à altura do projeto constitucional nesse aspecto.

Mostra-se insubsistente, desse modo, a alegação de que há uma distinção ontológica entre as condutas previstas na Lei 7.716/1989 e aquela constante do art. 140, § 3º, do CP. Em ambos os casos, há o emprego de elementos discriminatórios baseados naquilo que sócio-politicamente constitui raça (não genético ou biologicamente), para a violação, o ataque, a supressão de direitos fundamentais do ofendido. Sendo assim, excluir o crime de injúria racial do âmbito do mandado constitucional de criminalização por meras considerações formalistas desprovidas de substância, por uma leitura geográfica apartada da busca da compreensão do sentido e do alcance do mandado constitucional de criminalização é restringir-lhe indevidamente a aplicabilidade, negando-lhe vigência. Como bem observa o Ministério Público Federal (eDOC 10, p. 6):

> Pretende a defesa seja afastada a imprescritibilidade quanto a injúria racial por meio de raciocínios como "chamar alguém de 'gringo safado' tipifica injúria qualificada, enquanto afirmar que 'todos os gringos são safados' constitui crime de racismo". Ora, é lógico que o crime de injúria racial difere daqueles previstos na Lei de 1989 e assim o é porque o racismo se manifesta de várias maneiras.
>
> Diferenças entre os tipo penais, que visam a coibir a prática do racismo, quanto à estrutura, à legitimidade à ação

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 6949-5216-6EFA-7919 e senha FA87-E6CF-0AE3-4A30

> penal, ao quantum de pena em abstrato não podem ser usadas para interpretar a norma constitucional, sob pena de total desnaturação do Texto Constitucional.

Vários dos crimes previstos na mencionada lei extravagante são, até mesmo, apenados com sanção privativa de liberdade idêntica à do Código Penal. A diferença, desse modo, é meramente topológica, logo, insuficiente para sustentar a equivocada conclusão de que injúria racial não configura racismo. Conforme sustenta Guilherme de Souza Nucci (*op. cit.*, p. 726), o rol daquele diploma não é exaustivo, devendo-se considerar a conduta prevista no art. 140, § 3º, do CP *"mais um delito no cenário do racismo, portanto, imprescritível, inafiançável e sujeito à pena de reclusão"*. Observe-se, nesse contexto, que o crime em análise, por ser sujeito à pena de reclusão, não destoa do tratamento dado pela Constituição ao que ali se prevê como crime de racismo.

Acrescento ainda que o legislador, na esteira de aproximar os tipos penais de racismo e injúria, inclusive no que se refere ao prazo para o exercício da pretensão punitiva estatal, aprovou a Lei nº 12.033/09, que alterou a redação do parágrafo único do art. 145 do Código Penal, para tornar pública condicionada, antes privada, a ação penal para o processar e julgar os crimes de injúria racial.

Assim, o crime de injúria racial, porquanto espécie do gênero racismo, é imprescritível. Por conseguinte, não há como se reconhecer a extinção da punibilidade que pleiteiam a impetração.

Ante o exposto, denego a ordem de *habeas corpus*.

É como voto.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 6949-5216-6EFA-7919 e senha FA87-E6CF-0AE3-4A30

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 154.248
PROCED. : DISTRITO FEDERAL
RELATOR : MIN. EDSON FACHIN
PACTE.(S) : LUIZA MARIA DA SILVA
IMPTE.(S) : JOSE GOMES DE MATOS FILHO (05137/DF) E OUTRO(A/S)
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
AM. CURIAE. : MNU - MOVIMENTO NEGRO UNIFICADO - ORGANIZAÇÃO DE LUTA E LIBERTAÇÃO DO POVO NEGRO
AM. CURIAE. : INSTITUTO DE DEFESA DOS DIREITOS DAS RELIGIOES AFRO-BRASILEIRAS - IDAFRO
AM. CURIAE. : ABGLT - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE LÉSBICAS, GAYS, BISSEXUAIS, TRAVESTIS, TRANSEXUAIS E INTERSEXOS
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE TRAVESTIS E TRANSSEXUAIS - ANTRA
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE FAMÍLIAS HOMOAFETIVAS - ABRAFH
AM. CURIAE. : GRUPO DE ADVOGADOS PELA DIVERSIDADE SEXUAL E DE GENERO - GADVS
AM. CURIAE. : INDÔMITAS COLETIVA FEMINISTA
ADV.(A/S) : PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI (242668/SP)
ADV.(A/S) : HEDIO SILVA JUNIOR (146736/SP)
ADV.(A/S) : LUANDA MORAIS PIRES DE CASTRO (357642/SP)
ADV.(A/S) : LAZARA CRISTINA DO NASCIMENTO DE CARVALHO (365476/SP)
ADV.(A/S) : MARCELO DIAS (111525/RJ)
ADV.(A/S) : DJEFFERSON AMADEUS DE SOUZA FERREIRA (175288/RJ)

Decisão: Após o voto do Ministro Edson Fachin (Relator), que denegava a ordem, o julgamento foi suspenso. Falaram: pelos *amici curiae* MNU - Movimento Negro Unificado - Organização de Luta e Libertação do Povo Negro; Instituto de Defesa dos Direitos das Religiões Afro-Brasileiras - IDAFRO; ABGLT - Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Intersexos; Associação Nacional de Travestis e Transexuais - ANTRA; Associação Brasileira de Famílias Homoafetivas - ABRAFH; Grupo de Advogados pela Diversidade Sexual e de Gênero - GADvS; e Indômitas Coletiva Feminista, o Dr. Paulo Roberto Iotti Vecchiatti e o Dr. Hedio Silva Junior; e, pela Procuradoria-Geral da República, o Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras, Procurador-Geral da República. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Ministro Dias Toffoli. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 26.11.2020 (Sessão realizada inteiramente por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código D595-6DF9-230B-AA7D e senha F9AD-9797-F55B-C8A4

Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes e Nunes Marques.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código D595-6DF9-230B-AA7D e senha F9AD-9797-F55B-C8A4

02/12/2020 **PLENÁRIO**

HABEAS CORPUS 154.248 DISTRITO FEDERAL

VOTO-VOGAL

O SENHOR MINISTRO NUNES MARQUES: Senhor Presidente, cumprimentando os demais integrantes deste Plenário, parabenizo, em particular, o eminente Relator, o ministro Edson Fachin, que proferiu um denso voto expressando toda preocupação legítima e atual da sociedade brasileira, qual seja, o combate ao racismo. Chaga infame, difícil de ser extirpada.

Se, por um lado, é impossível, como bem pontuou o eminente Relator, negar que há racismo no Brasil, por outro, destaco ser muito positiva a preocupação de toda a sociedade brasileira em combatê-lo. Tal combate mereceu especial atenção do constituinte originário, já na década de 1980, que optou, excepcionalmente, por tornar a prática do racismo crime imprescritível, nos termos do art. 5º, XLII, da Constituição Federal de 1988.

Comungo da mesma preocupação manifestada pelo Relator e compartilhada pelo ilustre representante do Ministério Público Federal. Somos um povo miscigenado, oriundo de diversas etnias e culturas, mas felizmente nos vemos todos como um só povo, o povo brasileiro! E assim deve ser. Por isso, é de especial importância no nosso país, mais ainda do que em outros, que o racismo seja combatido até que dele não haja mais qualquer resquício, porquanto, além de ser um comportamento extremamente injusto e repulsivo, representa perigoso fator de desagregação social, considerada nossa realidade multiétnica.

Todavia, a questão principal que se coloca nestes autos é estabelecer se o crime de injúria racial se equipara juridicamente ao de racismo e, nesse ponto, entendo, com a devida vênia ao Relator, que não.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 988C-005D-A053-7F5C e senha B9D3-046F-40F4-D228

Sem desconsiderar a gravidade do delito de injúria racial, entendo não ser possível tê-lo como crime de racismo, porquanto as condutas desses crimes tutelam bens jurídicos distintos.

É que, no crime de injúria racial, o bem jurídico protegido é a honra subjetiva, e a conduta ofensiva se dirige à lesão dela. Já nos crimes de racismo, o bem jurídico-penal tutelado é a dignidade da pessoa humana, a qual deve ser protegida independente de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. Nesse caso, as condutas delituosas tratam de ações que, com fundamento e/ou finalidade discriminatórios, prejudicam (ou visam a prejudicar) pessoas pertencentes a um grupo étnico, racial e/ou religioso, ou, por vezes, todo ele.

Também por isso, por tutelar bens jurídicos distintos, a legislação prevê ações penais de natureza diversa para as condutas de injúria racial (CP, art. 140, § 3º) e de racismo previstas na Lei n. 7.716/1989, o que demonstra a metodologia lógica adotada no ordenamento jurídico.

Nesse sentido, cito a lição do professor Renato Brasileiro de Lima (*Manual de processo penal*: volume único, 7. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2019) que explica a distinção que venho de expor:

> […] até bem pouco tempo atrás, o crime previsto no art. 140, § 3º, do CP (injúria racial), era espécie de crime de ação penal de iniciativa privada. Porém, com a entrada em vigor da Lei nº 12.033/09, e a nova redação conferida ao art. 145, parágrafo único, do Código Penal, referido delito passou a ser crime de ação penal pública condicionada à representação
>
> Não se pode confundir o crime de injúria racial com os delitos de racismo, tipificados na Lei nº 7.716/89, os quais são de ação penal pública incondicionada. No art. 140, § 3º, há ofensa à honra subjetiva de determinada pessoa; nos delitos de racismo, há oposição indistinta a toda uma raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 988C-005D-A053-7F5C e senha B9D3-046F-40F4-D228

Na mesma linha, trago as lições de Cleber Masson (*Direito penal:* parte especial: arts. 121 a 212. 11. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2018):

> […] quando fundada em elementos relativos à raça, a injúria qualificada não se confunde com o crime de racismo. Racismo é a divisão dos seres humanos em raças, superiores ou inferiores, resultante de um processo de conteúdo meramente político-social. Desse pressuposto origina-se essa prática nefasta que, por sua vez, gera discriminação e preconceito segregacionista. O racismo não pode ser tolerado, em hipótese alguma, pois a ciência já demonstrou, com a definição e o mapeamento do genoma humano, que não existem distinções entre os seres humanos, seja pela segmentação da pele, formato dos olhos, altura ou quaisquer outras características físicas. Não há diferença biológica entre os seres humanos, que na essência, biológica ou constitucional (art. 5.º, *caput*), são todos iguais.
>
> Em síntese, a injúria qualificada é delito afiançável prescritível, e de ação penal pública condicionada à representação do ofendido (CP, art. 145, parágrafo único, com a redação dada pela Lei 12.033/2009), enquanto o racismo, de ação penal pública incondicionada, por mandamento constitucional expresso, constitui-se em crime inafiançável e imprescritível (CF, art. 5.º, XLII).

Não vejo, portanto, como equipará-los, em que pese seja gravíssima a conduta da injúria racial.

Ademais, acrescento outro relevante ponto ao debate em questão. É imprescindível que se observe a separação dos poderes e as regras de competência legislativa, postulados básicos para o bom e regular funcionamento das instituições da República. Ou seja: apenas ao legislador é dada a faculdade de prever delitos imprescritíveis, os quais são absoluta exceção no direito penal. E assim o são tendo em vista as

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 988C-005D-A053-7F5C e senha B9D3-046F-40F4-D228

finalidades do instituto da prescrição que, uma vez configurado, acarreta a extinção do direito de punir do Estado, um dos maiores poderes decorrentes da soberania estatal. Por isso mesmo, nas democracias modernas, há grande preocupação com sua regulação, o que se dá, nos Estados de Direito, pela Constituição e pelas leis.

A doutrina constitucional também adota essa orientação. Cabe transcrever, a propósito, o seguinte comentário do Dr. Luciano Feldens (CANOTILHO, J.J. Gomes; MENDES, Gilmar F.; SARLET, Ingo W.; STRECK, Lenio L. (coords.) *Comentários à Constituição do Brasil.* 2. ed. São Paulo: Saraiva/Almedina, 2018):

> As normas que dispõem sobre prescrição penal não ostentam conteúdo materialmente constitucional; trata-se, a prescrição, de um instituto de configuração legal (de natureza penal). Isso não significa que o legislador esteja autorizado a, descriteriosamente, tornar imprescritíveis as infrações penais. Sobretudo porque a limitação temporal ao exercício do poder punitivo atende, ao mesmo tempo, ao reclamo de eficiência (pelo Estado) e de respeito à dignidade humana, ao vedar a eternização de procedimentos criminais. Essas são razões suficientes a indicarem um comportamento cauteloso por parte do legislador, deferente ao direito envolvido, bem como pelo juiz, na interpretação dessas disposições constitucionais.

A pena, por sua vez, tem finalidade preventiva e deve buscar a ressocialização do condenado. Não se admite, nas democracias atuais, que a sanção penal seja vista como mera vingança. Por isso, é consenso que, após certo decurso de tempo, a pena perde seu sentido, transmutando-se em pura vingança estatal. Esse é um dos fundamentos da existência do instituto da prescrição penal, o qual existe no interesse da sociedade e não como mero privilégio do indivíduo, conforme alguns poderiam, equivocadamente, pensar. Nesse sentido, trago o ensinamento do professor Rogério Greco (*Código Penal comentado*. 11. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017):

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 988C-005D-A053-7F5C e senha B9D3-046F-40F4-D228

> Vários fundamentos surgiram ao longo dos anos para justificar a necessidade da prescrição, podendo-se destacar entre eles o esquecimento a respeito da infração penal, o desaparecimento da necessidade do exemplo ao meio social, a dispersão de provas, além do fator tranquilidade para aquele que praticou a infração penal, pois um erro cometido no passado não pode persegui-lo para sempre.
>
> Damásio de Jesus aduz que "a prescrição, em face de nossa legislação penal, tem tríplice fundamento: 1º) o decurso do tempo (teoria do esquecimento do fato); 2º) a correção do condenado; e 3º) a negligência da autoridade".

Esse entendimento já há muito é adotado na doutrina penal, como ensina o saudoso ministro desta Casa Bento de Faria (*Código penal brasileiro comentado*. Rio de Janeiro: Record, 1961. v. III):

> Decorrido certo lapso de tempo, desde a prática do crime, sem que se tenha instaurado procedimento criminal contra o deliquente, e, se instaurado, sem que se tenha prosseguido nesse procedimento, ou desde a sentença condenatória, sem que se tenha feito a executar a pena, a memória do fato punível apagou-se e a necessidade do exemplo desaparece. […] E seria repugnante aos princípios da equidade e da justiça que ficasse perpetuamente suspensa sobre a cabeça do criminoso a ameaça do procedimento penal.

Outra finalidade do instituto, como bem lembrado pelo ilustre Procurador-Geral da República em sua manifestação da Tribuna, é a segurança jurídica, porquanto, com o tempo, até as provas do delito podem desaparecer. Testemunhas morrem, vestígios desaparecem, documentos são extraviados ou destruídos, e a produção das provas pelas partes fica seriamente comprometida, com consequente risco de decisões equivocadas e, portanto, injustas.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 988C-005D-A053-7F5C e senha B9D3-046F-40F4-D228

Ao proferir seu voto no RE 669.069/MG, da relatoria do ministro Teori Zavascki, o ministro Dias Toffoli discorreu sobre a importância da prescrição para a segurança jurídica, nos seguintes termo:

> Também devo destacar que a prescritibilidade das pretensões consiste em regra universal e foi adotada, no sistema jurídico brasileiro, como corolário dos princípios da segurança jurídica e da paz social, os quais estão entalhados na Carta da República. Daí poder-se concluir que a imprescritibilidade das ações só pode ser uma opção da própria Constituição, como ocorreu na eleição das ações penais relativas à prática de racismo (art. 5º, inciso XLII, CF) ou à ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional ou o Estado democrático (art. 5º, inciso XLIV, CF).

Logo, não vejo como se interpretar extensivamente uma exceção feita pelo constituinte originário ao instituto da prescrição, com base numa preocupação mais do que legítima, já acima exposta, da sociedade brasileira.

A gravidade do delito não pode servir para que o Poder Judiciário amplie as hipóteses de imprescritibilidade previstas pelo legislador nem altere o prazo previsto na lei penal. A regulação legal dos fatos definidos como crime e das hipóteses de extinção de sua punibilidade é matéria de reserva legal nos Estados Democráticos de Direito e garantia dos indivíduos em face do poder de império estatal. Tanto é assim, que a lei penal não pode retroagir, a não ser em benefício do réu (CF, art. 5º, XL). Com efeito, a interpretação extensiva de uma hipótese de imprescritibilidade pelo Poder Judiciário, de forma transversa, retroage em malefício do cidadão acusado de algum delito, violando-se, outrossim, essa garantia.

Nesse sentido, conclui o professor Rogério Sanches (*Manual de direito penal parte especial*: arts. 121 ao 361. 8. ed. rev., ampl. e atual. Salvador:

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 988C-005D-A053-7F5C e senha B9D3-046F-40F4-D228

JusPodivm, 2016):

> Não obstante, mesmo que na origem possamos identificar no 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, ao menos até o momento, pretendeu claramente diferenciar.

Assim, pedindo vênia ao eminente Relator, entendo que a hipótese de imprescritibilidade da injúria racial só pode ser implementada pelo Poder constitucionalmente competente, o Legislativo.

Ressalto, ainda, haver outros crimes igualmente graves, ou até mais, como já bem destacado da Tribuna pelo ilustre representante do Ministério Público Federal, que não são imprescritíveis, a exemplo do feminicídio, do estupro seguido de morte e do roubo seguido de morte, ou dos tráficos de entorpecentes e de pessoas, crimes a respeito dos quais o Brasil se comprometeu, em tratados internacionais, a também combater.

No ponto, cabe destacar o Protocolo de Palermo, elaborado em 2000, com vigência a partir de 2003, e ratificado pelo Brasil por meio do Decreto n. 5.017, de 12 de março de 2004. Tal documento busca combater o "Crime Organizado Transnacional Relativo à Prevenção, Repressão e Punição do Tráfico de Pessoas, em Especial Mulheres e Crianças".

Reconhecida, pois, a prescritibilidade do crime de injúria racial, verifico sua ocorrência em concreto na espécie, porquanto sendo a ré maior de 70 anos, na data da sentença que a condenou a pena de 1 (um) ano de reclusão e multa, proferida em 2013, e confirmada em setembro de 2014 pelo Tribunal de Apelação, a prescrição pela pena aplicada se consumou, na espécie, eis que já decorrido o prazo de 2 anos para sua

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 988C-005D-A053-7F5C e senha B9D3-046F-40F4-D228

configuração, nos termos dos arts. 109, V; 110, 1º; 115; e 117, IV, do Código Penal, tendo em vista que era a ré maior de 70 anos na data da sentença reduzindo-se, dessa forma, o prazo, inicialmente de 4 anos, à metade.

Em face do exposto, peço vênia ao Relator, para dele divergir e, acompanhando a manifestação do douto Procurador-Geral da República feita da Tribuna, conceder a ordem de *habeas corpus*, para reconhecer a extinção da punibilidade da paciente pela ocorrência da prescrição.

É como voto.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 988C-005D-A053-7F5C e senha B9D3-046F-40F4-D228

02/12/2020 **PLENÁRIO**

HABEAS CORPUS 154.248 DISTRITO FEDERAL

RELATOR	**: MIN. EDSON FACHIN**
PACTE.(S)	: LUIZA MARIA DA SILVA
IMPTE.(S)	: JOSE GOMES DE MATOS FILHO E OUTRO(A/S)
COATOR(A/S)(ES)	: SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
AM. CURIAE.	: MNU - MOVIMENTO NEGRO UNIFICADO - ORGANIZAÇÃO DE LUTA E LIBERTAÇÃO DO POVO NEGRO
AM. CURIAE.	: INSTITUTO DE DEFESA DOS DIREITOS DAS RELIGIOES AFRO-BRASILEIRAS - IDAFRO
AM. CURIAE.	: ABGLT - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE LÉSBICAS, GAYS, BISSEXUAIS, TRAVESTIS, TRANSEXUAIS E INTERSEXOS
AM. CURIAE.	: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE TRAVESTIS E TRANSSEXUAIS - ANTRA
AM. CURIAE.	: ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE FAMÍLIAS HOMOAFETIVAS - ABRAFH
AM. CURIAE.	: GRUPO DE ADVOGADOS PELA DIVERSIDADE SEXUAL E DE GENERO - GADVS
AM. CURIAE.	: INDÔMITAS COLETIVA FEMINISTA
ADV.(A/S)	: PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI
ADV.(A/S)	: HEDIO SILVA JUNIOR
ADV.(A/S)	: LUANDA MORAIS PIRES DE CASTRO
ADV.(A/S)	: LAZARA CRISTINA DO NASCIMENTO DE CARVALHO
ADV.(A/S)	: MARCELO DIAS
ADV.(A/S)	: DJEFFERSON AMADEUS DE SOUZA FERREIRA

VISTA

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES -

Boa tarde, Presidente, Ministro Luiz Fux. Também cumprimento a Ministra Cármen Lúcia, a Ministra Rosa Weber, os eminentes Ministros, o

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código A109-4BE6-EFE2-56FC e senha 86B6-99CA-4A4C-4A32

Vice-Procurador-Geral da República, Doutor Humberto Jacques, e parabenizo os advogados que, da tribuna, trouxeram inúmeros argumentos.

Presidente, como havia adiantado a Vossa Excelência, ouvi com atenção os argumentos do eminente Ministro-Relator Edson Fachin e agora a divergência instaurada pelo eminente Ministro Nunes Marques.

