

Injúria antissemita é racial ou religiosa?

08/12/2023

Como se sabe, no início do ano foi promulgada a Lei nº 14.532/2023, que alterou a tipificação do crime de injúria racial para que a conduta fosse considerada uma modalidade do crime de racismo. A legislação visou positivar o entendimento do Supremo Tribunal Federal firmado na decisão do Habeas Corpus nº 154.248, julgado em 2021, de que *“o crime de injúria racial reúne todos os elementos necessários à sua caracterização como uma das espécies de racismo”*[1].

Apesar de a injúria ser a ofensa direcionada a um indivíduo específico, não deixa de ser uma das formas de expressão do racismo, o qual visa a atingir a coletividade do grupo ofendido.

Esta escolha político-criminal veio em boa hora e reforça o aumento da importância da repressão aos crimes de racismo no Brasil, inclusive por meio do aparato jurídico-penal.

A legislação incluiu o tipo penal do artigo 2º-A na Lei nº 7.716/1989 (Lei do Crime Racial), definindo como crime a conduta de *“injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro, em razão de raça, cor, etnia ou procedência nacional”*, e atribuiu pena privativa de liberdade de reclusão de dois a cinco anos, cumulada com a pena de multa, gerando agora risco concreto de prisão para o ofensor.

Ademais, a injúria racial passou a ser, assim como o crime de racismo, inafiançável e imprescritível, para além de ter se transformado em um crime de ação penal pública incondicionada, de modo que não cabe mais à vítima decidir se quer dar seguimento ao processo, uma vez que ele passa a ser de titularidade do Ministério Público e pode ser proposto independentemente de provocação do ofendido.

A Lei nº 14.532/2023 também alterou a redação do § 3º, do artigo 140, do Código Penal, o qual, anteriormente à alteração legislativa, abarcava a injúria racial. Agora, o crime de injúria qualificada pela discriminação disposto no Código Penal consiste em injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro utilizando-se de elementos referentes à religião ou à condição de pessoa idosa ou com deficiência.

A pena para este crime permanece de um a três anos de reclusão cumulada com pena de multa, possibilitando o autor a se beneficiar da fixação de regime aberto ou substituição por medida restritiva de direitos, em razão de a pena máxima ser inferior a quatro anos. Também, trata-se ainda de crime de ação penal pública condicionada à representação do ofendido e passível de ser paga fiança em nome do ofensor.





Ou seja, pela leitura da lei, verifica-se que a injúria em razão de raça, cor, etnia ou procedência nacional agora é equiparada ao racismo, enquanto a injúria que se utiliza de elementos religiosos do ofendido permanece como injúria discriminatória do Código Penal.

Nesse contexto, surge a questão: a injúria proferida contra um judeu, em razão de ser judeu (chamada aqui de injúria antissemita), deve se enquadrar como injúria racial, equiparada ao racismo, ou injúria discriminatória em razão da religião, cuja tipificação encontra-se no Código Penal?

Entendo que a injúria antissemita é uma injúria racial.

A um, porque o próprio STF já se pronunciou sobre o entendimento expandido de raça quando se trata de crime de racismo. A dois, porque o judaísmo não pode ser considerado apenas uma religião.

Com relação ao primeiro ponto, rememora-se o entendimento firmado pela Suprema Corte no Habeas Corpus nº 82.424, popularmente conhecido como Caso Ellwanger, julgado em 2003, envolvendo um editor de livros antissemitas e de negação do Holocausto. A defesa de Siegfried Ellwanger alegou que por não constituírem, os judeus, uma raça, não poderia o paciente, ao produzir e divulgar materiais com conteúdo antissemita, ser enquadrado na Lei de Racismo e nem lhe aplicar a imprescritibilidade da conduta.

Esta tese foi rejeitada pelo Supremo ao entender que, inexistindo o conceito científico de raça humana, o racismo deve ser compreendido como um conceito político-social gerador de preconceito segregacionista, fundado em premissa de superioridade de um agrupamento humano sobre outro. O grupo que se crê superior, então, buscaria subjugar, explorar ou eliminar o outro grupo, por razões históricas, sociais ou políticas.

Desse modo, firmou o acórdão 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 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”*[2].

Assim, neste *Leading Case*, o STF expandiu o sentido e alcance da definição de raça, entendendo-a a partir do conceito etnológico, como *“coletividade de indivíduos que se diferencia por sua especificidade sociocultural, refletida principalmente na língua, religião e costumes; grupo étnico”*[3].