Em virtude desses novos argumentos, vou pedir vista, eminente Presidente.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código A109-4BE6-EFE2-56FC e senha 86B6-99CA-4A4C-4A32

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 154.248
PROCED. : DISTRITO FEDERAL
RELATOR : MIN. EDSON FACHIN
PACTE.(S) : LUIZA MARIA DA SILVA
IMPTE.(S) : JOSE GOMES DE MATOS FILHO (05137/DF) E OUTRO(A/S)
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
AM. CURIAE. : MNU - MOVIMENTO NEGRO UNIFICADO - ORGANIZAÇÃO DE LUTA E LIBERTAÇÃO DO POVO NEGRO
AM. CURIAE. : INSTITUTO DE DEFESA DOS DIREITOS DAS RELIGIOES AFRO-BRASILEIRAS - IDAFRO
AM. CURIAE. : ABGLT - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE LÉSBICAS, GAYS, BISSEXUAIS, TRAVESTIS, TRANSEXUAIS E INTERSEXOS
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE TRAVESTIS E TRANSSEXUAIS - ANTRA
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE FAMÍLIAS HOMOAFETIVAS - ABRAFH
AM. CURIAE. : GRUPO DE ADVOGADOS PELA DIVERSIDADE SEXUAL E DE GENERO - GADVS
AM. CURIAE. : INDÔMITAS COLETIVA FEMINISTA
ADV.(A/S) : PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI (242668/SP)
ADV.(A/S) : HEDIO SILVA JUNIOR (146736/SP)
ADV.(A/S) : LUANDA MORAIS PIRES DE CASTRO (357642/SP)
ADV.(A/S) : LAZARA CRISTINA DO NASCIMENTO DE CARVALHO (365476/SP)
ADV.(A/S) : MARCELO DIAS (111525/RJ)
ADV.(A/S) : DJEFFERSON AMADEUS DE SOUZA FERREIRA (175288/RJ)

Decisão: Após o voto do Ministro Edson Fachin (Relator), que denegava a ordem, o julgamento foi suspenso. Falaram: pelos *amici curiae* MNU - Movimento Negro Unificado - Organização de Luta e Libertação do Povo Negro; Instituto de Defesa dos Direitos das Religiões Afro-Brasileiras - IDAFRO; ABGLT - Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Intersexos; Associação Nacional de Travestis e Transexuais - ANTRA; Associação Brasileira de Famílias Homoafetivas - ABRAFH; Grupo de Advogados pela Diversidade Sexual e de Gênero - GADvS; e Indômitas Coletiva Feminista, o Dr. Paulo Roberto Iotti Vecchiatti e o Dr. Hedio Silva Junior; e, pela Procuradoria-Geral da República, o Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras, Procurador-Geral da República. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Ministro Dias Toffoli. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 26.11.2020 (Sessão realizada inteiramente por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).

Decisão: Após o voto do Ministro Nunes Marques, que concedia a

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 711B-6F02-8777-44EB e senha E6FF-F778-5D00-428D

ordem para reconhecer a extinção da punibilidade da paciente pela ocorrência da prescrição, pediu vista dos autos o Ministro Alexandre de Moraes. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 02.12.2020 (Sessão realizada inteiramente por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).

Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes e Nunes Marques.

Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Humberto Jacques de Medeiros.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 711B-6F02-8777-44EB e senha E6FF-F778-5D00-428D

28/10/2021 **PLENÁRIO**

HABEAS CORPUS 154.248 DISTRITO FEDERAL

VOTO - VISTA

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES:

Trata-se de *Habeas Corpus* impetrado contra acórdão da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, proferido no julgamento do Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 734.236/DF, submetido à relatoria do Ministro NEFI CORDEIRO.

Consta dos autos que a paciente foi condenada à pena de 1 ano de reclusão, em regime aberto, substituída por restritiva de direito, em razão da prática do crime de injúria qualificada (art. 140, § 3º, do Código Penal).

Conforme relatado na sentença (Doc. 2, fl. 154):

> "(...) No dia 30 de janeiro de 2012, por volta das 8h30min, no posto de gasolina Conver Combustíveis Ltda., localizado na CLN 302, Brasília, a denunciada, com vontade livre e consciente, e com especial fim de macular a honra subjetiva , ofendeu a dignidade e o decoro de Priscila de Oliveira Alves Souza, valendo-se de elementos refentes à sua raça e à sua cor.
>
> Apurou-se que a vítima estava trabalhando no referido estacionamento, onde exerce a função de frentista, quando a acusada estacionou o seu veículo – GM/Classic de placas JHH0773/DF – para abastecer. Ato contínuo, a acusada, que é antiga cliente do posto, passou a fazer referências depreciativas em relação ao trabalho da vítima, em razão de esta não ter aceitado o pagamento por meio de cheques, conforme intentara a acusada em outra ocasião.
>
> No momento de efetuar o pagamento por meio de cartão de crédito, a acusada, voluntária e conscientemente, demonstrando nítida intenção de injuriar, referiu-se à vítima com as expressões preconceituosas 'negrinha nojenta, ignorante e atrevida' (...)"

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código CA1D-1EDD-94B3-8278 e senha 3496-5463-4A69-E494

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios negou provimento aos recursos de Apelação interpostos pela defesa e pelo Ministério Público, nos termos da seguinte ementa:

> PENAL. PROCESSUAL PENAL. INJÚRIA QUALIFICADA (§3º do artigo 140 do Código Penal). DOLO. CONDENAÇÃO. INDENIZAÇÃO MÍNIMA À VITIMA.
>
> O conjunto probatório demonstra o dolo da acusada. Condenação mantida. Não se impõe reparação de danos mínimos em face da ausência de contraditório sobre a matéria, não comprovação do efetivo prejuízo, tanto mais se cuidando de dano moral, de difícil estimativa, máxime em processo penal.
>
> Apelações desprovidas.

A defesa, então, interpôs Recurso Especial, inadmitido pelo Tribunal local, mas que ascendeu ao Superior Tribunal de Justiça por meio de Agravo, do qual o Ministro relator não conheceu, por ser intempestivo. Ao julgar o subsequente Agravo Regimental da defesa, a Sexta Turma, por unanimidade, deu-lhe parcial provimento para conhecer do Agravo em Recurso Especial, negar-lhe provimento e indeferir o pedido de extinção de punibilidade. Eis a ementa do acórdão:

> PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE COMPROVADA. AGRAVO CONHECIDO. INJÚRIA RACIAL. CRIME IMPRESCRITÍVEL. OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA. MATÉRIA ANALISADA, EM CASO ANÁLOGO, PELO STF. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO E INDEFERIDO O PEDIDO DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.
>
> 1. Comprovada a republicação da decisão de inadmissão do recurso especial, é reconsiderada a decisão que julgou intempestivo o agravo.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código CA1D-1EDD-94B3-8278 e senha 3496-5463-4A69-E494

> 2. Nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte, 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 (AgRg no AREsp 686.965/DF, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 31/08/2015).
>
> 3. A ofensa a dispositivo constitucional não pode ser examinada em recurso especial, uma vez que compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal o exame de matéria constitucional, o qual já se manifestou, em caso análogo, refutando a violação do princípio da proporcionalidade da pena cominada ao delito de injúria racial.
>
> 4. Agravo regimental parcialmente provido para conhecer do agravo em recurso especial mas negar-lhe provimento e indeferir o pedido de extinção da punibilidade.

Nesta ação, a defesa alega, em suma: **(a)** "*Com todas as vênias devidas, a Egrégia Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça cometeu gravíssimo equívoco ao asseverar que o crime de injúria racial, previsto no art. 140, § 3º, do Código Penal, é 'imprescritível' e 'inafiançável'. Isto porque, a injúria qualificada não apenas é afiançável e de ação penal pública condicionada à representação do ofendido (CP, art. 145, parágrafo único, como também é prescritível, enquanto o crime de racismo é de ação penal pública incondicionada, inafiançável e imprescritível, por expresso mandamento constitucional (CF, art. 5.°, XLII)*"; **(b)** "*Assim, xingar alguém fazendo referências à sua cor é injúria, crime de ação penal pública condicionada à representação, afiançável e prescritível; impedir alguém de ingressar numa festa por causa da sua cor é racismo, inafiançável e imprescritível, cuja ação penal será perseguida mediante ação penal pública incondicionada*"; e **(c)** "*Pontue-se, por fim, que o próprio Ministério Público Federal, em suas contrarrazões ao agravo regimental no agravo em recurso especial interposto pela paciente, manifestou-se pelo provimento do recurso*".

Requer, assim, a concessão da ordem, "*para declarar extinta a punibilidade da paciente, em razão da prescrição da pretensão punitiva intercorrente*".

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código CA1D-1EDD-94B3-8278 e senha 3496-5463-4A69-E494

A Procuradoria-Geral da República apresentou parecer pela denegação da ordem, cuja ementa registra:

> Processo penal. *Habeas corpus.* Pleito de afastamento de imprescritibilidade, reconhecida pelo STJ em julgamento de ARE, em sede de condenação por injúria racial.
>
> 1. O inc. XLII do art. 5º da CF, ao determinar ser imprescritível a prática de racismo, não define os tipos penais veiculantes dessa prática, deixando essa tarefa à lei ordinária.
>
> 2. Assim, a tipificação dos possíveis crimes decorrentes dessa prática não pode ser tida como esgotada com a Lei 7.716/89, sob pena de ser diminuída a vontade do Constituinte de 88 no sentido de que a prática, que não se resume a determinado tipo penal, do racismo seja, por meio da imprescritibilidade, expurgada do país, até porque o Brasil rege-se no cenário internacional pelo repúdio ao racismo, nos termos do inc. VIII do art. 4º da CF).
>
> 3. O crime de injúria racial, inserido no art. 140 do CP pela Lei 10.741/03, é imprescritível, inafiançável e punível com reclusão e o serão todos os outros tipos penais vindouros que visem a coibir a prática do racismo.
>
> 4. Diferenças na estrutura dos tipos penais referentes à prática do racismo não podem ser usadas para interpretar a norma constitucional, sob pena de total desnaturação do Texto Constitucional.
>
> 5. Pela denegação da ordem.

Em 19 de dezembro de 2018, o Ministro EDSON FACHIN indeferiu o pedido de medida liminar.

Foram admitidos pelo Relator como *amici curiae* o MNU (Movimento Negro Unificado; IDAFRO (Instituto de Defesa das Religiões Afro-brasileiras); ABGLT (Associação Nacional de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Intersexos); ANTRA (Associação Nacional de Travestis e Transexuais); ABRAFH (Associação Brasileira de Famílias HomoTransAfetivas); GADVs (Grupo de Advogados pela Diversidade

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código CA1D-1EDD-94B3-8278 e senha 3496-5463-4A69-E494

Sexual e de Gênero) e INDÔMITAS COLETIVA FEMINISTA (Doc. 34).

Iniciado o julgamento deste *writ* em 26/11/2020, após o voto do Ministro EDSON FACHIN, o Relator, que denegava a ordem, o julgamento foi suspenso (Doc. 36).

Em nova sessão realizada no dia 2/12/2020, após o voto do Ministro NUNES MARQUES, pela concessão da ordem para reconhecer a extinção da punibilidade da paciente pela ocorrência da prescrição, pedi vista dos autos (Doc. 44).

Feita essa breve retrospectiva dos fatos, **passo ao voto.**

Nos termos do art. 3º da Constituição Federal, constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil *construir uma sociedade livre, justa e solidária; garantir o desenvolvimento nacional; erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação*.

Entre os princípios fundamentais previstos no art. 4º da Constituição, destaca-se a previsão segundo a qual a República Federativa do Brasil rege-se nas suas relações internacionais pelo repúdio ao terrorismo e ao racismo.

Além desses objetivos e princípios, o legislador constituinte previu, no rol de direitos e garantias fundamentais, que *a prática do racismo constitui crime inafiançável e* ***imprescritível****, sujeito à pena de reclusão,* ***nos termos da lei*** (art. 5º, XLII). Como salientado pelo Ministro DIAS TOFFOLI, em voto no julgamento do RE 669.069/MG:

> "Também devo destacar que a prescritibilidade das pretensões consiste em regra universal e foi adotada, no sistema jurídico brasileiro, como corolário dos princípios da segurança jurídica e da paz social, os quais estão entalhados na Carta da República. Daí poder-se concluir que a imprescritibilidade das ações só pode ser uma opção da própria Constituição, como ocorreu na eleição das ações penais relativas à prática de racismo (art. 5º, inciso XLII, CF) ou à ação de grupos armados,

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código CA1D-1EDD-94B3-8278 e senha 3496-5463-4A69-E494

> civis ou militares, contra a ordem constitucional ou o Estado democrático (art. 5º, inciso XLIV, CF). Também foi garantida constitucionalmente a imprescritibilidade do direito estatal sobre seus bens imóveis, dispondo-se que são insuscetíveis de usucapião os imóveis públicos urbanos ou rurais (arts. 183, § 3º e 191, parágrafo único, da CF)".

Esse mandamento constitucional foi cumprido pelo legislador ordinário por meio da edição da Lei 7.716, de 5 de janeiro de 1989, que estabeleceu os tipos penais referentes à discriminação e preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. Tais condutas se evidenciam por manifestações preconceituosas generalizadas ou pela segregação racial.

Com a finalidade de punir ofensas com conteúdo racial ou discriminatório que não eram submetidas à aplicação da Lei 7.716/1989 porque não implicavam atos de segregação, foi promulgada a Lei 9.459, de 13 de maio de 1997, que incluiu o § 3º no art. 140 do Código Penal, no Capítulo V, que trata dos crimes contra a honra, e acrescentou uma figura qualificada do delito injúria, denominada de "injúria preconceituosa" ou "injuria racial", a qual se caracteriza quando o crime é praticado com a utilização de elementos referentes à raça, cor, etnia, religião, origem ou condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência.

Nesse delito, assim como nos demais crimes contra a honra, a ofensa deve ser dirigida a uma pessoa ou determinadas pessoas, isto é, a atribuição negativa de qualidade deve ser individualizada. Para tanto, deve-se analisar o elemento volitivo do agente, que, se pretender ofender um indivíduo, valendo-se de caracteres raciais, será punido na forma do art. 140, § 3º, do Código Penal. De outro lado, se a sua real intenção for discriminar uma pessoa, embora ofendendo-a, para segregá-la de algum modo, a conduta se amoldará, em tese, a uma daquelas previstas na Lei 7.716/1989.

Feitas essas considerações, discute-se na presente impetração se a "injúria racial" é espécie do gênero racismo e, como consequência, também é imprescritível (art. 5º, XLII, da CF).

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código CA1D-1EDD-94B3-8278 e senha 3496-5463-4A69-E494

Atualmente, os defensores da prescritibilidade do crime de injúria racial se apegam ao fato de que o referido delito não está previsto na Lei 7.716/89, que define crimes de racismo, e, por isso, a ele não pode ser estendida a imprescritibilidade determinada pela Constituição Federal.

Entendo que devemos dar aqui a interpretação que venha a permitir a efetivação plena do combate ao racismo previsto pela Constituição, porque somente com essa interpretação plena, que permita a efetivação do combate ao racismo, nós poderemos produzir efetivos e inúmeros resultados positivos para extirpar essa prática secular no Brasil, promovendo - e aqui vem a ideia de reparação, de redistribuição, de reconhecimento - uma espécie de compensação pelo tratamento aviltante historicamente aplicado à população negra no Brasil - a ideia de reparação -, viabilizando, dessa forma, um acesso diferenciado à responsabilização penal daqueles que tradicionalmente vêm desrespeitando e discriminando os negros - a ideia de redistribuição. E somente com isso nós poderemos atenuar, por meio dessas condenações penais - e aqui sempre o sentido de retribuição, mas o sentido de prevenção também -, esse sentimento de inferiorização que as pessoas racistas querem impor às suas vítimas.

Parece-me que não podemos, de forma alguma, permitir que se aplique prescrição num caso que claramente demonstra que a agressora, a ora paciente, pretendeu inferiorizar a sua vítima, ofendendo-a em virtude de ser negra. Isso, a meu ver, é gênero racismo, espécie injúria racial, mas é do gênero racismo. Consequentemente, imprescritível.

É importante destacar, aliás, que a Convenção Internacional Sobre Todas as Formas de Discriminação Racial, ratificada pelo Brasil em 1968, estabelece que:

> Os Estados-partes condenam a discriminação racial e comprometem-se a adotar, por todos os meios apropriados e sem dilações, uma política destinada a eliminar a discriminação racial em todas as suas formas e a encorajar a promoção de entendimento entre todas as raças.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código CA1D-1EDD-94B3-8278 e senha 3496-5463-4A69-E494

O Pacto de São José da Costa Rica, por sua vez, ratificado pelo Brasil em 1992, também exige amplo sistema legal protetivo:

> Os Estados-partes nesta Convenção comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades nela reconhecidos e a garantir seu livre e pleno exercício a toda pessoa que esteja sujeita à sua jurisdição, sem discriminação alguma, por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social.

Recentemente, em 2021, o Brasil ratificou a Convenção Interamericana Contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, cujo Art. 10 prevê:

> Os Estados Partes comprometem-se a garantir às vítimas do racismo, discriminação racial e formas correlatas de intolerância um tratamento equitativo e não discriminatório, acesso igualitário ao sistema de justiça, processos ágeis e eficazes e reparação justa nos âmbitos civil e criminal, conforme pertinente.

A interpretação do texto constitucional não pode ser legitimada sem que se aprecie o conjunto das normas vigorantes, em uma necessária homogeneidade equilibrada de todo o ordenamento jurídico, sob pena de grave lesão a dispositivo constitucional, não só quando é violentada a sua literalidade, mas também quando sua aplicação é apartada de seu espírito e de seu conteúdo.

A análise de tais normas evidencia o consenso internacional sobre as medidas necessárias para a efetiva proteção contra condutas discriminatórias, inclusive por meio de produção legislativa punitiva e reparação justa, inclusive em âmbito criminal. Do mesmo modo, em plano nacional, o constituinte originário estabeleceu um mandado de criminalização precipuamente dirigido ao legislador ordinário para tutela de bem jurídico pelo Direito Penal, no caso, a preservação da igualdade

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código CA1D-1EDD-94B3-8278 e senha 3496-5463-4A69-E494

dos seres humanos perante a lei e a tutela da dignidade da pessoa humana.

O princípio da igualdade consagrado pela Constituição opera em dois planos distintos. De uma parte, frente ao legislador ou ao próprio executivo, na edição, respectivamente, de leis e atos normativos, impedindo que possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que se encontram em situações idênticas. Em outro plano, na obrigatoriedade ao intérprete, basicamente, a autoridade pública, de aplicar a lei e atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça, classe social.

A desigualdade inconstitucional na lei se produz quando a norma distingue de forma não razoável ou arbitrária um tratamento específico a pessoas diversas. Para que as diferenciações normativas possam ser consideradas não discriminatórias, torna-se indispensável que exista uma justificativa objetiva e razoável, de acordo com critérios e juízos valorativos genericamente aceitos, cuja exigência deve aplicar-se em relação à finalidade e efeitos da medida considerada, devendo estar presente por isso uma razoável relação de proporcionalidade entre os meios empregados e a finalidade perseguida, sempre em conformidade com os direitos e garantias constitucionalmente protegidos.

Assim, os tratamentos normativos diferenciados são compatíveis com a Constituição Federal quando verificada a existência de uma finalidade razoavelmente proporcional ao fim visado (CELSO ANTÔNIO BANDEIRA DE MELLO. Princípio da isonomia: desequiparações proibidas e permitidas. *Revista Trimestral de Direito Público*, nº 1, p. 79), como na presente hipótese.

A Constituição Federal, ao determinar que "*a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei*", busca proteger grupos vulneráveis contra atos de segregação que inferiorizam seus membros.

Como se sabe, o exercício da jurisdição constitucional baseia-se na necessidade de respeito absoluto à Constituição Federal, havendo, na

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código CA1D-1EDD-94B3-8278 e senha 3496-5463-4A69-E494

evolução das Democracias modernas, a imprescindível necessidade de proteger a efetividade dos direitos e garantias fundamentais, pois, como recorda JORGE MIRANDA,

> "o irrestrito domínio da maioria poderia vulnerar o conteúdo essencial daqueles direitos, tal como o princípio da liberdade poderia recusar qualquer decisão política sobre a sua modulação" (Nos dez anos de funcionamento do tribunal constitucional. In: Vários autores. Legitimidade e legitimação da justiça constitucional. Coimbra: Coimbra Editora, 1995. p. 95).

O exercício da jurisdição constitucional por esta SUPREMA CORTE, portanto, tem como ponto fundamental a defesa dos valores constitucionais básicos, afirmados livremente pelo povo em Assembleia Nacional Constituinte, em especial, a defesa dos direitos e garantais fundamentais de todos, de maneira igualitária e sem quaisquer discriminações entre grupos majoritários e minoritários, pois, conforme importante advertência feita por WALTER BERNS, ao comentar os princípios fundadores da Constituição norte-americana:

> "a regra da maioria só pode ser justificada se os homens são iguais e eles só são iguais na posse de direitos. Uma política de igualdade, portanto, precisa ser uma política preocupada com direitos. Consequentemente, a regra da maioria, só é legitima se na prática a maioria respeita os direitos da minoria" (A Constituição assegura esses direitos? In: Vários autores. A constituição norte-americana. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1986. p. 285).

E é dever constitucional do SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL garantir e concretizar a máxima efetividade das normas constitucionais, em especial dos direitos e garantias fundamentais (OTTO BACHOF. *Jueces y constitución*. Madri: Civitas, 1987. p. 59. Reimpressão; FÁBIO KONDER COMPARATO. *Direito público:* estudos e pareceres. São Paulo:

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código CA1D-1EDD-94B3-8278 e senha 3496-5463-4A69-E494

Saraiva, 1996. p. 12).

Há, portanto, necessidade de direcionarmos as regras hermenêuticas para garantir a plena aplicabilidade e efetividade dos direitos humanos fundamentais perante o governo da maioria, inclusive compatibilizando-se as lições de FERDINAND LASSALE e KONRAD HESSE, no sentido de que uma Constituição tem caráter informador de todo o ordenamento jurídico, e se em sua gênese é "a soma dos fatores reais do poder que regem uma nação" (*A essência da constituição:* o que é uma constituição? 3. ed. Rio de Janeiro: Liber Juris, 1995. p. 37), após sua edição, "graças ao elemento normativo, ela ordena e conforma a realidade política e social" (*A força normativa da Constituição*. Porto Alegre: Sérgio Fabris, 1991. p. 24). Portanto, as previsões constitucionais, e em especial os direitos humanos fundamentais e os princípios fundamentais da República, não são meros enunciados teóricos desprovidos de coercibilidade jurídica.

Muito pelo contrário, uma Constituição possui supremacia incondicional em relação a todo o ordenamento jurídico e força normativa inquestionável, e suas previsões devem servir de princípios informadores obrigatórios na atuação do poder público, no âmbito de todos os Poderes de Estado. Somente com o pleno respeito aos princípios e objetivos básicos da Constituição e aos Direitos Fundamentais, poderemos almejar a conquista da verdadeira liberdade, projeto maior de um Estado Democrático de Direito, no exato sentido que lhe empresta a definição de ROSCOE POUND, para quem liberdade consiste:

> "na reserva, para o indivíduo, de certas expectativas fundamentais razoáveis que entendem com a vida na sociedade civilizada e liberação em relação ao exercício arbitrário e desarrazoado do poder e da autoridade por parte daqueles que são nomeados ou escolhidos em sociedade politicamente organizada com o objetivo de ajustar relações e ordenar a conduta e se tornam, dessa maneira, capazes de aplicar a força dessa sociedade aos indivíduos" (Liberdades e garantias constitucionais. 2. ed. São Paulo: Ibrasa, 1976. p. 5).

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código CA1D-1EDD-94B3-8278 e senha 3496-5463-4A69-E494

Sem respeito a essas regras não haverá Estado de Direito, desaparecendo a liberdade e, consequentemente, a participação popular nos negócios políticos do Estado, quebrando-se o respeito ao princípio da soberania popular, que proclama todo o poder emanar do povo, com a consequência nefasta do fim da Democracia.

A legitimidade da Justiça constitucional consubstancia-se na necessidade de concretizar o efetivo respeito e a integral aplicação do texto constitucional, exigindo que o poder público, em todas as suas áreas, seja na distribuição da Justiça, seja na atuação do Congresso Nacional ou na gerência da *res* pública, paute-se pelo respeito aos princípios, objetivos e direitos e garantias fundamentais consagrados em um texto constitucional, sob pena de flagrante inconstitucionalidade de suas condutas comissivas e omissivas e perda da própria legitimidade popular pelo ferimento ao Estado de Direito.

Nesse contexto, é tarefa atribuída ao legislador ordinário (no caso, lei federal – art. 22, I, da CF), em atenção ao princípio da legalidade (art. 5º, XXXIX, da CF), criar os tipos penais incriminadores de condutas racistas, **que não são apenas aqueles inseridos no texto da Lei 7.716/89**. Assim também se manifesta GUILHERME DE SOUZA NUCCI:

> Da mesma forma que a Lei 7.716/89 estabelece várias figuras típicas de crimes resultantes de preconceitos de raça ou 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 delito no cenário do racismo, portanto, imprescritível, inafiançável e sujeito à pena de reclusão (Código Penal Comentado. 19.ed., p. 854).

E, nos termos do mandamento constitucional, havendo conduta penalmente tipificada como racista, há de ser reconhecida a imprescritibilidade da sua punição, pois cabe à lei ordinária definir quais condutas serão penalmente puníveis, mas não cabe ao legislador ordinário dizer se serão prescritíveis ou não. A propósito, a lição do

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código CA1D-1EDD-94B3-8278 e senha 3496-5463-4A69-E494

Ministro MOREIRA ALVES, ao proferir voto no julgamento do *Habeas Corpus* 82424/DF:

> a imprescritibilidade, no caso, resultará do disposto nesse preceito constitucional, uma vez que a legislação infraconstitucional relativa aos crimes de preconceito e discriminação não os declara imprescritíveis. Ademais, é de notar-se que a expressão nos termos da lei, que se encontra na parte final desse dispositivo da Constituição, não delega à legislação ordinária dar o entendimento que lhe aprouver sobre o significado de racismo, mas, sim, que cabe a ela tipificar as condutas em que consiste essa prática e quantificar a pena de reclusão a elas cominada.

Em conclusão, negar ao crime de injúria qualificada a imprescritibilidade equivaleria a diminuir a máxima efetividade das normas constitucionais, às quais deve ser atribuído o sentido de maior eficiência possível, conforme as regras hermenêuticas de interpretação constitucional. Assim, para garantir a supremacia incondicional do texto constitucional em relação a todo o ordenamento jurídico e sua força normativa inquestionável, deve o art. 140, § 3º, do Código Penal ser interpretado no sentido de ser imprescritível a punibilidade da conduta nele prevista, por força do art. 5º, XLII, da CF.

Diante do exposto, ACOMPANHO o eminente Ministro Relator para DENEGAR a ordem de *Habeas Corpus*.

É o voto.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código CA1D-1EDD-94B3-8278 e senha 3496-5463-4A69-E494

28/10/2021 **PLENÁRIO**

HABEAS CORPUS 154.248 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Presidente, também vou pedir todas as vênias ao eminente Ministro Kassio Nunes Marques para me alinhar à posição do Ministro Luiz Edson Fachin. Pretendo ser muito breve, porque estou de acordo com os argumentos expendidos por Sua Excelência, agora endossados e complementados pelo Ministro Alexandre de Moraes.

Essa é uma questão que devemos tratar com grande cuidado. Ao longo da história republicana brasileira, houve três posições distintas nossas em relação à questão racial. Em um primeiro momento, por chocante que possa parecer, prevaleceram as teorias vindas da Europa de que havia raças superiores e raças inferiores – crença de que uma sociedade mestiça não poderia progredir – e houve tentativas de branqueamento da população. Essa tese contou com a apoio de intelectuais expressivos, como Sílvio Romero, Euclides da Cunha, Oliveira Vianna e Monteiro Lobato. Hoje em dia, já não há mais quem professe abertamente essa crença, mas, aqui e ali, vez por outra, a gente ainda encontra gente que pensa assim.

Uma segunda fase, que prevaleceu no Brasil durante muito tempo, talvez até pouco tempo, foi a tese do humanismo racial brasileiro, para usar uma expressão do Professor Adilson Moreira: a crença de que somos efetivamente uma sociedade miscigenada, portanto não há racismo aqui, porque somos todos, em alguma medida, miscigenados; adotar políticas de ações afirmativas seria uma racialização da sociedade brasileira, uma importação de algo não inerente à nossa formação.

Essa é uma visão que igualmente merece crítica, porque se conversarmos quinze minutos com uma pessoa negra, ela lhe dirá quantas vezes, cotidianamente, a cor da pele fez diferença no tratamento que mereceu. Eu mesmo, uma juíza maravilhosa, que trabalhou comigo, Doutora Adriana Cruz, que narrava uma história curiosa de que o pai

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código EDA6-4922-BC6F-8E7C e senha 5FED-AF1B-6D1D-8162

ensinava os filhos a estarem sempre bem vestidos e nunca correrem na rua, para não correr o risco de se supor que tivessem feito alguma coisa errada. Vocês imaginem, portanto, o que é crescer sob a intimidação de, em algum momento, sofrer algum tipo de agressão ou divisão discriminatória.

Acho que, finalmente, Presidente, com atraso, mas não tarde demais, estamos assumindo o racismo estrutural da sociedade brasileira e começando a enfrentá-lo efetivamente – o diagnóstico adequado é o primeiro caminho para qualquer tipo de cura.

Ao reconhecer esse racismo estrutural, o próprio Supremo Tribunal Federal validou políticas de ação afirmativa de acesso às universidades, depois, validou políticas de ação afirmativa no acesso aos cargos públicos. Acho que não podemos ser condescendentes com a continuidade de práticas ou de linguagem que reproduzam padrão discriminatório.

É importante assinalar – porque todos precisamos policiar-nos – que não é só questão de ofensa. A linguagem naturalizada, muitas vezes, embute um preconceito que, inconscientemente, a gente não percebe e, eventualmente, reproduz involuntariamente. Temos que nos policiar quanto a isso e também quanto ao que o Professor Adilson Moreira identificou como racismo recreativo: a crença de que, se for humor, não tem problema, porque não há malícia. Na verdade, o que se está fazendo é reproduzindo preconceito estrutural e, de certa forma, perpetuando uma dominação social: manter a população negra em posição de subalternidade. É preciso ter cuidado não apenas com a ofensa mas também com a linguagem de maneira geral.

Aqui, a ofensa foi ostensiva e, portanto, inocultável, quando a referência foi no sentido que o Ministro Alexandre acabou de ler.

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Só para rememorar o Ministro Alexandre.

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - "Negrinha nojenta, ignorante e atrevida"

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Como é?

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código EDA6-4922-BC6F-8E7C e senha 5FED-AF1B-6D1D-8162

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - "Negrinha nojenta, ignorante e atrevida".

O SENHOR MINISTRO ALEXANDRE DE MORAES - Permita-me? Isso porque a vítima estava trabalhando, no posto, exercendo sua função de frentista. Ainda estava servindo e trabalhando para a ofensora!

O SENHOR MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO - Estamos todos, no Brasil, precisando passar por um processo de reeducação nessa matéria. Quando digo todos é para a gente também ter autopercepção de quando, eventualmente, reproduzimos comportamentos indesejáveis.

De modo que penso que a condescendência de considerar aqui uma prescrição reduzida e impedir a possibilidade de repreensão adequada seria uma má solução. Ainda que se admitisse, pela literalidade dos textos, a possibilidade de mais de uma interpretação razoável, penso que a Constituição impõe a interpretação que ajuda no enfrentamento ao racismo estrutural brasileiro.

Cumprimentando o Ministro Luiz Edson Fachin e pedindo todas as vênias ao Ministro Kassio Nunes Marques, que não tenho dúvida de que não esposa, evidentemente, nenhum desses comportamentos reprováveis – são visões jurídicas diferentes –, estou acompanhando o Relator.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código EDA6-4922-BC6F-8E7C e senha 5FED-AF1B-6D1D-8162

28/10/2021 **PLENÁRIO**

HABEAS CORPUS 154.248 DISTRITO FEDERAL

VOTO VOGAL

A Senhora Ministra Rosa Weber:

1. Obrigada, Senhor Presidente, cumprimento Vossa Excelência, o Egrégio Tribunal, o Vice-Procurador-Geral da República, Dr Humberto Jacques, e os Senhores Advogados, que trouxeram importante contribuição à Corte nas sustentações orais efetuadas na assentada anterior. Cumprimentos muitos especiais ao eminente Relator, Ministro Edson Fachin, que como sempre proferiu um belíssimo voto.

Senhor Presidente, como relatado, trata-se de *habeas corpus* impetrado por *José Gomes de Matos Filho e outro* em favor de Luiza Maria da Silva, contra acórdão da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, da lavra do Ministro Nefi Cordeiro, que deu parcial provimento ao agravo interno no AREsp 734.236/DF, para conhecer do agravo em recurso especial e no mérito negar-lhe provimento, indeferindo, ainda, o pretendido reconhecimento da consumação da prescrição da pretensão punitiva do Estado.

A Paciente foi condenada, **em 18.11.2013**, pelo Juízo da 1ª Vara Criminal da Circunscrição Judiciária de Brasília/DF, à pena de 01 (um) ano e 10 (dez) dias de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por uma restritiva de direito, pela prática do crime de injúria racial (art. 140, § 3º, do Código Penal).

Inconformada, a Defesa interpôs apelação requerendo a absolvição da ora paciente por insuficiência probatória. O Ministério Público também manejou recurso, em busca da condenação da Paciente ao *pagamento à vítima de valor mínimo a título de reparação pelos danos morais resultantes de seu comportamento ilícito*. Em sessão realizada **em 31.7.2014**, a 1ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, por unanimidade de votos, negou provimento a ambos os recursos. Publicado o acórdão em **02.9.2014 e** opostos embargos de declaração, restaram estes rejeitados (acórdão publicado em **17.9.2014**).

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8F69-A4D1-38F8-D2F3 e senha F49D-1D40-2A36-058D

Submetida a temática ao Superior Tribunal de Justiça, em decisão monocrática proferida em **26.02.2016**, o AREsp 734.236/DF não foi conhecido, sob o fundamento de intempestividade do agravo em recurso especial. Ato contínuo, a Defesa manejou agravo regimental aduzindo a tempestividade do agravo em recurso especial e, **pela primeira vez, sustentou a consumação da prescrição da pretensão punitiva do Estado**. Ao julgar o agravo regimental, em **27.02.2018**, a Sexta Turma daquela Corte reconheceu a tempestividade do agravo em recurso especial, mas negou-lhe provimento e, ainda, indeferiu o pleito de reconhecimento da prescrição, via acórdão assim ementado:

> "PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE COMPROVADA. AGRAVO CONHECIDO. INJÚRIA RACIAL. CRIME IMPRESCRITÍVEL. OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA. MATÉRIA ANALISADA, EM CASO ANÁLOGO, PELO STF. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO E INDEFERIDO O PEDIDO DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.
>
> 1. Comprovada a republicação da decisão de inadmissão do recurso especial, é reconsiderada a decisão que julgou intempestivo o agravo.
>
> **2. Nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte, 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 (AgRg no AREsp 686.965/DF, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 31/08/2015).**
>
> 3. A ofensa a dispositivo constitucional não pode ser examinada em recurso especial, uma vez que compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal o exame de matéria constitucional, o qual já se manifestou, em caso análogo, refutando a violação do princípio da

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8F69-A4D1-38F8-D2F3 e senha F49D-1D40-2A36-058D

> proporcionalidade da pena cominada ao delito de injúria racial.
>
> 4. Agravo regimental parcialmente provido para conhecer do agravo em recurso especial mas negar-lhe provimento e indeferir o pedido de extinção da punibilidade."

2. No presente *writ*, defendem os Impetrantes que o crime de injúria racial é **prescritível**. Sustentam a consumação da prescrição da pretensão punitiva do Estado, pois o Ministério Público do Distrito Federal e Territórios não recorreu do acórdão condenatório, operando-se o trânsito em julgado para a acusação, a atrair a incidência da regra do art. 110, § 1º, do Código Penal. Como a Paciente já era maior de 70 (setenta) anos no momento em que proferida a sentença condenatória (art. 115, CP), o prazo prescricional deve ser reduzido pela metade. Considerando a pena aplicada de 01 (um) ano e 10 (dias) de reclusão, incide o art. 109, V, do CP, a ensejar a redução pela metade do prazo prescricional, assim quantificado a 02 (dois) anos. Já ultrapassado referido lapso temporal, desde a publicação do acórdão condenatório, consumada estaria a prescrição. Requer, nessa linha, *a concessão do presente writ para declarar extinta a punibilidade da paciente*.

3. O eminente Ministro Edson Fachin, Relator, determinou, antes do exame da medida liminar, o encaminhamento dos autos ao Ministério Público Federal para manifestação.

4. O Ministério Público Federal, em **parecer** da lavra do Subprocurador-Geral da República Juliano Baiocchi Villa-Verde de Carvalho, opinou pela **denegação da ordem**.

5. A liminar foi **indeferida** pelo Relator em 19.12.2018, oportunidade na qual solicitadas informações ao Juízo de primeiro grau.

6. Em 08.01.2019, foram prestadas informações pelo Juízo da 1ª Vara Criminal da Circunscrição Judiciária de Brasília/DF.

7. Em 05.11.2020, o Ministro Edson Fachin, forte no art. 21 do RISTF, submeteu o julgamento do feito à **deliberação do Plenário**.

8. Passo à apreciação do tema tal como exposto pelo eminente Relator.

9. Tenho enfatizado, ao longo de meu itinerário nesta Suprema Corte

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8F69-A4D1-38F8-D2F3 e senha F49D-1D40-2A36-058D

(v.g. ADC 41/DF), a importância da interpretação do princípio da igualdade tanto sob o ponto de vista formal quanto sob o ângulo material, tudo em atenção aos anseios do programa constitucional vigente em nosso País, voltado à construção de uma sociedade livre, plural, solidária, justa, com igualdade de oportunidades e, especialmente, uma sociedade cujos objetivos primordiais contemplam a promoção do bem estar social, sem preconceitos e discriminações em razão da cor, da raça, do gênero, da idade, da etnia, da orientação sexual, de convicções ideológicas, dentre outras.

Entendo, bem por isso, que a igualdade meramente formal – aquela que permite que todos sejam tratados da mesma forma perante a lei, perante a Administração Pública e perante os Juízes e Tribunais – **não é suficiente para o adimplemento dos deveres do Estado**, para a máxima efetividade dos direitos e garantias fundamentais, para a erradicação da pobreza, para a eliminação de todas as formas de discriminação e preconceito, para atingir, em geral, os objetivos elencados na Constituição.

Como já tive a oportunidade de dizer neste Plenário, a desconsideração de processos sociais concretos geradores de desigualdade tem como consequência a corrosão do princípio da igualdade, impede se percebam as necessidades de grupos que, por não terem as mesmas oportunidades, se mantêm alheios aos espaços daqueles que possuem condições socioeconômicas mais favoráveis, pois, não obstante formalmente iguais, dispõem de condições materiais distintas.

É preciso ir além. É preciso caminhar na direção da igualdade material. É preciso que o Estado intervenha, para assegurar condições materiais mínimas de subsistência, de dignidade, de amparo, a todos os grupos sociais vulneráveis. Assim, mediante tratamento diferenciado – legitimado pela existência de desigualdades socioeconômicas e culturais –, aqueles grupos conseguirão ultrapassar a barreira da desigualdade de oportunidades e, dessa forma, realizar-se-ão os objetivos insculpidos em nossa Lei Fundamental.

10. Com efeito, a **repulsa constitucional à discriminação e ao**

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8F69-A4D1-38F8-D2F3 e senha F49D-1D40-2A36-058D

preconceito é tamanha que ela própria impõe ao legislador ordinário a criminalização (*i*) das condutas que encerrem discriminação de qualquer natureza atentatória aos direitos fundamentais e, com especial ênfase, (*ii*) da prática de atos racistas, que, por expressa disciplina normativa no âmbito da Constituição, sujeita-se a um regime rigoroso de inafiançabilidade e imprescritibilidade. Significa dizer, o constituinte originário fez uma opção muito clara: optou por tratar de forma diferenciada todos os grupos marginalizados que sofrem com as mazelas impostas pelos olhos que os veem. Nessa linha, consagrou em seu texto verdadeiros mandados de criminalização.

O constituinte originário assegurou extenso rol de direitos fundamentais por todo o texto constitucional, notadamente no art. 5º, e veiculou, dentre os incisos desse artigo, verdadeiros mandados de criminalização, como se vê:

> "XLI – a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais;
>
> XLII – a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;"

Nesse contexto, na linha da jurisprudência desta Corte (HC 104.410/RS, Rel. Min. Gilmar Mendes, Segunda Turma, DJe 26.3.2012, v.g.), os direitos fundamentais impõem ao Estado uma série de condutas, exercendo, assim, a função de defesa, ou seja, de não intervenção nas escolhas legítimas dos indivíduos (omissão), mas também a função de proteção, isto é, de impedir que os direitos fundamentais sejam violados por terceiros ou pelo próprio Estado (ação). É por essa razão que a Constituição, ao erigir a nota de fundamentalidade à criminalização de condutas discriminatórias e racistas para a promoção da igualdade material e de todos os objetivos da República já elencados, estabelece obrigação ao Estado de legislar e legislar de modo efetivo, apto a coibir as ações violadoras dos direitos fundamentais dos grupos vulneráveis.

11. A Lei Fundamental não disciplinou de forma minudente como seria editada e qual seria o conteúdo da legislação infraconstitucional

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8F69-A4D1-38F8-D2F3 e senha F49D-1D40-2A36-058D

requerida em seu art. 5º, XLII. Apenas assentou, de forma peremptória, que o legislador ordinário, em atenção ao princípio da legalidade, há de cumprir, por meio de lei em sentido formal, o mandamento constitucional de criminalização dos atos e condutas decorrentes do racismo.

Nesse contexto editada a Lei 7.716/1989, a chamada Lei Caó, que "*Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor*" e constitui **um importante marco evolutivo no ordenamento jurídico brasileiro**. Pela primeira vez a discriminação decorrente da raça, da cor, por motivação religiosa, etnia ou procedência nacional passou a ser considerado crime (ao tempo da Lei Afonso Arinos, a hipótese era de contravenção penal).

Nada obstante, a prática judiciária freou o ânimo com que foi recebida a Lei Caó. Logo nos primeiros anos de sua entrada em vigor, Juízes e Tribunais passaram a desclassificar os crimes previstos na Lei 7.716/1989 para o crime de injúria simples (art. 140 do Código Penal), cuja pena é bem inferior (de um a seis meses) e sujeito meramente à detenção. Tal desclassificação ocorria pela interpretação de que induzir ou incitar a discriminação ou o preconceito são condutas voltadas à generalidade do grupo, sem ataque subjetivo a pessoa específica alguma, mas sim ao coletivo, ao passo que as ofensas, ainda que decorrentes da raça ou da cor, voltadas diretamente a uma pessoa violariam a sua honra subjetiva, caracterizando, assim, o crime de injúria.

Tendo em vista esse momento histórico, **o legislador ordinário optou por editar uma nova lei, visando a corrigir aquilo que entendia como uma disfuncionalidade sistêmica e uma proteção deficiente aos direitos fundamentais dos grupos marginalizados em razão da cor, da raça, da etnia**. Assim, editou a Lei 9.459/1997, por meio da qual deu nova redação ao art. 20 da Lei 7.716/1989 e acrescentou o parágrafo terceiro ao art. 140 do Código Penal, criando, desse modo, a injúria qualificada pelo racismo.

12. O significado da expressão constitucional *prática do racismo* constante do art. 5º, XLII, da Constituição, não foi explicitado no texto constitucional. Da mesma forma – como já dito –, referido dispositivo constitucional não estabeleceu a forma específica como deveria ele ser

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8F69-A4D1-38F8-D2F3 e senha F49D-1D40-2A36-058D

conformado. Significa dizer, nesse contexto, que **o legislador tem ampla margem para disciplinar essa temática**, desde que observados os princípios norteadores da Constituição.

No entanto, mesmo com a edição da Lei Caó e posterior modificação pela Lei 9.459/1997, em **momento algum se definiu** – curioso observar que ambas as leis não fazem referência à palavra *racismo* – **o âmbito conceitual da locução *prática do racismo*.** Assim, **compete ao intérprete, ao aplicador do Direito, a definição de tal expressão**.

13. Cumpre assinalar a recomendação da doutrina jurídica de que, diante de normas constitucionais que visam a implementar proteções a direitos fundamentais, seja evitado *método interpretativo que reduza ou debilite, sem justo motivo, a máxima eficácia possível dos direitos fundamentais* (FREITAS, Juarez. 2007). Na lição de Jorge Miranda, *a uma norma fundamental tem de ser atribuído o sentido que mais eficácia lhe dê; a cada norma constitucional é preciso conferir, ligada a todas as outras normas, o máximo de capacidade de regulamentação* (MIRANDA, Jorge, 1998), imperativo que assume, na lição de Konrad Hesse, a seguinte sistematização:

> "Dado que a Constituição pretende ver-se atualizada e uma vez que as possibilidades e os condicionamentos históricos dessa atualização modificam-se, será preciso, na solução dos problemas, dar preferência àqueles pontos de vista que, sob as circunstâncias de cada caso, auxiliem as normas constitucionais a obter a máxima eficácia." (HESSE, 1984)

É por essa razão este Supremo Tribunal Federal, no julgamento do **HC 82.424/RS** (Tribunal Pleno, Relator p/ o acórdão Ministro Maurício Corrêa, DJ 19.3.2004), rejeitou a tese da defesa de Siegfried Ellwanger, segundo a qual, por não constituírem, os **judeus**, uma raça, não poderia o paciente, ao produzir e divulgar materiais com conteúdo **antissemita**, ser enquadrado na **Lei nº 7.716/1989**, que define os crimes resultantes de preconceito de **raça** ou de cor, tampouco aplicar-se-lhe-ia a **imprescritibilidade** afirmada no **art. 5º, XLII, da CF**.

Ao fazê-lo, o STF interpretou o sentido e o alcance, no plano

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8F69-A4D1-38F8-D2F3 e senha F49D-1D40-2A36-058D

jurídico-constitucional, do racismo, compatibilizando critérios etimológicos, etnológicos, sociológicos, antropológicos, biológicos, históricos e culturais, de modo a afirmar a incidência, naquele caso, do tipo penal referido ao racismo, ainda que, por não assimilável a noção de judeu a uma raça, o antissemitismo, do ponto de vista estritamente biológico, não pudesse ser tido como forma de discriminação baseada no conceito biológico de raça. Assentou a Corte, assim, que, porque fundados em uma dada concepção racial, os discursos antissemitas **equivaleriam** ao discrímen com conteúdo racista, *reforçados pelas consequências históricas dos atos em que se baseiam*.

A respeito da exegese do termo *racismo*, tal como inscrito na Constituição, observou o Ministro Maurício Corrêa, em seu voto, *não se lhe poder emprestar isoladamente o significado usual de raça como expressão simplesmente biológica*", devendo-se "*entendê-lo em harmonia com os demais preceitos com ele inter-relacionados, para daí mensurar o alcance de sua correta aplicação constitucional, sobretudo levando-se em conta a pluralidade de conceituações do termo, entendido não só à luz de seu sentido meramente vernacular, mas também do que resulta de sua valoração antropológica e de seus aspectos sociológicos*.

Nesse mesmo sentido, esta Suprema Corte no julgamento da ADO 26/DF (Rel. Min. Celso de Mello, Tribunal Pleno, DJe 05.10.2020), mais uma vez reiterou que *[o] conceito de racismo, compreendido em sua dimensão social, projeta-se para além de aspectos estritamente biológicos ou fenotípicos, pois resulta, enquanto manifestação de poder, de uma construção de índole histórico-cultural motivada pelo objetivo de justificar a desigualdade e destinada ao controle ideológico, à dominação política, à subjugação social e à negação da alteridade, da dignidade e da humanidade daqueles que, por integrarem grupo vulnerável (LGBTI+) e por não pertencerem ao estamento que detém posição de hegemonia em uma dada estrutura social, são considerados estranhos e diferentes, degradados à condição de marginais do ordenamento jurídico, expostos, em consequência de odiosa inferiorização e de perversa estigmatização, a uma injusta e lesiva situação de exclusão do sistema geral de proteção do direito*.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8F69-A4D1-38F8-D2F3 e senha F49D-1D40-2A36-058D

Ademais, no legítimo exercício de seu dever-poder exegético, **esta Corte tem compreendido que a prática do racismo engloba não apenas o preconceito decorrente da cor ou da raça, mas também o resultante da discriminação religiosa, da etnia ou da procedência nacional.** Assim, a Primeira Turma desta Casa reputou imprescritível a prática de preconceito ou discriminação por motivação religiosa (RHC 134.682/BA, Rel. Min. Edson Fachin, Primeira Turma, DJe 28.8.2017).

O âmbito conceitual da noção de racismo tem sido, pois, densificado pela atividade interpretativa jurisdicional, de modo a garantir a máxima efetividade dos direitos fundamentais da igualdade e da dignidade da pessoa humana, sem violar, em momento algum, o princípio da legalidade estrita penal.

14. Reitero, a Constituição não esmiuçou a forma como seria disciplinado o art. 5º, XLII, estabelecendo apenas a necessidade de lei formal. Não estipulou, por exemplo, que tal matéria seria conformada em um único diploma legislativo. Assim, não há outras vedações à atividade legiferante além daquelas corriqueiras em tema penal e processual penal. Significa dizer, caso seja da vontade do legislador ordinário, podem ser editadas inúmeras leis regulando esse dispositivo constitucional.

Daí infere-se que o rol de condutas típicas inseridas na Lei Caó não encerra todas as imputações atinentes ao racismo. É perfeitamente legítimo que outros diplomas legais veiculem atos penalizados criminalmente no contexto da *prática do racismo*. É o que sucede no caso, em que a Lei 9.459/1997 instituiu a injúria racial ou injúria qualificada pelo racismo. Nesse sentido, a doutrina de Guilherme de Souza Nucci[1]:

> "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

1 NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado, 14ª edição revista. São Paulo: Editora Forense, 2014, p. 756/757.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8F69-A4D1-38F8-D2F3 e senha F49D-1D40-2A36-058D

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

Enfatizo que a Constituição da República não buscou reprimir somente as ofensas, as discriminações, os preconceitos decorrentes do racismo praticadas de forma genérica, abstrata e em face de todo o grupo vulnerável, muito além. A pretensão constitucional foi a proteção dos marginalizados inclusive em suas individualidades. Essa também a intenção do legislador, pois, como já dito neste voto, ao constatar a desclassificação que vinha ocorrendo, alterou o estado da arte na matéria e impôs com maior rigor tratamento à injúria fruto da discriminação e preconceito racial.

Desse modo, entendo, Senhor Presidente, **que o crime de injúria racial carrega componente valorativo inerente ao âmbito conceitual do racismo, vale dizer, as ofensas e os insultos decorrem da raça, da cor, da religião, da etnia, da procedência nacional, razão pela qual também o crime de injúria qualificada pelo racismo incide nas cláusulas constitucionais de imprescritibilidade e inafiançabilidade (art. 5º, XLII, da Constituição Federal**.

15. Não desconheço a existência do HC 86.452/RS (Rel. Min. Joaquim Barbosa, Segunda Turma, DJ 03.3.2006) invocado pelos impetrantes para sustentarem a prescritibilidade do crime de injúria qualificada por racismo.

Referido *habeas corpus* não pode, porém, ser invocado como

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8F69-A4D1-38F8-D2F3 e senha F49D-1D40-2A36-058D

precedente, neste caso, uma vez de todo diversa a questão central nele veiculada (o impetrante nele questionava a incidência da causa de aumento de pena *para efeito de concessão de suspensão condicional do processo* e sustentava que, com a superveniência da Lei 10.259/2001, a pena mínima para aplicação da suspensão condicional do processo teria passado a ser de 02 (dois) anos). Apesar de suscitado, à época, no parecer ministerial, o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva do Estado, a arguição foi rechaçada, sem debate sobre a prescritibilidade da pretensão punitiva estatal.

Aliás, nessa linha foi o parecer ministerial formulado nestes autos afirmando que *naquele julgamento não se discutiu ser, ou não, imprescritível o crime em tela; o que lá foi decidido, denegando-se a ordem, foi se o aumento de pena em abstrato, decorrente da qualificação, comporia ou não o cálculo prescricional* e arrematando, ao final, *[t]er a 2ª Turma do STF, em 2006, entendido que o cálculo prescricional em abstrato quanto à injúria racial levaria em conta o aumento da qualificadora não é o mesmo que esse e. STF ter dito ser, ou não, esse crime abrangido pela imprescritibilidade constitucional, não para fins de juízo decisivo quanto ao tema. Trata-se de obter dictum em HC indeferido, em que, portanto, foi negada a aplicação, no caso concreto, da prescrição, e onde a tese da imprescritibilidade não foi suscitada, até porque não se apresentava sua utilidade para a decisão do Tribunal*.

Ademais, entendo – não é a presente hipótese, eis que esta é a primeira vez em que o Supremo Tribunal Federal se defronta com o mérito da imprescritibilidade do crime de injúria racial – que este Plenário é o *locus* adequado à cognição plena de matérias constitucionais, possibilitando, quando necessária atualização, a revisitação da jurisprudência das Turmas e, em casos excepcionais, deste mesmo Plenário.

Assim, além da inexistência de identidade fático-jurídico entre o HC 86.452/RS e o presente caso, este Pleno é competente para análise percuciente da matéria, diante da relevância constitucional do tema e da necessidade de manutenção da jurisprudência clara, coesa e íntegra. Por essas razões, entendo inaplicável, ao caso em análise, o *habeas corpus*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8F69-A4D1-38F8-D2F3 e senha F49D-1D40-2A36-058D

decidido pela Segunda Turma desta Corte.

16. Ressalto, por fim, ainda que em *obter dictum*, **a existência, a meu juízo, de inconsistência, na legislação penal quanto a este importante tema**, ao consagrar a injúria racial como um crime de ação penal pública condicionada a representação. Vale dizer, caso a vítima do crime não represente no prazo de 06 (seis) meses, a contar do dia em que vier a ter conhecimento sobre a autoria do fato, o direito de representação decairá, obstaculizando a propositura da ação penal pelo Ministério Público (art. 145, parágrafo único, do Código Penal c/c art. 38 do CPP).

Atenta em especial ao rigor imposto pela Constituição às condutas ensejadoras de discriminação e preconceito, entendo que condicionar a ação penal, no caso de injúria racial, à representação da vítima é incompatível com a proteção constitucional conferida aos grupos vulneráveis.

Lembro, nesse contexto, o caso da Lei Maria da Penha, semelhante à presente hipótese, em que, ao julgar a ADI 4.424/DF, Rel. Min. Marco Aurélio, este Plenário deu interpretação conforme a dispositivos da Lei 11.340/2006, para assentar que, em crime de lesão corporal no contexto de violência doméstica, a natureza da ação penal é pública incondicionada. Eis a ementa daquele acórdão:

> "AÇÃO PENAL – VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA A MULHER – LESÃO CORPORAL – NATUREZA. A ação penal relativa a lesão corporal resultante de violência doméstica contra a mulher é pública incondicionada – considerações."

Concluo que a *ratio decidendi* daquele caso há de ser aplicada ao presente, razão pela qual reputo necessário dar interpretação conforme a Constituição ao parágrafo único do art. 145 do Código Penal, para assentar, também no caso de injúria qualificada pelo racismo (art. 140, § 3º, CP), a natureza pública incondicionada da ação penal.

17. Pedindo vênia aos que entendem de forma diversa, compreendo que o acórdão exarado pelo STJ **em absoluto pode ser acoimado de ilegal, abusivo ou teratológico** de modo a autorizar a concessão da

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8F69-A4D1-38F8-D2F3 e senha F49D-1D40-2A36-058D

ordem.

18. Acompanho, pois, o eminente Relator, assentando a tese da imprescritibilidade do delito de injúria racial.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 8F69-A4D1-38F8-D2F3 e senha F49D-1D40-2A36-058D

28/10/2021 **PLENÁRIO**

HABEAS CORPUS 154.248 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI:

Boa tarde, Senhor Presidente e todos que nos acompanham!

Para facilitar a conclusão do julgamento, gostaria de ressaltar as manifestações orais, a partir da do Procurador-Geral da República, embora já iniciado há algum tempo este processo, daqueles que se manifestaram e do eminente Relator, pela sensibilidade de trazer um tema tão importante a julgamento.

Louvo os votos proferidos e também o voto do qual eu vou divergir, o de Sua Excelência o Ministro **Nunes Marques**, porque acompanho o Relator.

É como voto, Senhor Presidente.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código C5DC-3DDA-389A-8850 e senha 6B9C-BCF0-DB96-21AD

28/10/2021 **PLENÁRIO**

HABEAS CORPUS 154.248 DISTRITO FEDERAL

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

A SENHORA MINISTRA CÁRMEN LÚCIA - Senhor Presidente, também renovo os cumprimentos a todos os Senhores Ministros. E com as vênias do Ministro Nunes Marques, também pontuo ser o meu voto convergente com o entendimento do Ministro Edson Fachin.

Senhor Presidente, este é, seguramente, um dos temas mais graves e da crueldade exposta na sociedade brasileira, que é de manter, ainda hoje, um racismo que é causa de tantos crimes e, neste caso, o crime é contra a humanidade. Não é apenas a pessoa que sofre e que passa pelo constrangimento e que é vítima do crime, mas todo e qualquer ser humano dotado de sensibilidade haverá de se achar atingido em sua dignidade, porque aqui não é a dignidade de uma pessoa, mas é a dignidade do humano, que, neste caso, é atingido pelas práticas.

No caso brasileiro, isso é de uma gravidade enorme porque há uma camuflagem ainda de que nós vivemos uma sociedade na qual o preconceito é enorme. São muitas as formas de preconceito - a

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 2AC6-C161-C19A-3709 e senha E826-B598-9D5E-FB1E

Ministra Rosa Weber acaba de lembrar -, e o preconceito contra pessoas negras é muito maior.

E trago em meu voto - de que não farei leitura - que, pelo Atlas da Violência, por exemplo, em 2018, nós tivemos que os negros - a soma de pretos e pardos, segundo a classificação do IBGE - representaram 75,7% das vítimas de homicídio, com uma taxa de homicídio enorme e, comparativamente, com aqueles que não estão nesta classificação do IBGE, a taxa corresponde a 13,9% por 100 mil habitantes. Isto evidencia que para cada indivíduo não negro morto, em 2018, 2,7 negros foram mortos.

Esse processo é identificado entre homicídios femininos também. A diferença é enorme a atingir homens e mulheres. O preconceito, incluído aí um preconceito de outra natureza, como o preconceito em razão do gênero da mulher, porque quando se trata da mulher negra é ainda mais atingida, como se tem neste caso.

Então nós temos um gravíssimo problema de preconceito manifestado por atitudes racistas que, como eu digo em meu voto, e acabo de anotar: a Constituição contraria, de forma taxativa, em conformidade com o que no plano internacional se põe. No caso

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 2AC6-C161-C19A-3709 e senha E826-B598-9D5E-FB1E

brasileiro, isso se passa diuturnamente e, portanto, acho que, neste caso de preconceito pelo racismo e a prática de crimes como este, a noção de humanidade e a noção de dignidade ficam comprometidas para toda a humanidade.

Por isso é que me parece ser um crime contra toda a humanidade, que não pode, evidentemente, obedecer a nenhum critério temporal fixo de prescritibilidade. E é por isso, Senhor Presidente, que eu farei a juntada do voto, assinalando essa desigualdade que atinge não apenas este princípio, mas também o da dignidade humana.

Estou votando, acompanhando o Ministro Edson Fachin, no sentido da imprescritibilidade desses crimes, que acentuo: a prática desses crimes é enorme do Brasil, a taxa de incidência é enorme e representa uma ferida, uma doença gravíssima da sociedade brasileira que o Direito precisa remediar na forma como se põe a Constituição, no art.5º, XLII, e na legislação.

Considero, portanto, Senhor Presidente, o crime inafiançável e imprescritível, como está na Constituição. E, no caso específico, voto no sentido de denegar a ordem.

É como voto, Senhor Presidente.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 2AC6-C161-C19A-3709 e senha E826-B598-9D5E-FB1E

Publicado sem revisão. Art. 95 do RISTF.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 2AC6-C161-C19A-3709 e senha E826-B598-9D5E-FB1E

28/10/2021 **PLENÁRIO**

HABEAS CORPUS 154.248 DISTRITO FEDERAL

V O T O

A MINISTRA CÁRMEN LÚCIA (VOGAL):

1. *Habeas corpus*, com requerimento liminar, impetrado por José Gomes de Matos Filho e outro, advogados, em favor de Luiza Maria da Silva, contra o acórdão da Sexta Turma do Egrégio Superior Tribunal de Justiça no julgamento do AgRg no Agravo em Recurso Especial n. 734.236. É a ementa do ato questionado:

> *"PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. TEMPESTIVIDADE COMPROVADA. AGRAVO CONHECIDO. INJÚRIA RACIAL. CRIME IMPRESCRITÍVEL. OFENSA A DISPOSITIVO CONSTITUCIONAL. IMPOSSIBILIDADE. USURPAÇÃO DE COMPETÊNCIA. MATÉRIA ANALISADA, EM CASO ANÁLOGO, PELO STF. AGRAVO REGIMENTAL PARCIALMENTE PROVIDO E INDEFERIDO O PEDIDO DE EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE.*
>
> *1. Comprovada a republicação da decisão de inadmissão do recurso especial, é reconsiderada a decisão que julgou intempestivo o agravo.*
>
> *2. Nos termos da orientação jurisprudencial desta Corte, 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 (AgRg no AREsp 686.965/DF, Rel. Ministro ERICSON MARANHO (DESEMBARGADOR CONVOCADO DO TJ/SP), SEXTA TURMA, julgado em 18/08/2015, DJe 31/08/2015).*
>
> *3. A ofensa a dispositivo constitucional não pode ser examinada em recurso especial, uma vez que compete exclusivamente ao Supremo Tribunal Federal o exame de matéria constitucional, o qual já se manifestou, em caso análogo, refutando a violação do princípio da proporcionalidade da pena cominada ao delito de injúria racial.*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código C2CF-1C3E-F828-C7FF e senha 266B-AB98-533B-EA09

> *4. Agravo regimental parcialmente provido para conhecer do agravo em recurso especial mas negar-lhe provimento e indeferir o pedido de extinção da punibilidade.*
>
> (AgRg no AREsp 734.236/DF, Rel. Ministro NEFI CORDEIRO, SEXTA TURMA, julgado em 27/02/2018, DJe 08/03/2018)

No presente *habeas* alegam os impetrantes que:

> *"A paciente, então com 72 anos de idade, foi condenada pelo Juízo da Primeira Vara Criminal de Brasília/DF à pena de 01 ano de reclusão e 10 dias-multa (e-STJ fls. 151/171) em 18/11/13 pela prática do crime de injúria qualificada pelo preconceito (art. 140, § 3º, do Código Penal), em decisão confirmada por acórdão do egrégio TJDFT, contra o qual não se insurgiu o Ministério Público.*
>
> *A paciente, no entanto, interpôs recurso especial e, após, agravo por instrumento, distribuído no Colendo STJ sob o nº ARESP 734.236/DF, onde ocorreu a prescrição da pretensão punitiva do Estado, o que foi arguido em sede de agravo regimental.*
>
> *De fato, o lapso prescricional deve ser regulado pela pena efetivamente aplicada (§ 1º do art. 110 do CP), resultando, pois, em 4 anos, nos termos do art. 109, V, do mesmo Codex.*
>
> *Todavia, como a paciente nasceu em 09/08/1941 (e-STJ fls. 02, 08, 12, 119 e 122), possuía mais de 70 anos de idade ao tempo da referida sentença, faz jus à redução do prazo prescricional pela metade (art. 115 do CP).*
>
> *Destarte, levando em consideração que o último marco interruptivo (art. 117, IV, do CP) data de 18/11/2013 (publicação da sentença condenatória), e que já se passaram mais de 4 (quatro) anos sem que houvesse o trânsito em julgado da condenação, operou-se a prescrição da pretensão punitiva, não só no que tange à pena corporal, mas também à de multa (art. 114, II, do Diploma Legal em apreço)".*

Argumentam que *"a Egrégia Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça cometeu gravíssimo equívoco ao asseverar que o crime de injúria racial, previsto no art. 140, § 3º, do Código Penal, é "imprescritível" e "inafiançável".*

Isto porque, a injúria qualificada não apenas é afiançável e de ação penal

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código C2CF-1C3E-F828-C7FF e senha 266B-AB98-533B-EA09

pública condicionada à representação do ofendido (CP, art. 145, parágrafo único, como também é prescritível, enquanto o crime de racismo é de ação penal pública incondicionada, inafiançável e imprescritível, por expresso mandamento constitucional (CF, art. 5.°, XLII)".

Requerem *"a concessão de liminar para suspender o curso da ação penal ou a expedição de carta de guia, e, ao final, a concessão do presente* writ *para declarar extinta a punibilidade da paciente, em razão da prescrição da pretensão punitiva intercorrente".*

3. Manifestou-se a Procuradoria Geral da República pela denegação da ordem, afirmando que *"o crime de injúria racial, inserido no art. 140 do Codex penal pela Lei 10.741/2003, é imprescritível"* e que *"a tipificação dos possíveis crimes decorrentes da prática de racismo não pode ser tida como esgotada com a Lei 7.716/1989, sob pena de ser diminuída a vontade do Constituinte de 1988 no sentido de que a prática social do racismo, que não se resume a determinado tipo penal, seja, por meio da imprescritibilidade, expurgada do país, até porque o Brasil rege-se no cenário internacional pelo repúdio a essa prática, nos termos do inc. VIII 4 do art. 4º da Constituição Federal"* (e-doc. 10).

Examinada a matéria posta à apreciação, **DECIDO**.

4. A controvérsia respeita o reconhecimento – ou não – do crime de injúria racial como racismo, e, por consequência, se estaria abrangido pela imprescritibilidade prevista no *inc*. XLII do art. 5º da Constituição da República.

Dos direitos fundamentais e da vedação à proteção deficitária

5. Os direitos fundamentais à vida e à liberdade, em seus múltiplos aspectos, declarados e garantidos pelo art. 5º da Constituição da República, são inerentes à condição humana, sendo autoaplicáveis e,

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código C2CF-1C3E-F828-C7FF e senha 266B-AB98-533B-EA09

nessa condição, independendo de regulamentação para seu pleno exercício.

O art. 3º, inc. IV, da Constituição da República declara ser objetivo fundamental da República a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Tem-se, pois, no sistema constitucional brasileiro vigente a proibição de se permitir a manifestação do preconceito e a atuação contra outro ser humano fundado em discriminação. Compete ao Estado impedir se leve a efeito comportamento contrário àquele, impondo-se a ele adotar as providências legais e administrativas necessárias a punir quem transgredir a ordem jurídica no ponto específico.

6. Embora o art. 5º, inc. XXXIX, defina ser o cuidado da matéria reservado à legislação específica, assentando não haver *"crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal"*, especificamente quanto às condutas contrárias ao respeito à igualdade, a Constituição estabelece, em seu inc. XLII, ser a prática do racismo *"crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei"*.

Anota, por exemplo, Luciano Feldens[1], que o constituinte originário incorporou normas tendentes a assegurar a tutela penal de direitos e valores nela consagrados a refletir a explícita aceitação e positivação, *"de deveres de proteção com feição jurídico-penal"*, no que denominou "*mandado de criminalização"*.

> *"A ideia de um dever de proteção como decorrência dos direitos fundamentais foi adotada por um grande número de países que se libertaram de todos os tipos de regimes autoritários dentro e fora da Europa, no último quarto de século XX. Nesses casos, ou o dever de proteção foi explicitamente incorporado ao texto das Constituições ou*

1 FELDENS, Luciano, Art. 5º, inc. XLII In: CANOTILHO, J.J. Gomes, et al (Coords.) Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almedina: 2018. p. 418

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código C2CF-1C3E-F828-C7FF e senha 266B-AB98-533B-EA09

> *as recém instituídas cortes constitucionais o extraíram de suas declarações de direitos (Grimm, 2007:164).*
>
> *De fato, foi o que ocorreu no Brasil. Como anota Nilo Batista, no seio da Assembleia Nacional Constituinte, dois grupos políticos antagônicos propunham obrigações constitucionais de criminalização. Um deles, pela esquerda, sensibilizado pelo preconceito e pelas discriminações raciais estranhadas na formação social brasileira, bem como pelas nefastas consequências do período ditatorial, especialmente no que concerne à perseguição de dissidentes políticos do regime, propunha a penalização, sob condições mais rigorosas, do racismo, da tortura e da 'quartelada'. Por outro lado, adviria da direita uma reação tendente a submeter ao mesmo microssistema penal a luta revolucionária (então compreendida como 'terrorismo'), o tráfico de entorpecentes e alguns crimes especialmente grave,s tendo-se optado, para designá-los, pela expressão, 'crimes hediondos' (Batista, 200:344).*
>
> *Diante desse panorama político, edificaram-se os incisos XLII, XLIII e XLIV do art. 5º da Constituição"* (FELDENS, Luciano, Art. 5º, inc. XLII In: CANOTILHO, J.J. Gomes, et al (Coords.) Comentários à Constituição do Brasil. São Paulo: Saraiva/Almedina: 2018. p. 420).

Aquelas normas retratariam *"genuína opção político-constitucional no sentido de que sejam criminalizadas determinadas condutas cujo desvalor é de imediato reconhecido pela Constituição (v.g. A imposição da criminalização do tráfico ilícito de entorpecentes e dos atentados ao meio ambiente), exteriorizando-se como produtor do que se poderia designar política criminal constitucional"*.

7. Daí os denominados deveres de prestação normativa em matéria penal, decorrentes da instrumentalização contemporânea dos direitos fundamentais como valores objetivos, postos na base do ordenamento jurídico. A atuação para a tutela penal como mandamento constitucional põe-se no fundamento dos deveres estatais de proteção:

> *"Uma das formulações contemporâneas mais significativas no*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código C2CF-1C3E-F828-C7FF e senha 266B-AB98-533B-EA09

âmbito da dogmática dos direitos fundamentais consiste em que, ao contrário do que propugnava o modelo liberal clássico, os direitos fundamentais não têm sua eficácia restringida a uma dimensão negativa, de direitos subjetivos individuais. Paralelamente, ostentam aptidão para funcionar como elementos objetivos fundamentais da comunidade, operando como valores objetivos que orientam por inteiro o ordenamento jurídico (Sarlet, 2006:165), e reclamando, dentro da lógica do Estado Social, prestações positivas destinadas a sua proteção. Enquanto tal, a dimensão objetiva interfere na dimensão subjetiva dos direitos fundamentais, neste caso atribuindo-lhe um reforço de efetividade (Mendes, G. F.; Coelho, I. M.; Branco, P. G.; 2007-257).

Os deveres (mandados) de tutela penal são expressão, no campo jurídico-penal, da teoria dos deveres estatais de proteção; configuram-se, assim, como uma projeção da dimensão objetiva dos direitos fundamentais. Anotam-se, dentre outros, os seguintes dispositivos: art. 5º, incisos XLII (prática do racismo), XLIII (tortura, terrorismo, tráfico de entorpecentes e crimes considerados hediondos) e XLIV (ação de grupos armados contra o Estado democrático), art. 225, § 3º (tutela do meio ambiente) e art. 227, § 4º (proteção especial à criança e ao adolescente).

Centra-se o objeto do mandado constitucional, em princípio, sobre uma obrigação de caráter positivo, para que o legislador penal edifique a norma incriminadora, ou, quando esta já existe, em uma obrigação negativa, no sentido de que se lhe é vedado retirar, para aquém do mínimo de tutela constitucionalmente exigido, a proteção já existente (eficácia paralisante). É sob tal contexto que o mandado constitucional 'sobreprotege' o bem jurídico tutelado pela norma penal, garantido não apenas a legitimidade, mas a própria necessidade constitucional de uma proteção normativa de índole jurídico-penal. Ainda assim, o mandado constitucional não define os precisos termos da conduta incriminada, menos ainda estabelece-lhe sanção. Seu conteúdo se traduz em um comando genérico, com reduzido grau de especificidade, de tutela penal a determinado bem, valor ou interesse constitucional. A construção da conduta delituosa exige a atuação mediadora do legislador (princípio constitucional da legalidade penal), importando esclarecer que da Constituição não são diretamente

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código C2CF-1C3E-F828-C7FF e senha 266B-AB98-533B-EA09

> *deduzíveis ilícitos penais"* (FELDENS, Luciano, Art. 5º, inc. XLII In: CANOTILHO, J.J. Gomes, et al (Coords.) *Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva/Almedina: 2018. p. 420).
>
> E
>
> "O mandado de criminalização veicula, portanto, uma relação de natureza impositiva que tem como destinatário o legislador, a este competindo a criação de um abrigo normativo, de caráter jurídico-penal, estabelecendo os termos e os limites dessa tutela, a qual, se por uma lado não pode situar-se além do constitucionalmente permitido (proibição do excesso), tampouco se pode estabelecer aquém do constitucionalmente exigido (proibição de proteção deficiente)"[2].

8. O princípio da vedação à proteção deficitária é vetor orientativo não apenas dos Poderes Executivo e Legislativo, mas também aplicável ao Poder Judiciário em sua tarefa de dar concretude e aplicabilidade aos comandos normativos. A respeito, do voto proferido pelo Ministro Gilmar Mendes no RE n. 418.376, no qual se afastou a aplicação da causa extintiva de punibilidade da união estável em caso de estupro de vulnerável:

> *"Quanto à proibição de proteção insuficiente, a doutrina vem apontando para uma espécie de garantismo positivo, ao contrário do garantismo negativo (que se consubstancia na proteção contra os excessos do Estado) já consagrado pelo princípio da proporcionalidade. A proibição de proteção insuficiente adquire importância na aplicação dos direitos fundamentais de proteção, ou seja, na perspectiva do dever de proteção, que se consubstancia naqueles casos em que o Estado não pode abrir mão da proteção do direito penal para garantir a proteção de um direito fundamental. Nesse sentido, ensina o Professor Lênio Streck:*
>
> *'Trata-se de entender, assim, que a proporcionalidade possui uma dupla face: de proteção positiva e de proteção de omissões estatais. Ou seja, a inconstitucionalidade pode ser decorrente de excesso do*

2 Op. cit. p. 420.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código C2CF-1C3E-F828-C7FF e senha 266B-AB98-533B-EA09

Estado, caso em que determinado ato é desarrazoado, resultando desproporcional o resultado do sopesamento (Abwägung) entre fins e meios; de outro, a inconstitucionalidade pode advir de proteção insuficiente de um direito fundamental-social, como ocorre quando o Estado abre mão do uso de determinadas sanções penais ou administrativas para proteger determinados bens jurídicos. Este duplo viés do princípio da proporcionalidade decorre da necessária vinculação de todos os atos estatais à materialidade da Constituição, e que tem como consequência a sensível diminuição da discricionariedade (liberdade de conformação) do legislador.' (Streck, Lênio Luiz. A dupla face do princípio da proporcionalidade: da proibição de excesso (Übermassverbot) à proibição de proteção deficiente (Untermassverbot) ou de como não há blindagem contra normas penais inconstitucionais. Revista da Ajuris, Ano XXXII, nº 97, marco/2005, p.180)

No mesmo sentido, o Professor Ingo Sarlet:

'A noção de proporcionalidade não se esgota na categoria da proibição de excesso, já que abrange, (...), um dever de proteção por parte do Estado, inclusive quanto a agressões contra direitos fundamentais provenientes de terceiros, de tal sorte que se está diante de dimensões que reclamam maior densificação, notadamente no que diz com os desdobramentos da assim chamada proibição de insuficiência no campo jurídicopenal e, por conseguinte, na esfera da política criminal, onde encontramos um elenco significativo de exemplos a serem explorados.'(Sarlet, Ingo Wolfgang. Constituição e proporcionalidade: o direito penal e os direitos fundamentais entre a proibição de excesso e de insuficiência. Revista da Ajuris, ano XXXII, nº 98, junho/2005, p. 107.)

E continua o Professor Ingo Sarlet:

'A violação da proibição de insuficiência, portanto, encontra-se habitualmente representada por uma omissão (ainda que parcial) do poder público, no que diz com o cumprimento de um imperativo constitucional, no caso, um imperativo de tutela ou dever de proteção, mas não se esgota nesta dimensão (o que bem demonstra o exemplo da descriminalização de condutas já tipificadas pela legislação penal e onde não se trata, propriamente, duma omissão no sentido pelo menos

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código C2CF-1C3E-F828-C7FF e senha 266B-AB98-533B-EA09

> *habitual do termo).”(Sarlet, Ingo Wolfgang. Constituição e proporcionalidade: o direito penal e os direitos fundamentais entre a proibição de excesso e de insuficiência. Revista da Ajuris, ano XXXII, nº 98, junho/2005, p. 132.)*
>
> *Dessa forma, para além da costumeira compreensão do princípio da proporcionalidade como proibição de excesso (já fartamente explorada pela doutrina e jurisprudência pátrias), há uma outra faceta desse princípio, a qual abrange uma série de situações, dentre as quais é possível destacar a dos presentes autos.*
>
> *Conferir à situação dos presentes autos o status de união estável, equiparável a casamento, para fins de extinção da punibilidade (nos termos do art. 107, VII, do Código Penal) não seria consentâneo com o princípio da proporcionalidade no que toca à proibição de proteção insuficiente.*
>
> *Isso porque todos os Poderes do Estado, dentre os quais evidentemente está o Poder Judiciário, estão vinculados e obrigados a proteger a dignidade das pessoas, sendo este mais um motivo para acompanhar a divergência inaugurada pelo Min. Joaquim Barbosa.”* (voto-vista do Ministro Gilmar Mendes no RE 418376, Relator Ministro Marco Aurélio, redator para o acórdão Ministro Joaquim Barbosa, Pleno, DJ 23.3.2007).

Na Ação Direta de Constitucionalidade n. 19, o Ministro Luiz Fux invocou o princípio da vedação à proteção deficiente ao reafirmar a constitucionalidade das distinções da Lei Maria da Penha:

> *“Uma Constituição que assegura a dignidade humana (art. 1º, III) e que dispõe que o Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito das suas relações (art. 226, § 8º), não se compadece com a realidade da sociedade brasileira, em que salta aos olhos a alarmante cultura de subjugação da mulher. A impunidade dos agressores acabava por deixar ao desalento os mais básicos direitos das mulheres, submetendo-as a todo tipo de sevícias, em clara afronta ao princípio da proteção deficiente (Untermassverbot). Longe de afrontar o princípio da igualdade entre homens e mulheres (art. 5º, I, da*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código C2CF-1C3E-F828-C7FF e senha 266B-AB98-533B-EA09

> *Constituição), a Lei nº 11.340/06 estabelece mecanismos de equiparação entre os sexos, em legítima discriminação positiva que busca, em última análise, corrigir um grave problema social.*
>
> *(...)*
>
> *Justifica-se, portanto, o preceito do art. 41 da Lei nº 11.343/06, afastando-se todas as disposições da Lei nº 9.099/95 do âmbito dos crimes praticados contra a mulher no âmbito doméstico e familiar. Ao suposto ofensor, não serão conferidos os institutos da suspensão condicional do processo, da transação penal e da composição civil dos danos.*
>
> *Do mesmo modo, os delitos de lesão corporal leve e culposa domésticos contra a mulher independem de representação da ofendida, processando-se mediante ação penal pública incondicionada. O condicionamento da ação penal à representação da mulher se revela um obstáculo à efetivação do direito fundamental à proteção da sua inviolabilidade física e moral, atingindo, em última análise, a dignidade humana feminina. Tenha-se em mente que a Carta Magna dirige a atuação do legislador na matéria, por incidência do art. 5º, XLI ("a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais") e do art. 226, § 8º ("O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações") (...)"*
> (Trecho do voto do Min. Luiz Fux, ADC 19, Tribunal Pleno, julgado em 09.2.012)

<u>*Decisão do STF no* Habeas Corpus *n. 82.424.* Leading case.
Definição e abrangência do termo "racismo"</u>

9. No julgamento do *Habeas Corpus* n. 82.424 (caso Siegfried Ellwanger), este Supremo Tribunal Federal firmou a definição jurídico-constitucional de racismo ao analisar a alegação de sua prática por autor de livro no qual veiculada *"apologia de ideias preconceituosas e discriminatórias contra a comunidade judaica"*.

Ao enfrentar a tese de que os judeus não constituiriam raça

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código C2CF-1C3E-F828-C7FF e senha 266B-AB98-533B-EA09

propriamente dita, pelo que contra eles não poderia haver discriminação capaz de ensejar a incidência do tipo penal-constitucional, definiu-se:

> a) inexistência do conceito científico de raça humana: *"com a definição e o mapeamento do genoma humano, cientificamente não existem distinções entre os homens, seja pela segmentação da pele, formato dos olhos, altura, pêlos ou por quaisquer outras características físicas, visto que todos se qualificam como espécie humana. Não há diferenças biológicas entre os seres humanos. Na essência são todos iguais"*;
>
> b) racismo como um *"conceito político-social"* gerador de preconceito segregacionista, fundado em premissa criminosa de superioridade de um agrupamento humano sobre outro;
>
> c) a definição jurídico-constitucional de racismo advém da *"interpretação teleológica e sistêmica da Constituição Federal, conjugando fatores e circunstâncias históricas, políticas e sociais que regeram sua formação e aplicação, a fim de obter-se o real sentido e alcance da norma"*;
>
> c) a prática do racismo é *"atentatória dos princípios nos quais se erige e se organiza a sociedade humana, baseada na respeitabilidade e dignidade do ser humano e de sua pacífica convivência no meio social"*, sendo, por isso, inconciliável com os padrões éticos e morais definidos pela Constituição da República de 1988 e por tratados e acordos multilaterais subscritos pelo Brasil;
>
> d) as discriminações raciais compreendem *"as distinções entre os homens por restrições ou preferências oriundas de raça, cor, credo, descendência ou origem nacional ou étnica, inspiradas na pretensa superioridade de um povo sobre outro, de que são exemplos a xenofobia, "negrofobia", "islamafobia" e o anti-semitismo"*.

10. Relator daquele *Habeas Corpus,* o Ministro Moreira Alves formou com voto vencido ao interpretar restritivamente a palavra racismo, que não abrigaria *"toda e qualquer forma de preconceito ou de discriminação"*, sem o condão de torná-las, por exemplo, imprescritíveis:

> *"Além de o crime de racismo, como previsto no artigo 5º, XLII,*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código C2CF-1C3E-F828-C7FF e senha 266B-AB98-533B-EA09

> *não abarcar toda e qualquer forma de preconceito ou de discriminação, porquanto, por mais amplo que seja o sentido de "racismo", não abrange ele, evidentemente, por exemplo, a discriminação ou o preconceito quanto à idade ou ao sexo, deve essa expressão ser interpretada estritamente, porque a imprescritibilidade nele prevista não alcança sequer os crimes considerados constitucionalmente hediondos, como a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins e o terrorismo, aos quais o inciso XLIII do mencionado artigo 5º apenas determina que a lei os considerará inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia.*
>
> *O elemento histórico - que, como no caso, é importante na interpretação da Constituição, quando ainda não há, no tempo, distância bastante para interpretação evolutiva que, por circunstâncias novas, conduza a sentido diverso do que decorre dele - converge para dar a "racismo" o significado de preconceito ou de discriminação racial, mais especificamente contra a raça negra."* (voto vencido do Relator, Ministro Moreira Alves, HC 82.424)

Para tanto, firmou-se na compreensão antropológica estrita do significado da palavra raça, reservado à categoria de grupos humanos assinalados por diferentes características físicas, hereditariamente transmissíveis:

> *"Embora entre antropólogos, no decorrer dos tempos, tenha havido divergência sobre a conceituação de raça, especialmente quando utilizado o termo para finalidades políticas como ocorreu com o nazismo e o mito do arianismo, essas divergências modernamente, se existentes, se reduziram a ponto de NICOLA ABBAGNANO ("Diccionario de Filosofia", trad. Galletti, ps. 977/978, Fondo de Cultura Económica, México, 1993) acentuar:*
>
> *"O conceito de raça é hoje unanimemente considerado pelos antropólogos como um expediente classificatório apto para subministrar o esquema zoológico dentro do qual podem ser situados os diferentes grupos do gênero humano. Portanto, a palavra deve ficar reservada somente aos grupos humanos assinalados por diferentes características físicas que podem ser transmitidas por herança. Tais características são principalmente: a cor da pele, a estatura, a forma da*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código C2CF-1C3E-F828-C7FF e senha 266B-AB98-533B-EA09

> *cabeça e do rosto, a cor e a qualidade dos cabelos, a cor e a forma dos olhos, a forma do nariz e a estrutura do corpo. Tradicional e convencionalmente se distinguem três grandes raças, que são a branca, a amarela e a negra, ou seja, a caucasiana, a mongólica e a negróide. Portanto, os grupos nacionais, religiosos, geográficos, lingüísticos e culturais não podem ser denominados 'raças' sob nenhum conceito e não constituem raça nem os italianos, nem os alemães, nem os ingleses, nem o foram os romanos ou os gregos, etc. Não existe nenhuma raça 'ariana' ou 'nórdica'.".*

11. Prevaleceu, contudo, definição mais ampla, afeita ao conceito etnológico de raça, firmado a partir do voto condutor do Ministro Maurício Corrêa como *"coletividade de indivíduos que se diferencia por sua especificidade sociocultural, refletida principalmente na língua, religião e costumes; grupo étnico, como por exemplo a raça judia"*.

Racismo foi tomado como fenômeno ideológico, internacionalmente reconhecido e combatido, estruturado na discriminação de um grupo populacional física ou culturalmente identificável, por isso submetido a racialização (sua categorização como "raça"), perversamente orientada por valoração negativa, de inferiorização:

> *"A sociologia moderna identifica o racimo como tendência cultural, decorrente de construções ideológicas e programas políticos visando à dominação de uma parcela da sociedade sobre outra. Para George Fredrickson dá-se o racismo quando as diferenças étnicas e culturais são consideradas imutáveis, indeléveis, atuando na prática das instituições com base nessas diferenças, gerando a pretensão de impor uma ordem racial.*
>
> *O dicionário de Sociologia da Universidade de Oxford procura explicar o fenômeno tendo como pressupostos três conceitos:* ***racialismo****, que é o 'tratamento desigual de um grupo populacional baseado apenas em sua possessão de traços físicos e outras características socialmente definidas como denotando uma raça particular' -* ***racismo****, 'um sistema determinista de crenças que*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código C2CF-1C3E-F828-C7FF e senha 266B-AB98-533B-EA09

> *sustenta o racialismo, ligando tais características a traços físicos ou psicológicos baseados em valoração negativa'; e* ***racialização****, 'o processo social pelo qual um grupo social é categorizado como 'raça'. Sem dúvida, é o que fez o nazismo ao racializar o povo judeu e os alemães arianos, com o objetivo de promover o racialismo em relação aos primeiros, Isso não é outra coisa senão a prática de racismo.*
>
> *(…)*
>
> *A Resolução 623 da Assembleia Geral da ONU, de dezembro de 1998, insta os países a cooperar com a Comissão de Direitos Humanos no exame de todas as formas contemporâneas de racismo, como a xenofobia, negrofobia, anti-semitismo e outras formas correlatas de intolerância racial (item 17 da Resolução). Como se vê, o anti-semitismo como sinônimo de exteriorização do racismo tem respaldo no Direito Internacional Público"* (voto condutor do Ministro Maurício Corrêa no HC 82.424, grifos nos original).

12. Racismo é crime contra a humanidade. Daí sua imprescritibilidade (art. 5º, inc. XLII, da Constituição), não sujeito ao esquecimento, posta como dever de impor a atuação vigilante do Poder Público nos aspectos preventivo e repressivo, determinando-se educação cívica e humanista das futuras gerações para evitar sua manutenção:

> "No item 58 da chamada Declaração de Durban consignou-se que 'o holocausto jamais deverá ser esquecido'. No item 61 destaca-se a preocupação com o aumento do anti-semitismo e da islamofobia, como de resto outros 'movimentos raciais e violentos baseados no racismo e em ideias discriminatórias contra as comunidades judia, muçulmana e árabe. O item 86 dispõe sobre a necessidade de que essas ideias baseadas na superioridade ou no ódio racial devem ser declaradas como delitos puníveis pela lei, como institui a Convenção Internacional para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial" (voto condutor do Ministro Maurício Corrêa no HC 82.424).

Ampliou-se a definição legal para além de sua dimensão étnica, a

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código C2CF-1C3E-F828-C7FF e senha 266B-AB98-533B-EA09

focalizar os movimentos odiosos contra grupos populacionais racializados segundo uma perversão de suposta supremacia física e/ou cultural de outro agrupamento humano.

Pratica racismo aquele que, sob essas premissas sociológicas e jurídicas, promove, fomenta ou instrumentaliza a supremacia racial ideológica, ultrajando não apenas pressupostos genômicos elementares, mas, e principalmente, a dignidade da pessoa humana.

Como observado sobre o tema no voto do Ministro Ayres Britto:

> *"Se o Código Político Republicano fala de preconceito de raça e ainda separa esse preconceito daquele referente a cor, então parece lógico inferir que racismo não é preconceito de cor, mas de raça. Unicamente de raça.*
>
> *57. Acontece que esse tipo semanticamente restritivo de interpretação conduz ao paradoxo de negar a um só tempo:*
>
> *I - a história mesma do Brasil, toda ela tão discriminadora dos negros que chegou ao cúmulo de fazer da escravidão desses nossos irmãos um instituto jurídico. E que perdurou do início do segundo século do descobrimento do País até a redentora data de 13 de maio de 1888 (daí porque a última lei federal sobre o racismo, a de n° 9.459/97, é datada de 13 de maio);*
>
> *II - as particularidades do processo constituinte de discussão dos temas afinal positivados na Constituição cidadã de 1988, sabido que toda a regração atinente ao racismo se deu por inspiração do Movimento Negro e específica proposta dos deputados federais Carlos Alberto Caó e Benedita da Silva, ambos de pele negra (conforme, aliás, noticiado nos lúcidos votos dos ministros Moreira Alves e Maurício Corrêa). O mesmo deputado Carlos Alberto Caó, ajunte-se, que tomara a exitosa iniciativa da própria lei 7.7l6/89;*
>
> *III - a linguagem popular de ontem e de hoje, aqui nesta nossa "Terra de Santa Cruz", que tem o racismo como palavra imediata e preponderantemente significativa de preconceito de cor, e cor negra, enfatize-se.*
>
> *58. É isto mesmo. Excluir a negritude do raio de aplicabilidade do comando constitucional vedatório do racismo é pensar e sentir a*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código C2CF-1C3E-F828-C7FF e senha 266B-AB98-533B-EA09

partir de uma realidade que não é a brasileira. Certamente não. É não ter ouvido falar sequer do citado livro "Casa Grande e Senzala", do sociólogo Gilberto Freyre; ou de poemas como "Vozes d'África", do vate Castro Alves; ou de ensaios como "O Povo Brasileiro", do antropólogo Darcy Ribeiro, páginas de cuja leitura ainda escorrem o sangue, o suor e as lágrimas de uma gente que, tão-somente pelo azeviche da sua pele, era tratada como coisa. Pior ainda, era tratada como se fosse fera, bicho, animal. "Alimária do universo" ou "pasto universal", como escrito no poema castrense "Vozes D'África". E de cujo incomparável drama fala e chora e freme e urra de dor e de indignação o monumental poema "O Navio Negreiro", do mesmo vate sublime da Bahia, como se lê destes versos que ainda ecoam no tribunal das nossas consciências:

(...)

59. Numa frase, o racismo de que trata a Constituição não é excludente da realidade dos negros. Não pode ser. É termo exigente de um tipo histórico-cultural de interpretação que atenta para a mais viva história do povo, da geografia, das instituições e dos costumes do Brasil.

E que, se desprezado, terminaria por liberar o crime de discriminação contra ela, a negritude, daqueles dois mencionados fatores de inibição: a inafiançabilidade e a imprescritibilidade. É, enfim, desconsiderar o que realisticamente ensinou Darcy Ribeiro, com estas palavras: "A característica distintiva do racismo brasileiro é que ele não incide sobre a origem racial das pessoas, mas sobre a cor da pele" (em "O Povo Brasileiro", editora Companhia das Letras, p. 225).

60. Urge reconhecer, porém, que é também da tradição brasileira falar-se de raça para além da referência aos negros. Embora com bem menor constância e crueldade (ou até, por vezes, de forma elogiosa), a palavra é usada como signo distintivo de outros segmentos humanos, ora na sua virginal condição de "nativos" (situação dos índios), ora tidos como apátridas (caso dos ciganos), ora procedentes de um outro Estado nação.

Donde nos soar como familiares as expressões "colônia alemã" do Rio Grande do Sul e de Santa Catarina, "colônia italiana" e

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código C2CF-1C3E-F828-C7FF e senha 266B-AB98-533B-EA09

"colônia japonesa" de São Paulo, "colônia espanhola" da Bahia e assim avante.

61. É nesse contexto brasileiro de multirracialidade para além da cor da pele (ou seja, não apenas em função da negritude) que os ciganos, por exemplo, têm experimentado o gosto amargo da discriminação; pois o seu atávico nomadismo tem servido de escuso pretexto para serem tachados de cabalistas, endogâmicos, desprofissionalizados e pouco afeitos a regras mínimas de higiene corporal e coisas assim desprimorosas. Modo social de ver que também estigmatiza os nossos índios, não raras vezes injustamente citados como indolentes, vulneráveis a doenças endêmicas e epidemias, indisciplinados para o trabalho e pouco dispostos a permutar suas primitivas crenças politeístas pela doutrina monoteísta e cristã da Igreja católica apostólica romana.

62. Um último fundamento em prol dessa abrangência dúplice do termo "racismo" está em que o nosso Legislador Constituinte laborou num período em que mais fortemente permaneciam na ciência dos doutos e no imaginário popular duas tristemente célebres ignomínias mundiais: a) o apharteid que se abatia sobre a população negra da África do Sul; b) a sistemática perseguição genocida que o nazismo empreendera contra o povo judeu que habitava os territórios sob ocupação alemã, no curso da Segunda Grande Conflagração. ...

64. Se no inciso IV do seu art. 3° a Constituição de 1988 distinguiu entre o preconceito de raça e o preconceito de cor, foi para falar de raça no restrito sentido de grupo ou segmento humano de características histórico-culturais próprias. Inconfundíveis com a de qualquer outro.

Mas identificados, todos eles, por uma cor não-negra de pele; isto é, pela cor da pele sem tonalidade negra.

65. Agora, se a Carta de Outubro já não voltou a falar de "raça", preferindo grafar apenas o termo "racismo" (inciso VIII do art. 4° e inciso XLII do art. 5°), já não foi para separar as duas modalidades de preconceito. Foi para unificá-las. Para dizer, em suma, que a prática do racismo é crime em mais de um sentido. Crime contra os indivíduos de cor negra, tanto quanto crime contra os indivíduos

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código C2CF-1C3E-F828-C7FF e senha 266B-AB98-533B-EA09

> *pertencentes a um grupamento humano que se personalize por características histórico culturais inconfundíveis com as de qualquer outro segmento."*

O racismo contra as pessoas negras

13. De acordo com o Atlas da Violência (CERQUEIRA, DANIEL; BUENO, 2020), em 2018, os negros (soma de pretos e pardos, segundo classificação do IBGE) representaram 75,7% das vítimas de homicídios, com uma taxa de homicídio de 37,8 por 100 mil habitantes. Comparativamente, entre os não negros (soma de brancos, amarelos e indígenas) a taxa foi de 13,9 por 100 mil habitantes. Isso evidencia que, para cada indivíduo não negro morto em 2018, 2,7 negros foram mortos. O mesmo processo foi identificado entre os homicídios femininos: a redução ocorrida entre 2017 e 2018 se concentrou mais fortemente entre as mulheres não negras.

A vulnerabilidade econômica e social da população negra também foi apurada pelo IBGE, cuja pesquisa de 2018 constatou que os cargos gerenciais são 68,6% ocupados por brancos e apenas 29,9% ocupados por pretos ou pardos; o número de pessoas que vive abaixo da linha da pobreza é maior entre pretos e pardos (32,9% dos pretos ou pardos vivem com menos de US$5,50/dia em comparação com 15,4% de brancos; 8,8% dos pretos ou pardos vivem com menor de US$1,90/dia em comparação com 3,6% de brancos); assim como a população preta e parda possui maiores índices de analfabetismo (9,1% de pretos ou pardos e 3,9% de brancos). Juntos, esses três grupos respondiam por cerca de 99% da população brasileira em 2018: os brancos eram 43,1%; os pretos, 9,3%; e os pardos, 46,5%. (Fonte: https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101681_informativo.pdf).

Djamila Ribeiro explica o racismo contra os negros como estrutura fundante da sociedade brasileira:

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código C2CF-1C3E-F828-C7FF e senha 266B-AB98-533B-EA09

"O primeiro ponto a entender é que falar sobre racismo no Brasil é sobretudo, fazer um debate estrutural. É fundamental trazer a perspectiva histórica e começar pela relação entre escravidão e racismo, mapeando suas consequências. Deve-se pensar como esse sistema vem beneficiando economicamente por toda a história população branca, ao passo que a negra, tratada como mercadoria, não teve acesso a direitos básicos e à distribuição de riquezas.

É importante lembrar que, apesar de a Constituição do Império de 1824 determinar que a educação era um direito de todos os cidadãos a escola estava vetada para pessoas negras escravizadas. A cidadania se estendia a portugueses e aos nascidos em solo brasileiro, inclusive a neros libertos. Mas esses direitos estavam condicionados a posses e rendimentos, justamente para dificultar aos libertos o acesso à educação.

Havia também a Lei de Terras de 1850, ano em que o tráfico negreiro passou a ser proibido no Brasil – embora a escravidão tenha persistido até 1888. Essa lei extinguia a apropriação de terras com base na ocupação e dava ao Estado o direito de distribuí-las somente mediante a compra. Dessa maneira, ex-escravizados tinham enormes restrições, pois só quem dispunha de grandes quantias poderia se tornar proprietário. A lei transformou a terra em mercadoria ao mesmo tempo em que facilitou o acesso a antigos latifundiários – embora imigrantes europeus tenham recebido concessões, como a criação de colônias.

Quando estudamos a história do Brasil, vemos como esses e outros dispositivos legais, estabelecidos durante e após a escravidão, contribuem para a manutenção da mentalidade "casa-grande e senzala" no país em que nas senzalas e nos quartos de empregada, a cor foi e é negra. A psicanalista Neusa Santos, autora de Tornar-se negro, de 1983, um dos primeiros trabalhos sobre a questão racial na psicologia, afirma que: 'a sociedade escravista, ao transformar o africano em escravo, definiu o negro como raça, demarcou seu lugar, a maneira de tratar e ser tratado, os padrões de interação com o branco e instituiu o paralelismo entre cor negra e posição social inferior'". (Pequeno manual antirracista, Companhia das letras: e-book. p. 4-6)

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código C2CF-1C3E-F828-C7FF e senha 266B-AB98-533B-EA09

Sílvio Almeida conceitua o racismo como *"uma forma sistemática de discriminação que tem a raça como fundamento, e que se manifesta por meio de práticas conscientes ou inconscientes que culminam em desvantagens ou privilégios para indivíduos, a depender do grupo racial a que pertençam"* (Racismo Estrutural. 1a ed. São Paulo: Pólen, Sueli Carneiro; 2019).

Grada Kilomba define o racismo a partir de três características:

> *"No racismo estão presentes, de modo simultâneo, três características: a primeira é a construção de/da diferença. A pessoa é vista como 'diferente' devido a sua origem racial e/ou pertença religiosa. Aqui, temos de perguntar: quem é 'diferente' de quem? É o sujeito negro 'diferente' do sujeito branco ou o contrário, é o branco diferente do negro? Só se torna 'diferente' porque se difere de um grupo que tem o poder de se definir como norma – a norma branca. Todas/os aquelas/es que não são brancas/os são construídas/os então como 'diferentes'. A branquitude é construída como ponto de referência a partir do qual todas/os as/os 'outros/as' raciais diferem. Nesse sentido, não se é 'diferente', torna-se 'diferente' por meio do processo de discriminação.*
>
> *A segunda característica é: essas diferenças estão inseparavelmente ligadas a valores hierárquicos. Não só o indivíduo é visto como 'diferente', mas essa diferença também é articulada através do estigma, da desonra e da inferioridade. Tais valores hierárquicos implicam um processo de naturalização, pois são aplicados a todos os membros do mesmo grupo que chegam a ser vistos como 'a/o problemática/o', 'a/o difícil', 'a/o perigosa/o', 'a/o preguiçosa/o', 'a/o exótica/o', 'a/o colorida/o' e 'a/o incomum'. Esses dois últimos processos – a construção da diferença e sua associação com uma hierarquia – formam o que também é chamado de preconceito.*
>
> *Por fim, ambos os processos são acompanhados pelo poder: histórico, político, social e econômico. É a combinação do preconceito e do poder que forma o racismo. E, nesse sentido, o racismo é a supremacia branca. (...) O racismo, por sua vez, inclui a dimensão do poder e é revelado através de diferenças globais na partilha e no acesso a recursos valorizados, tais como representação política, ações*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código C2CF-1C3E-F828-C7FF e senha 266B-AB98-533B-EA09

> *políticas, mídia, emprego, educação, habitação, saúde, etc"* (Memórias da plantação. Episódios de racismo cotidiano. Tradução Jess Oliveira. Cobogó. E-book. p. 84-85)

14. A Constituição da República proscreve o racismo e impõe ao legislador ordinário agir para frear toda prática que dê sequência aos processos históricos de perseguição e inferiorização contra quaisquer grupos humanos.

A noção de humanidade, com a dignidade que lhe é inerente, é intrínseca a todos os seres humanos, devendo ser especialmente reforçada a garantia de sua efetividade em relação aos grupos historicamente marginalizados, como os negros.

15. A herança escravocrata deixou marcas profundas na sociedade brasileira, a exigir uma reparação histórica e uma atuação positiva do Estado para corrigir as desigualdades sociais daí decorrentes, como decidido, por exemplo, por este Supremo Tribunal na ADPF n. 186, quando se reconheceu a compatibilidade do sistema de cotas raciais com o princípio da igualdade, ocasião em que ressaltei:

> "Verifica-se que todos os verbos utilizados na expressão normativa construir, erradicar, reduzir, promover [contidos no art. 3º da Constituição da República] são de ação, vale dizer, designam um comportamento ativo. O que se tem, pois, é que os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil são definidos em termos de obrigações transformadoras do quadro social e político retratado pelo constituinte quando da elaboração do texto constitucional. E todos os objetivos contidos, especialmente, nos três incisos acima transcritos do art. 3º da Lei Fundamental da República traduzem exatamente mudança para se chegar à igualdade. Em outro dizer, a expressão normativa constitucional significa que a Constituição determina uma mudança do que se tem em termos de condições sociais, políticas, econômicas e regionais exatamente para se alcançar a realização do valor supremo a fundamentar o

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código C2CF-1C3E-F828-C7FF e senha 266B-AB98-533B-EA09

> Estado Democrático de Direito constituído. Ação afirmativa: o conteúdo jurídico do princípio da igualdade" (ROCHA, Cármen Lúcia Antunes. Ação Afirmativa: O conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica. Revista de Informação Legislativa, v. 33, n. 131, p. 283-295, jul./set. 1996).

16. A desigualdade material entre a população branca e negra no Brasil foi reconhecida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos no julgamento do Caso n. 12.001 – Simone André Diniz. No julgamento se apontaram os problemas do sistema de justiça na aplicação da legislação anti-racismo no país:

> *"(...) 44. A Comissão gostaria de começar citando suas próprias conclusões a respeito da situação dos afro-brasileiros, que tomou conhecimento quando de sua visita in loco ao Brasil em 1995. Nessa visita, a Comissão foi informada de que no Brasil, de uma maneira geral, os afro-brasileiros se encontram em uma situação de vulnerabilidade como sujeitos de direitos humanos e particularmente em uma situação de diferença de poder com relação à população branca. Persistem ainda hoje diferenças que distam de uma igualdade mínima aceitável, discriminações que se traduzem em muitos casos, em padrões atentatórios aos direitos humanos, especialmente à igualdade, à não-discriminação e ao direito à dignidade.[14]*
>
> *45. Num persistente contexto de profunda desigualdade estrutural que afeta os afro-brasileiros,[15] pesquisa realizada pelo IPEA tem demonstrado a sobre-representação da pobreza entre os negros brasileiros, numa concentração que tem se mantido estável ao longo do tempo.[16] De acordo com a pesquisa, em 1999 os negros representavam 45% da população do país, mas correspondiam a 64% da população pobre e 68% da população indigente. Segundo concluiu a pesquisa, "nascer negro no Brasil está relacionado a uma maior probabilidade de crescer pobre."*
>
> *46. Na área da educação, em todas as regiões do Brasil, o analfabetismo entre negros é, de longe, mais alto do que entre os brancos.[17] Segundo dados do IBGE de 1999, 21% da população*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código C2CF-1C3E-F828-C7FF e senha 266B-AB98-533B-EA09

afro-descendente era analfabeta contra 8% da população branca. Entretanto, considerando-se a alfabetização funcional, definida pela a UNESCO como o domínio da leitura, escrita, matemática e ciências, equivalente a, no mínimo, educação até o quarto ano primário, 22.7% dos brancos e 41% dos afro-descendentes são funcionalmente analfabetos no Brasil.

47. Dados sobre mortalidade infantil demonstram que para cada grupo de 1.000 crianças negras ou mestiças, 62 não viviam até a idade de 1 ano, enquanto a taxa de mortalidade das crianças brancas, num grupo de 1.000 era de 37.[18]

48. Pesquisas sobre o sistema criminal judicial brasileiro,[19] dão conta do acesso diferencial de brancos e negros à justiça criminal. Na cidade de São Paulo, que no ano de 1980 contava com uma população branca de 72.1% e negra (pretos e pardos) de 24.6%, havia uma maior proporção de réus negros condenados (68.8%) do que réus brancos (59.4%), em virtude do cometimento do mesmo crime. A absolvição favorecia preferencialmente brancos (37.5%), comparativamente a negros (31.2%).

49. Da mesma forma, réus negros condenados estão proporcionalmente muito mais representados do que sua participação na distribuição racial da população do município de São Paulo. Não sendo o mesmo cenário quando se trata de réus brancos. Neste caso, a proporção de condenados brancos é inferior à participação dessa etnia na composição racial da mesma população. A pesquisa concluiu que tal contexto "sugere uma certa "afinidade eletiva" entre "raça e punição."

50. De outra maneira, a violência policial no Brasil vitimiza desproporcionalmente pretos e pardos. A Comissão tomou conhecimento que no Brasil,[20] o perfil racial determina um alto número de detenções ilegais e que a população negra é mais vigiada e abordada pelo sistema policial, sendo esse tema objeto de recomendação pela Comissão não somente em relatório geral sobre o país mas

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código C2CF-1C3E-F828-C7FF e senha 266B-AB98-533B-EA09

também em relatório de mérito.[21]

51. Com efeito, de acordo com outro levantamento,[22] ficou manifesto que "no Rio de Janeiro, o perfil da maioria das crianças e adolescentes assassinados, em um conjunto de 265 investigações, é de pobre, sexo masculino, negro e mulato". Em outra investigação conduzida pelo ISER,[23] comprovou-se que "a incidência da raça no uso da forca policial letal talvez seja a fonte de violações mais graves dos direitos humanos no Brasil".

52. Depois de avaliar mais de 1000 homicídios cometidos pela Polícia do Rio de Janeiro entre os anos de 1993 e 1996, o relatório concluiu que a raça constituiu um fator que incide na polícia – seja conscientemente ou não – quando atira para matar. Quanto mais escura é a pele da pessoa, mais susceptível está de ser vítima de uma violência fatal por parte da polícia". Concluiu dizendo que a violência policial é discriminatória pois alcança em maior número e com maior violência aos negros. Com efeito, em seu relatório para o CERD o governo brasileiro reconheceu a letalidade da ação policial no Brasil quando a vítima era não branca.[24]

53. A desigualdade no mercado de trabalho também atinge a população afro-brasileira. Para sociólogos, o emprego é visto como o melhor indicador na análise social. Segundo Telles,[25] o conceito de desigualdade racial através da análise de emprego pode ser definido como a vantagem ou desvantagem que um grupo tem sobre outro em uma escala de tipos de ocupação.

54. Para demonstrar essa desigualdade, segundo pesquisa conduzida pelo INSPIR,[26] que coletou informação sobre salários de trabalhadores em 6 áreas metropolitanas do país, os salários dos trabalhadores negros são sistematicamente menor do que trabalhadores não-negros. De acordo com a pesquisa, isso é o resultado de uma combinação de fatores, tais como precoce entrada no mercado de trabalho, colocação de trabalhadores negros nos setores menos dinâmicos da economia, desproporcionalidade no número de negros

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código C2CF-1C3E-F828-C7FF e senha 266B-AB98-533B-EA09

que são empregados em posições informais e que não exigem muita qualificação.

55. De outra forma, pesquisa do IBGE de 1999 demonstrava que 5.7% da população branca empregada ocupava posições de empregadores contra 1.3% de negros e 2.1% de mestiços. Igualmente, 5.7% da população branca empregada ocupava posição de trabalhador doméstico contra 13.4 de negros e 8.4 de mestiços.[27]

56. Em outra pesquisa conduzida sobre prática discriminatória no mercado de trabalho dois aspectos chamaram a atenção[28] (1) a discriminação racial era uma prática permanente e diária que garantia privilégios econômico e simbólico para trabalhadores brancos e (2) a integração no local de trabalho não era obstaculizada pelos negros, mas pelos brancos que bloqueavam a entrada e mobilidade daqueles no mercado de trabalho.

(...)

67. Posteriormente, a Constituição de 1998 distinguiu este crime em sede própria, entre os direitos e deveres individuais e coletivos, no título destinado aos Direitos e Garantias Fundamentais, artigo 5°, XLII, onde o racismo passou a ser considerado crime e, por sua gravidade, era inafiançável (a prisão não poderá ser relaxada em favor do criminoso) e imprescritível (a pena é perene, não ficando o Estado impedido de punir a qualquer tempo o autor do delito), sujeito à pena de reclusão. O Brasil também fez incluir no artigo 4°, inciso VIII, de sua Constituição Federal, o repúdio ao terrorismo e ao racismo como princípio que rege suas relações internacionais.

68. Em conseqüência deste status constitucional da coibição da prática de racismo, foi editada a Lei N° 7716/89,[35] que regulamentou e definiu os crimes resultantes do preconceito de raça e de cor. Esta Lei foi posteriormente modificada pelas Leis N°s 8081/90, 8882/94 e 9459/97 que ampliaram seu objeto, para aprimorar artigos, suprimir outros. e incluir a punição dos crimes resultantes de discriminação ou preconceito de etnia, religião ou procedência

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código C2CF-1C3E-F828-C7FF e senha 266B-AB98-533B-EA09

nacional.

69. A Lei 9459/97 modificou particularmente o artigo 20 da Lei 7716/89 para estabelecer como crime a prática, a indução e o incitamento da discriminação ou preconceito e determinar que a prática através de meio de comunicação social agravaria o crime. Ademais, modificou o artigo 140 do Código Penal para incluir a figura penal de injúria racista que sancionava a injúria consistente na utilização de elementos referentes à raça, cor, etnia, religião ou origem.

3. Problemas na Aplicação da Lei Anti-Racismo no Brasil

70. Não obstante a evolução penal no que tange ao combate à discriminação racial no Brasil, a Comissão tem conhecimento que a impunidade ainda é a tônica nos crimes raciais. Quando publicou relatório sobre a situação dos direitos humanos no país, a Comissão chamou a atenção para a difícil aplicação da lei 7716/89 e como a Justiça brasileira tendia a ser condescendente com a prática de discriminação racial e que dificilmente condenava um branco por discriminação.[36] Com efeito, uma análise do racismo através do Poder Judiciário poderia levar à falsa impressão de que no Brasil não ocorrem práticas discriminatórias.

71. Também o Comitê que fiscaliza a Convenção Racial da ONU, em suas Observações Finais a respeito do Relatório submetido pelo Brasil, deixou clara sua preocupação com a difundida ocorrência de ofensas discriminatórias e a inaplicabilidade da legislação doméstica para combater os crimes raciais.

72. Nessa oportunidade o Comitê recomendou ao Estado brasileiro que coletasse dados estatísticos sobre investigações abertas e sanções impostas, bem como recomendou que o governo melhorasse programas de treinamento e conscientização sobre a existência e o tratamento de crimes racistas por parte das pessoas envolvidas na administração de justiça, incluindo juízes, promotores, advogados e policiais.[37]

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código C2CF-1C3E-F828-C7FF e senha 266B-AB98-533B-EA09

73. Os peticionários assinalam que a maioria das denúncias de crimes de preconceito e discriminação racial não se convertem em processos criminais e dos poucos processados, um número ínfimo de perpetradores dos crimes é condenado.

74. Mesmo no caso de São Paulo, onde existia uma delegacia para crimes raciais, os crimes não eram de todos investigados ou as denúncias não eram processadas. Na prática, a falta de uma investigação diligente, imparcial e efetiva, a discricionariedade do promotor para fazer a denúncia e a tipificação do crime, que exige que o autor, após a prática do ato discriminatório, declare expressamente que sua conduta foi motivada por razões de discriminação racial são fatores que contribuem para a denegação de justiça para a investigação dos crimes raciais e a impunidade.

75. Para ilustrar com alguns dados o padrão de desigualdade no acesso à justiça para as vítimas de crimes de cunho racial, de 300 Boletins de Ocorrência analisados, de 1951 a 1997, nas cidades do Rio de Janeiro, São Paulo, Salvador e Porto Alegre, apenas 150 foram considerados como crime pelos delegados de policia chegando ao estágio de inquérito policial. Desses, somente 40 foram encaminhados pelo Ministério Público para uma ação penal contra o discriminador, dos quais apenas nove – cinco em São Paulo e quatro no Rio Grande do Sul – chegaram a julgamento.[38]

76. Segundo Telles, a impunidade nos casos de racismo reflete a brandura da legislação especifica, a ineficácia do sistema de justiça criminal do Brasil e a má-vontade dos representantes da Justiça ao analisá-los.

Primeiramente, para condenar alguém por racismo, as leis anti-racismo brasileiras exigem que o acusado tenha agido com intenção racista. Alem disso, os tribunais demonstram falta de seriedade para lidar com esse tipo de crime. Os juízes evitam impor as pesadas sentenças estabelecidas pela Constituição aos culpados por crime de

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código C2CF-1C3E-F828-C7FF e senha 266B-AB98-533B-EA09

racismo. Juízes e promotores, assim como demais membros da sociedade brasileira, vêem supostos incidentes de racismo como inócuos e não estão dispostos a colocar os infratores atrás das grades por um tipo de comportamento que é comum na sociedade brasileira. [39]

77. Desde os idos de 1995, a Comissão tem recebido informações que já davam conta da ineficácia da lei anti-racismo no Brasil, dada a seu laconismo, que revelava um segregacionismo que não refletia o racismo existente no Brasil e a resistência de membros do poder judiciário em aplicá-la. De acordo com essas informações, a Comissão pôde identificar pelo menos três causas para a ineficácia da aplicação da Lei 7716/89 no Brasil, o que fará à continuação.

Necessidade de provar ódio racial ou a intenção de discriminar

78. Segundo ilação da Comissão, a Lei 7716/89, "não representou maior avanço no campo da discriminação racial por ser excessivamente evasiva e lacônica e exigir, para a tipificação do crime de racismo, o autor, após praticar o ato discriminatório racial, declare expressamente que sua conduta foi motivada por razões de discriminação racial".[40] Se não o fizesse, seria sua palavra contra a do discriminado.

79. Racusen[41] examinou sistematicamente várias denúncias de racismo e discriminação racial no Brasil e, segundo ele, os juízes brasileiros requerem evidência direta do tratamento desigual no qual o ato discriminatório não somente ofende alguém com base em sua raça mas também demonstra a motivação discriminatória. Por conseguinte, numa eventual ação penal, a maioria dos juízes requeriam a comprovação de três elementos (1) evidência direta do ato discriminatório (2) evidência direta da discriminação do ofensor para o ofendido e (3) evidência da relação de causalidade entre aqueles.

80. Para o autor, a exigência de todos aqueles elementos para a comprovação do ato racista, representa um standard "evidenciário"

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código C2CF-1C3E-F828-C7FF e senha 266B-AB98-533B-EA09

muito alto, difícil de alcançar. Conseqüentemente, um ofensor poderia replicar qualquer desses três elementos refutando não ser uma pessoa preconceituosa, não possuir uma visão preconceituosa do ofendido ou que essa visão não constituiu motivação. Ao invés de inferir causalidade da ordem cronológica em que ocorreram os fatos ou a lógica, os juizes brasileiros geralmente examinam o comentário discriminatório do ofensor de maneira estreita e requer evidência direta de causalidade.

81. Contextualizando essa prática legal, ele constatou que a Lei 7716/89 herdou da lei Afonso Arinos o conceito de discriminação racial como um "preconceito de raça ou de cor" que exige para a sua comprovação a explícita prática do racismo e a intenção do ofensor de discriminar a vítima[42]

82. Ainda segundo Racusen,[43] a lei não define preconceito. Os brasileiros às vezes usam os termos preconceito, discriminação, racismo e desigualdade permutavelmente. O preconceito tem múltiplos significados no Brasil: ódio, intolerância, noções pré-concebidas sobre outra pessoa e depreciação verbal. A expressão de ódio, como um explícito crime de ódio de grupos de inspiração nazista é a forma mais fácil de preconceito analisado pelos juízes. Mas a noção de preconceito também se refere a mau tratamento velado por um perpetrador que age com base em noções pré-concebidas – o que é um tipo muito diferente de preconceito e difícil de ser assimilado pelos tribunais brasileiros.

83. Esse standard aplicado pelo Judiciário brasileiro, levou até mesmo o governo a afirmar junto ao CERD que há decisões que não punem discriminação racial em razão da falta ou insuficiência de evidência ou fraude maliciosa, que é considerada elemento subjetivo do crime. Em último ponto requer que o "ódio racial" seja provado, uma tarefa difícil de ser conseguida.[44] (...) (Julgamento em 21 de outubro de 2006. Disponível em: *http://www.cidh.org/annualrep/2006port/brasil.12001port.htm* – em).

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código C2CF-1C3E-F828-C7FF e senha 266B-AB98-533B-EA09

17. Visando diminuir a impunidade em relação a tais crimes, a Constituição da República de 1988 estabeleceu que *"a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei"*.

A injúria racial como crime de racismo

18. A Constituição da República não definiu em que consiste *"a prática do racismo"*, mas positivou comando expresso ao legislador infraconstitucional de constituir ela crime inafiançável e imprescritível, impondo-lhe o dever de tipificar as respectivas condutas.

19. A questão posta nesta impetração é se a Lei n. 7.716/1989, que "*define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor"* é fonte formal única de criminalização de condutas racistas, ou se o rol ali explicitado não é taxativo, admitindo que outros diplomas legais tipifiquem crimes de racismo.

A construção doutrinária e jurisprudencial exposta e, ainda, considerando-se a perspectiva histórico-social que atinge a população negra, conclui-se que os crimes previstos na Lei n. 7.716/1989 não impedem que o legislador ordinário tipifique outras condutas como crimes de racismo, desde que o tipo penal evidencie o elemento racial e a conduta discriminatória como determinantes para caracterização do delito.

20. Os crimes de racismo qualificam-se como crimes de ódio, denominados nas palavras de Alexandre Magno Fernandes Moreira[3] como "hate crimes *e de* bias-motivated *crimes, no mundo anglo-saxão"* assim qualificados como *"aqueles em que o agressor escolhe sua vítima em razão de esta pertencer a determinado grupo social, que tem características em comum,*

3 MOREIRA, Alexandre Magno Fernandes. O papel do Direito Penal no combate à discriminação: reflexões sobre a última versão do PLC n. 122. Revista brasileira de Direito Público. Belo Horizonte, ano 15, n. 58, p. 57.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código C2CF-1C3E-F828-C7FF e senha 266B-AB98-533B-EA09

por exemplo, raça, religião, sexo, língua, aparência física ou orientação sexual. Um subgrupo relevante dos crimes de ódio são os discursos de ódio (denominados de hate speech, no mundo anglo-saxão), por meio dos quais se dissemina o preconceito e a discriminação a um grupo de pessoas".

O autor define a injúria racial como crime de ódio:

> "Mesmo sem a denominação formal, pode-se dizer que já existem alguns crimes de ódio na legislação brasileira. Exemplos desses crimes são o genocídio (Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956) e injúria qualificada pelo racismo (Código Penal – CP, art. 140, §3º). O primeiro exemplo pode ser classificado como crime de ódio puro, uma vez que previsto em tipo penal específico. O segundo, por sua vez, pode ser classificado como crime de ódio impuro ou misto, uma vez que consiste em uma qualificadora de um tipo penal que, em si, não constitui crime de ódio. Também é possível conceber-se o crime de ódio impróprio, que, à semelhança do crime de ódio impuro ou misto, consiste em uma qualificadora ou causa de aumento de pena de um tipo penal que em si não é crime de ódio. O traço distintivo é a possibilidade dessa qualificadora ou causa de aumento de pena albergar outros crimes que não sejam de ódio. É o caso do homicídio qualificado por motivo torpe (CP, art. 121, §2º, inc. I).21 Finalmente, todo crime pode ser considerado como crime de ódio em determinadas situações, uma vez que o CP prevê a agravante genérica do motivo torpe (art. 61, inc. II, a).22 Quanto aos discursos de ódio, já existe incriminação na própria Lei nº 7.716, de 1989: é o tipo penal relativo à prática, incitação ou indução à discriminação ou preconceito (art. 20)." (MOREIRA, Alexandre Magno Fernandes. *O papel do Direito Penal no combate à discriminação: reflexões sobre a última versão do PLC n. 122.* Revista brasileira de Direito Público. Belo Horizonte, ano 15, n. 58, p. 57-58).

21. A injúria racial é tipo penal qualificado incluído no Código Penal pela Lei n. 9.459/1997, depois alterado pela Lei n. 10.741/2003. Leva-se em consideração expressamente o elemento racial para sua caracterização:

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código C2CF-1C3E-F828-C7FF e senha 266B-AB98-533B-EA09

> *"Art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:*
>
> *(...)*
>
> *§ 3o Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência: (Redação dada pela Lei nº 10.741, de 2003)*
>
> *Pena - reclusão de um a três anos e multa". (Incluído pela Lei nº 9.459, de 1997)*

22. A opção do legislador pela inclusão deste crime contra a honra qualificado pelo racismo e da pena maior que lhe foi cominada demonstra a finalidade normativa de reprimir as manifestações individuais depreciativas e discriminatórias, ainda comuns no cotidiano brasileiro.

Cezar Roberto Bitencourt pontua que:

> *"O fundamento político da alteração legislativa reside no fato de que a prática de crimes descritos na Lei n. 7.716/89 (preconceito de raça ou cor) não raro era desclassificada para o crime de injúria. Acreditando na injustiça de muitas dessas classificações, o legislador, em sua política criminalizadora, resolveu dar nova fisionomia às condutas tidas como racistas e definiu-as como injuriosas, com exagerada elevação da sua consequência jurídico-penal.*
>
> *A Lei n. 10.741, de 1º de outubro de 2003, denominada Estatuto do Idoso, acrescentou a hipótese de injúria consistente na ofensa em razão da condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência"* (Tratado de Direito Penal. Parte Especial. Volume 2. 5 ed. São Paulo: Saraiva, 2006. p. 405).

23. Guilherme de Souza Nucci, em seu Código Penal Comentado, expõe que o crime de injúria racial é imprescritível e inafiançável, enquadrado como crime de racismo, nos termos do *inc*. XLII do art. 5º da Constituição Federal:

> *"O art. 5º, XLII, da Constituição Federal preceitua que a*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código C2CF-1C3E-F828-C7FF e senha 266B-AB98-533B-EA09

> *"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 delito no cenário do racismo, portanto, imprescritível, inafiançável e sujeito à pena de reclusão* (Código Penal Comentado. 14ª edição, p. 756-757).

O autor, em artigo posterior, complementa os esclarecimentos sobre o tema:

> *"A minha posição, no sentido de que a injúria racial é racismo ("prática do racismo, na redação da Constituição), como qualquer outro tipo penal descrito na Lei 7.716/89, é antiga, exposta, pela primeira vez, quando foi criado o tipo penal da referida injúria racial (artigo 140, parágrafo 3º, Código Penal) nas minhas obras Código Penal comentado e Manual de Direito Penal.*
>
> *(...)*
>
> *Sob outro aspecto, alguns juristas, para justificar a sua crítica ignorante (no sentido literal do termo: falta de conhecimento) chegam a interpretar o seguinte: se a injúria racial não está na Lei 7.716/89, que define crimes de racismo, então, jamais pode ser racismo, pois o rol dessa lei é taxativo. Fico estupefato com o uso da interpretação literal e bastante positivista. Um desmedido apego à legislação, sem nenhum avanço na avaliação sistemática do ordenamento jurídico-penal. Ademais, fôssemos aplicar, sempre, interpretações literais às várias normas confusas editadas pelo Legislativo, mal conseguiríamos*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código C2CF-1C3E-F828-C7FF e senha 266B-AB98-533B-EA09

julgar um caso concreto nos juízos e tribunais.

Onde está delineado na Constituição Federal que uma só lei terá legitimidade para definir uma prática racista como criminosa? Em nenhum lugar. Diz o artigo 5º, XLII: "a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei" (grifamos). Sim, nos termos da lei, porque o princípio da legalidade é cristalino: sem lei, não há crime (art. 5º, XXXIX). Qual lei? Ora, qualquer lei federal tem plena autonomia para criar crimes (artigo 22, I, Constituição). E a lei federal instituidora da injúria racial tem perfeita legitimidade para criar o tipo incriminador (tanto que o fez) de uma das modalidades de racismo, sem precisar inserir o mesmo na referida Lei 7.716/89.

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 nefastas.

Eis o motivo pelo qual jamais usei analogia, pois o tipo da injúria racial está perfeitamente previsto em lei (inexiste lacuna). Jamais usei interpretação extensiva, pois não creio que racismo – como prática, termos usado na Constituição Federal – se defina única e tão somente numa exclusiva lei.

Jamais se pode dizer que há ofensa à legalidade, pois há previsão legal, por meio de lei federal.

(...)

Além disso, o meu conceito de racismo se alterou em face de brilhante acórdão proferido pelo STF. Não fui eu o criador da tese de que racismo não é simplesmente uma discriminação de raças, até porque, atualmente, não mais se fala em raças, mas somente na raça humana. No mencionado caso Ellwanger, o STF considerou imprescritível o delito do artigo 20 da Lei 7.716/89, quando o réu ofendia e/ou segregava, por artigos e palavras, os judeus. O ministro Moreira Alves proclamou em seu voto que o caso estava prescrito, pois não se encaixava no referido artigo 20, afinal, ser judeu é adotar o judaísmo (religião, para quem não saiba) e não se trata de uma raça: a raça judaica, que não existe. O racista pode odiar negros, judeus, muçulmanos (outra religião e não raça), homossexuais, mulheres (eis

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código C2CF-1C3E-F828-C7FF e senha 266B-AB98-533B-EA09

aí a criação do feminicídio), dentre várias outras pessoas humanas. O racista afronta a dignidade humana, princípio fundamental do Estado Democrático de Direito e pode fazê-lo de variados modos; o mais utilizado é por meio da injúria racial, típica prática do racismo.

Por outro lado, muitos críticos da decisão do STJ nem se preocuparam em associar a atual decisão àquela do STF, à época do caso Ellwanger. A verdadeira revolução no âmbito da prática do racismo deu-se neste último caso. A respeitável decisão do STJ considerando a injúria racial uma prática racista, logo, imprescritível, prosseguiu naquela trilha. Venceu a tese de que o racismo é uma forma de segregação de minorias, uma forma de dominância da maioria sobre uma minoria mais fraca em sociedade. Prevaleceu a ideia de que os judeus constituem um grupo identificável em sociedade como tal, tanto que foram separados e grande parte dizimada pelo regime nazista na 2ª Grande Guerra. Certíssimo o STF.

Aliás, é preciso destacar que, sem a injúria racial, Hitler não convenceria a sociedade alemã, à época, de que os judeus mereciam ser exterminados. Mais forte, portanto, é a injúria racial porque provoca o convencimento nas pessoas de que um ser humano é inferior a outro.

O que fez o STF àquela época (2003)? Analogia? Interpretação extensiva? Nada disso. Redefiniu o termo racismo à luz da modernidade. E se um grupo religioso pode ser segregado, por ser minoritário, isto é racismo. Logo, imprescritível. Na exata medida em que não há mais "raças" entre seres humanos. Há apenas a raça humana. A busca da divisão de raças caiu por terra; tornou-se um conceito nitidamente ultrapassado. Algo que os antipositivistas, tão cultos, deveriam saber.

É exatamente o raciocínio que desenvolvo. A injúria racial é a mais aguçada e eficiente forma de segregação de grupos minoritários existentes em sociedade. Basta verificar que todos os tipos penais da Lei 7.716/89 são inócuos, exceto o artigo 20 (uma singela conferência à jurisprudência nacional verá a quase total ausência de condenações com fundamento na Lei 7.716/89). Afinal, ninguém se atreve a impedir, fisicamente, a entrada de uma pessoa no estabelecimento comercial em virtude de raça (seja como for a visão do agressor racista). É muito visível. Faz-se prova muito fácil. O melhor é injuriá-

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código C2CF-1C3E-F828-C7FF e senha 266B-AB98-533B-EA09

lo, veladamente, pois a própria vítima, humilhada, se retira.

Como não compreender que a injúria racial machuca muito mais que as tolices dos tipos da Lei 7.716/89, como o artigo 12 (impedir o acesso a transportes públicos). Quem seria o maluco a ficar defronte um ônibus, metrô, avião etc., com uma placa: "proibida a entrada de..."? Ou um funcionário no guichê recusando-se a vender passagens a certas pessoas?

Outro ponto muito interessante, abordado por alguns juristas e professores de Direito, é a ideia de que a injúria racial não poderia constituir crime de racismo porque este (racismo) e aquela (injúria racial) seriam tipos penais diferentes... Notem, caros leitores, como a dogmática faz falta ao conhecimento do operador do direito e também faz muito bem às vezes. Em primeiro lugar, é fundamental destacar que não existe o crime de racismo. Exemplo: "ser racista, pena de reclusão de ...". Existe a prática do racismo (segregação por conta da superioridade de uns humanos em face de outros, considerados inferiores). Existem tipos penais incriminadores de condutas representativas do racismo. Logo, a resposta é muito simples: cada tipo penal da Lei 7.716/89 é um modo particular de se praticar o racismo. E ("eureka") a injúria racial é outro tipo penal, que permite praticar o racismo, entendido este como forma de ativar a segregação entre os entes superiores e os entes inferiores na raça humana, que é una e indivisível.

Estudos internacionais têm demostrado – agora por análise de DNA, que não havia no passado – inexistir diferença alguma entre as antigas raças, apontadas pela velha doutrina: caucasiana, negra e amarela. Pura bobagem. Somos todos absolutamente iguais no DNA, para caracterizar a raça humana. Variam coisas supérfluas, como cor da pele, cor dos olhos, cor dos cabelos etc. Nada significante para separar seres humanos em grupos diversos.

Dizer, portanto, que caracterizar a injúria racial como racismo é analogia, com a devida vênia, é lamentável, pois a conduta do agressor está prevista no tipo incriminador, devidamente previsto em lei: artigo 140, parágrafo 3º, Código Penal. Nenhuma analogia.

Dizer que a caracterização da injúria racial é interpretação extensiva, que fere o princípio da legalidade, com a devida vênia, é

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código C2CF-1C3E-F828-C7FF e senha 266B-AB98-533B-EA09

incidir em dois erros: a) a interpretação extensiva é usada – e muito – em Direito Penal, pois não é criação de normas, mas extração do conteúdo das normas existentes; b) jamais se disse que, sendo o racismo um crime, está-se considerando a injúria racial, por interpretação extensiva, igualmente, um crime de racismo. Não se disse, pois o racismo não é crime, mas sua prática o é, conforme os tipos desenhados pelo legislador, respeitado o princípio da legalidade.

Custa-me crer que alguns achem que o injuriador racial é um ingênuo; ele não chama a vítima de "preto com alma de branco" porque ele é racista. Por que então o faz? Para manchar a honra da vítima? Sinceramente, sejamos francos e honestos, dizer que um sujeito é de pele negra, mas tem alma de branco é simplesmente asqueroso. É racismo puro. Poderia esta voz voltar à 2ª Grande Guerra e fazer par com vários nazistas. Tanto o judeu foi inferiorizado naquela época, como o negro o é até hoje. E vários outros grupos minoritários.

Se usar elementos raciais (no seu amplo sentido) para humilhar, decompor a pessoa, inseri-la em ambiente inferior e terminar com sua autoestima não é racismo, então, nem o caso Ellwanger, da forma como julgado tem sentido, nem eu mesmo entendo o que é racismo. Mas estou aberto a aprender, especialmente com críticas construtivas.

Poderia tecer muitas outras considerações, mas há um setor dos operadores do direito que lançam argumentos contrárias à injúria racial como manifestação racista, por puro sentimento de autoproteção. Posso estar errado, sem dúvida, mas quem mais profere injúrias raciais é a elite contra a classe pobre. Por isso, muitos insistem em tutelar o assunto no ambiente dos crimes contra a honra, cenário por si só mais agradável do que o racismo, reconhecidamente abominável. Afora o aspecto da (im)prescritibilidade. Há vários casos em que pessoas de bom nível social humilham com agressões verbais funcionários humildes de estabelecimentos diversificados. Quando são presas, dizem que exageraram na ofensa, mas batem no peito para dizer: "não sou racista; tenho até um amigo que é parecido com a vítima". Chega a ser risível ou chocante, dependendo do caso.

O direito à crítica é válido, justamente para provocar reflexões. Quem busca salvar o racista da sua forma mais comum de manifestar

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código C2CF-1C3E-F828-C7FF e senha 266B-AB98-533B-EA09

> *a segregação (injúria racial), precisa refletir se não está prestando um desserviço à dignidade da pessoa humana. Se o legislador inseriu o tipo incriminador racista no Código Penal, a sua essência não deixou de existir e ali está a lei, prevendo o crime, respeitada a legalidade.*
>
> *Finalizo, relembrando um ponto fulcral. Sem a injúria racial, que humilha, denigre, rebaixa e segrega uma minoria, inexistiria tanta violência racista. Diante disso, a injúria racial, sem analogia, sem interpretação extensiva, é simplesmente uma prática racista* (https://www.conjur.com.br/2015-out-27/guilherme-nucci-quem-nunca-sofreu-racismo-acha-isso-injuria)

24. O racismo manifesta-se das mais variadas formas: estereotipização, ridicularização, erotização, satirização, entre outras. Para ser caracterizada como crime, a conduta racista deve enquadrar-se em tipo legal específico, previamente definido pelo legislador. Exige-se a cominação legal, mas não é necessário que o tipo penal esteja previsto na Lei n. 7.716/89.

Se há tipificação de um crime que se amolda a uma prática racista, por força constitucional ele será imprescritível, pelo que se aplica ao delito de injúria racial o *inc*. XLII do art. 5º da Constituição Federal.

Interpretação diversa, além de contrariar o comando constitucional, incidiria em atuação estatal deficiente.

25. Em obra específica sobre os direitos fundamentais e a proibição da proteção deficiente, Alexandre de Moreira Van Der Broocke acentua:

> *"Por óbvio que não se pode considerar a sociedade com simples soma de indivíduos, ainda que, em tempos de modernidade líquida, como apontado por Zygmunt Bauman, seja exatamente para isso que a humanidade esteja caminhando. A sociedade é algo mais, maior que a soma de todos e cada um, o que a faz merecedora de atenção e, consequentemente, de proteção. Todavia, dita circunstância em nada altera o fato de que sua existência somente se justifica na medida em*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código C2CF-1C3E-F828-C7FF e senha 266B-AB98-533B-EA09

> *que sirva de propósito de estabelecer os meios necessários à coexistência dos seus componentes, a dizer, dos seres humanos que, sem a sociedade e as regras de convivência, viveriam em constante estado de guerra.*
>
> *Aliás, é justamente na coexistência que Zaffaroni e Pierangeli depositam o fundamento da segurança jurídica que se busca atingir com o Direito Penal: 'o asseguramento das existências simultâneas (coexistência) se cumpre com a introdução de uma ordem coativa que impeça a guerra de todos contra todos (guerra civil), tornando mais ou menos previsível a conduta alheia, no sentido de que cada um saiba que se próximo se absterá de condutas que afetem entes que se consideram necessários para que o homem se realize em coexistência, que é a única forma em que pode autorrealizar-se. Estes entes são bens jurídicos ou direitos'.*
>
> *Percebe-se então que a segurança que se obtém da utilização do Direito Penal como ferramenta legal de proteção de direitos fundamentais não é um fim em si mesma. Ela serve a um propósito, a dizer, garantir a convivência, a vida em sociedade, é a única forma pela qual o ser humano é capaz de realizar-se enquanto tal.*
>
> *Não se pode negligenciar o fato de que sem sociedade, sem coexistência, o conceito de ser humano se esvazia de sentido, já que sem as interações cotidianas entre indivíduos, o homem não passa de um animal que vive segundo comandam seus instintos. É a convivência, a capacidade de interagir a despeito dos impulsos instintivos, que faz do homem um sujeito do conhecimento"* (BROOCKE, Alexandre Moreira Van Der. *Direitos fundamentais e proibição da proteção deficiente.* Curitiba: CRV. 2016. p 79).

26. A prática do racismo, nos termos em que constitucionalmente definida e interpretada por este Supremo Tribunal Federal, impõe a observância de componentes específicos, para se superar a tragédia histórica de submissão, opressão, perseguição de grupo de humanos não respeitados em sua dignidade.

Pelo exposto, **voto pela denegação da ordem, reconhecendo a imprescritibilidade do delito de injúria racial (§ 3º do art. 140 do Código**

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código C2CF-1C3E-F828-C7FF e senha 266B-AB98-533B-EA09

Penal).

Publicado sem revisão. Art. 95 do RISTF.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código C2CF-1C3E-F828-C7FF e senha 266B-AB98-533B-EA09

28/10/2021 **PLENÁRIO**

HABEAS CORPUS 154.248 DISTRITO FEDERAL

VOTO

O SENHOR MINISTRO RICARDO LEWANDOWSKI - Presidente, renovo os meus cumprimentos a todos os presentes, na pessoa de Vossa Excelência, mais uma vez. Meu voto será breve.

Começo dizendo que o inciso XLII do art. 5º da nossa Constituição, quando estabelece a imprescritibilidade do crime da prática do racismo, não definiu nenhum tipo penal. O legislador constituinte deixou essa tipificação para a legislação ordinária. E nem poderia ser diferente, Senhor Presidente, porque a realidade cotidiana vai revelando novas formas da prática de racismo, e é por isso mesmo que essa tarefa tem que ser deixada ao Congresso Nacional.

É por isso que a tipificação do crime de racismo não se esgota na Lei nº 7.716/1989, até porque, se nós entendêssemos assim, estaríamos frustrando, apequenando a vontade do legislador constituinte de 1988.

Por esse motivo, eu penso, Senhor Presidente, que o crime de injúria racial, que foi inserido no art. 140 do Código Penal pela Lei nº 10.741/2003, é, sim, imprescritível, inafiançável e punível com a pena de reclusão.

Observo que o Brasil se comprometeu não apenas constitucionalmente no plano interno, mas também no plano externo, pelo combate ao racismo. E o fez não apenas assinando tratados e convenções internacionais que combatem essa prática abominável, mas eu lembro, Senhor Presidente, que o art. 4º da nossa Carta Magna diz o seguinte:

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

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 7990-D999-FE56-8FEE e senha 77BE-E4F2-13A1-17D9

> (...)
> VIII - repúdio ao terrorismo e ao racismo;"

Então, Senhor Presidente, com essa minha breve manifestação, voto pela denegação da ordem, pedindo vênia ao voto divergente que foi prolatado pelo eminente Ministro Nunes Marques, e acompanho, portanto, na íntegra, o voto do relator, Ministro Edson Fachin.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 7990-D999-FE56-8FEE e senha 77BE-E4F2-13A1-17D9

28/10/2021 **PLENÁRIO**

HABEAS CORPUS 154.248 DISTRITO FEDERAL

ANTECIPAÇÃO AO VOTO

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (PRESIDENTE) - Passo ao meu voto, também repisando o que muitos aqui já afirmaram, inclusive agora com esse adendo do Ministro Ricardo Lewandowski e com o início do voto do Ministro Alexandre de Moraes.

A Constituição Federal, nos direitos e garantias, estabelece que a prática do racismo constitui crime inafiançável. E aqui, a ré no processo imputou uma desqualificação humana à vítima pelo fato de ela ser negra.

Nós sabemos que essa questão racial veio se desenvolvendo sempre no sentido da tutela das pessoas afrodescendentes. O Supremo Tribunal Federal já teve oportunidade de se pronunciar sobre essas ações afirmativas. E eu recordo, em nível legislativo, que houve, então, aquilo que sempre ocorre, quer dizer, a Constituição estabelece princípios e regras e, no sentido genérico, normas que constam das declarações fundamentais, e a legislação infraconstitucional especifica aquilo que consta genericamente da Constituição.

Então, a Constituição estabelece que é inafiançável, é imprescritível a pena, a prática do racismo nos termos da lei. E a Lei nº 9.459/97, depois de inúmeras modificações, estabeleceu, no art. 20, que o núcleo do crime de racismo consiste em praticar: pratica-se com atos, pratica-se com aposição de cartazes, pratica-se com omissão diante de determinado comportamento e pratica-se através da palavra escrita e da palavra falada. Aqui o crime de racismo foi praticado através de uma ofensa.

Mais do que a própria concepção do que seja racismo, nós sabemos que esse conceito vem passando por uma série de mutações e está alcançando - digamos assim - um conceito com dimensão social e não meramente biológica. Não por outra razão, tem havido renovadas preocupações com os homens de carne e osso. E a proteção das pessoas, do ser humano, também nessa evolução, admitiu que houvesse uma inclusão, a Lei nº 7.716/89, de proteção de pessoas de origem judaica e as

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código C235-8BF7-FA44-CED7 e senha 4D97-675C-3DF4-8547

pessoas de orientação LGBTQI+.

Então, a efetividade das normas constitucionais que visam à construção dessa sociedade, que já foi escravocrata, com um péssimo exemplo para todo o mundo, foram 400 anos, ela, com essa promessa constitucional, só pode tornar efetivo esse comando constitucional, não só através da especificação em abstrato do crime de racismo, mas da punição.

Assim, falando-se da aplicação da lei, da punição, eu rememoro que a Primeira Turma afirmou a imprescritibilidade da injúria racial, merecendo a confirmação pelo Plenário desta Casa, como foi o caso do ARE 983.531, da relatoria de Sua Excelência o Ministro Roberto Barroso, julgado, na Primeira Turma, em 28 de agosto de 2017, quando ainda eu tinha o grande prazer de pertencer àquele Colegiado. Foi o caso daquele jornalista Paulo Henrique Amorim que, em referência a Heraldo Pereira, afirmou se tratar de "*um negro de alma branca*". E mais, que: "*não conseguiu nenhum atributo para fazer tanto sucesso, além de ser negro e de origem humilde*". E por isso foi condenado tanto pelo STJ quanto pelo Supremo Tribunal Federal.

Por essas razões e pelo mais que da história consta, peço todas as vênias também à Sua Excelência o Ministro Nunes Marques, para acompanhar o voto do eminente Ministro Edson Fachin e denegar a ordem.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código C235-8BF7-FA44-CED7 e senha 4D97-675C-3DF4-8547

28/10/2021 **PLENÁRIO**

HABEAS CORPUS 154.248 DISTRITO FEDERAL

V O T O

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX: Egrégia Corte, eminentes Pares, ilustre representante do Ministério Público, senhoras e senhores advogados, senhoras e senhores,

A Constituição de 1988, promulgada no ano em que se comemorou o centenário da abolição da escravidão no nosso país, estabeleceu a imprescritibilidade do crime de racismo (art. 5º, XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei), produto das lutas históricas contra as consequências inapagáveis da exploração e exclusão dos negros no nosso país. Inolvidável a advertência de Joaquim Nabuco, "*a escravidão permanecerá por muito tempo como a característica nacional do Brasil*". Já entrado o século XXI, nosso quadro social revela a nefasta resiliência dessa característica, que começa na brutal desigualdade e desponta na linguagem e nas formas de tratamento cotidiano, reproduzindo as estruturas do racismo.

A imprescritibilidade é imposta pela Lei Maior com o firme e justo propósito de orientar nossa sociedade no sentido da superação desta mácula e da eliminação dos preconceitos raciais, como único caminho para uma sociedade livre, em que todos tenham igual direito ao pleno desenvolvimento de sua personalidade.

Tradicionalmente, a doutrina considerava que a tipificação do crime de racismo, em cumprimento ao mandado de criminalização estabelecido pelo constituinte, deu-se por meio da Lei nº 7.716/1989, conhecida como Lei Caó, de autoria do então Deputado Federal Carlos Alberto Caó de Oliveira, que "Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor". Em razão disso, a jurisprudência se orientou no sentido de que o

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 05D2-2D9B-D2C6-5B28 e senha E886-7E2C-4EE6-4B68

crime de racismo é o definido na Lei 7.716/89, aplicando apenas a este delito a previsão de inafiançabilidade e imprescritibilidade, diante da interpretação estrita que se deve atribuir às normas penais.

Ocorre que, em 1997, em resposta ao engajamento dos movimentos sociais antirracismo, preocupados com a baixa efetividade e aplicabilidade dos tipos penais originariamente previstos para a contenção deste nefasto fenômeno desenvolvido ao longo de quatrocentos anos de história, o legislador infraconstitucional, pela Lei 9.459/1997, tipificou o crime chamado de "injúria racial", que se encontra previsto no art. 140, § 3º, do Código Penal, com pena de 1 a 3 anos. A redação veio a ser alterada em 2003, para incluir também a injúria em razão da deficiência: "§ 3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência: Pena - reclusão de um a três anos e multa. (Incluído pela Lei nº 9.459, de 1997)".

Esse mesmo diploma legal de 1997, que criou o crime de injúria racial no Código Penal, também alterou a Lei do Racismo (Lei 7.716/89), alterando o art. 20, que é o dispositivo criminalizador comumente denominado "crime de racismo", estabelecendo o seguinte: "Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional. (Redação dada pela Lei nº 9.459, de 15/05/97) - Pena: reclusão de um a três anos e multa".

O avanço no combate ao racismo, contudo, passou a ser contornado em razão do prazo ínfimo de prescrição do delito de injúria racial, inviabilizando tempo hábil para uma justa prestação jurisdicional e para a efetiva punição dos delitos de ódio tipificados em nosso ordenamento.

Mais do que isso, a própria concepção do que seja racismo vem passando por mutações, entendendo-se que se trata de um conceito com dimensão social, e não meramente biológica, mesmo porque inexistem

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 05D2-2D9B-D2C6-5B28 e senha E886-7E2C-4EE6-4B68

raças na espécie humana. Assim se encaminhou a nossa jurisprudência, no julgamento de causas que envolveram antissemitismo e homofobia, de modo a conferir proteção permanente a todos os grupos vulneráveis – grupos que foram vulnerabilizados, ao longo da história, pelos poderes políticos e por maiorias eleitorais.

A evolução legislativa na proteção contra o racismo não mais se restringe ao diploma elaborado em 1989, passando a ser objeto também do Código Penal, em resposta ao mandado de criminalização que, por força da Constituição, reforça os mecanismos de combate às consequências do regime desumano da escravidão no Brasil.

A efetividade das normas constitucionais que visam à construção de uma sociedade inclusive, livre de preconceitos e de toda forma de discriminação, impede que se estabeleçam diferenciações entre os dispositivos penais voltados à proteção de grupos vulneráveis, independentemente do *nomen juris* conferido ao delito, desde que o bem jurídico protegido seja aquele previsto na Constituição como imprescritível e inafiançável.

In casu, especificamente sobre o tema objeto do presente *writ*, recentes julgados pela Primeira Turma afirmaram a imprescritibilidade do crime de injúria racial, merecendo confirmação pelo Plenário desta Casa, como foi o caso do ARE 983.531, Rel. Min. Roberto Barroso, julgado pela Primeira Turma em 21/08/2017 ("caso Paulo Henrique Amorim", que em referência ao jornalista Heraldo Pereira afirmou se tratar de "um negro de alma branca" e mais "de que não conseguiu nenhum atributo para fazer tanto sucesso, além de ser negro e de origem humilde").

Ex positis, acompanho o Relator, para assentar que, à luz do art. 5º, XLII, da Lei Maior, o crime de injúria racial é imprescritível, por ser espécie do gênero racismo.

É como voto.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 05D2-2D9B-D2C6-5B28 e senha E886-7E2C-4EE6-4B68

PLENÁRIO

EXTRATO DE ATA

HABEAS CORPUS 154.248
PROCED. : DISTRITO FEDERAL
RELATOR : MIN. EDSON FACHIN
PACTE.(S) : LUIZA MARIA DA SILVA
IMPTE.(S) : JOSE GOMES DE MATOS FILHO (05137/DF) E OUTRO(A/S)
COATOR(A/S)(ES) : SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA
AM. CURIAE. : MNU - MOVIMENTO NEGRO UNIFICADO - ORGANIZAÇÃO DE LUTA E LIBERTAÇÃO DO POVO NEGRO
AM. CURIAE. : INSTITUTO DE DEFESA DOS DIREITOS DAS RELIGIOES AFRO-BRASILEIRAS - IDAFRO
AM. CURIAE. : ABGLT - ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE LÉSBICAS, GAYS, BISSEXUAIS, TRAVESTIS, TRANSEXUAIS E INTERSEXOS
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE TRAVESTIS E TRANSSEXUAIS - ANTRA
AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE FAMÍLIAS HOMOAFETIVAS - ABRAFH
AM. CURIAE. : GRUPO DE ADVOGADOS PELA DIVERSIDADE SEXUAL E DE GENERO - GADVS
AM. CURIAE. : INDÔMITAS COLETIVA FEMINISTA
ADV.(A/S) : PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI (242668/SP)
ADV.(A/S) : HEDIO SILVA JUNIOR (146736/SP)
ADV.(A/S) : LUANDA MORAIS PIRES DE CASTRO (357642/SP)
ADV.(A/S) : LAZARA CRISTINA DO NASCIMENTO DE CARVALHO (365476/SP)
ADV.(A/S) : MARCELO DIAS (111525/RJ)
ADV.(A/S) : DJEFFERSON AMADEUS DE SOUZA FERREIRA (175288/RJ)

Decisão: Após o voto do Ministro Edson Fachin (Relator), que denegava a ordem, o julgamento foi suspenso. Falaram: pelos *amici curiae* MNU - Movimento Negro Unificado - Organização de Luta e Libertação do Povo Negro; Instituto de Defesa dos Direitos das Religiões Afro-Brasileiras - IDAFRO; ABGLT - Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Intersexos; Associação Nacional de Travestis e Transexuais - ANTRA; Associação Brasileira de Famílias Homoafetivas - ABRAFH; Grupo de Advogados pela Diversidade Sexual e de Gênero - GADvS; e Indômitas Coletiva Feminista, o Dr. Paulo Roberto Iotti Vecchiatti e o Dr. Hedio Silva Junior; e, pela Procuradoria-Geral da República, o Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras, Procurador-Geral da República. Não participou, justificadamente, deste julgamento, o Ministro Dias Toffoli. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 26.11.2020 (Sessão realizada inteiramente por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).

Decisão: Após o voto do Ministro Nunes Marques, que concedia a

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 20B9-FF9C-1E9F-3CD8 e senha 1BAD-55AD-1012-5696

ordem para reconhecer a extinção da punibilidade da paciente pela ocorrência da prescrição, pediu vista dos autos o Ministro Alexandre de Moraes. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 02.12.2020 (Sessão realizada inteiramente por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).

Decisão: O Tribunal, por maioria, denegou a ordem, nos termos do voto do Relator, vencido o Ministro Nunes Marques, que concedia a ordem para reconhecer a extinção da punibilidade da paciente pela ocorrência da prescrição. Não participou, justificadamente, deste julgamento o Ministro Gilmar Mendes. Presidência do Ministro Luiz Fux. Plenário, 28.10.2021 (Sessão realizada por videoconferência - Resolução 672/2020/STF).

Presidência do Senhor Ministro Luiz Fux. Presentes à sessão os Senhores Ministros Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Dias Toffoli, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin, Alexandre de Moraes e Nunes Marques.

Procurador-Geral da República, Dr. Antônio Augusto Brandão de Aras, e Vice-Procurador-Geral da República, Dr. Humberto Jacques de Medeiros.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 20B9-FF9C-1E9F-3CD8 e senha 1BAD-55AD-1012-5696