O conceito foi ainda mais alargado em 2019 pelo Supremo Tribunal Federal, que, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26, enquadrando as práticas de homofobia e transfobia, mediante interpretação conforme, no conceito de racismo, compreendido em sua dimensão social.

Especificamente com relação à prática do preconceito religioso, pontua-se que a jurisprudência pátria também já a enquadrando como racismo, entendendo que o 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, no caso do Recurso em Habeas Corpus nº 134.682, a 1ª Turma da Suprema Corte reputou imprescritível a prática de preconceito ou discriminação por motivação religiosa.

Sob esta perspectiva, então, nem deveria haver separação entre a injúria racial (artigo 2º-A na Lei nº 7.716/1989) e injúria em razão da religião (artigo 140, § 3º, do Código Penal), como estabelecido pela Lei nº 14.532/2023.

De todo o modo, verifica-se que o conceito de raça, no contexto do crime de racismo, foi se expandindo ao longo do tempo na jurisprudência brasileira, que vem adotando sua interpretação político-social. Assim, há espaço — e muito — para que a injúria antissemita seja entendida como uma modalidade de racismo, de modo a se enquadrar no crime de injúria racial.

Já com relação ao segundo ponto, pontua-se que o Judaísmo é muito mais do que uma religião, e, portanto, a injúria antissemita não se enquadra no crime do artigo 140, § 3º, do Código Penal.

O Judaísmo é, sim, uma religião, mas também é um povo, uma civilização que remonta há milênios, uma identidade nacional, uma cultura, uma representação de um grupo étnico.

Conforme disposto no Guia Contra o Antissemitismo do Instituto Brasil-Israel^[4] *“o judaísmo é também uma religião, mas é, acima de tudo, uma cultura. Há judeus que não praticam a religião judaica. Há, inclusive, judeus ateus. Porque ser judeu engloba uma gama de significados e identidades. A religião pode ser uma delas. Os judeus são, historicamente, um povo que, durante quase dois mil anos, viveu disperso pelo mundo, mas, nos mil anos anteriores à dispersão, esteve concentrado majoritariamente na Terra de Israel. Ali se forjou a identidade nacional judaica antiga, que deu aos judeus um sentimento de pertencimento à terra, um idioma comum e a sua religião nacional (com forte vínculo com a terra). Os judeus também produzem cultura: há uma dança israelita (...) há uma culinária judaica; há um humor judaico. Esses não são componentes religiosos (...) Cultura é um aspecto abrangente, que engloba, também, a religião”*.

Os judeus podem sim ser identificados por sua religião. Mas também podem ser pela sua língua, seus trajes, por suas tradições de povo, por seu passado comum, suas histórias passadas de geração em geração, seus adereços e símbolos — que podem ou não serem vinculados à religião —, por sua conexão e identificação com Israel, pela culinária, canções, danças e diversos outros elementos que os identificam como povo, cultura e etnia.

Desse modo, a definição de injúria discriminatória baseada em religião é “pequena demais” para enquadrar atos injuriosos cometidos contra judeus em razão de serem judeus, sendo estes mais adequadamente puníveis pelo crime de injúria racial (artigo 2º-A na Lei nº 7.716/1989), que tipifica a injúria em razão de raça e etnia.

Assim, com o enquadramento em injúria racial, a injúria antissemita deve ser punida com penas mais altas do que a injúria discriminatória em razão de religião. Deve também ser considerada imprescritível e inafiançável, para além de ser processada mediante ação penal pública incondicionada.

No atual contexto, em que o antissemitismo cresce em proporções avassaladoras desencadeado pela guerra entre Israel e Hamas — quase 1000% com relação à mesma época no ano passado [5] — importante estarmos atentos à prevenção e à correta e adequada repressão dos crimes e punição dos envolvidos.

[1] Habeas Corpus nº 154.248, rel. Min Edson Fachin, Dje 23.02.2022.

[2] Habeas Corpus nº 82.424, rel. Min. Moreira Alves, Dje 19.03.2004.

[3] Ibidem.

[4] Disponível em: https://cdn-conjur.s3.amazonaws.com/uploads/2023/12/Guia_Contra_Antissemitismo_IBI.pdf. Acesso em 01.12.2023. Publicado em 09.11.2023.

[5] Dados verificados a partir de levantamento efetuado pela Confederação Israelita do Brasil e Federação Israelita do Estado de São Paulo. Disponível em: <https://g1.globo.com/jornal-hoje/noticia/2023/11/09/antissemitismo-cresce-quase-1000percent-no-brasil-desde-o-inicio-da-guerra-entre-israel-e-hamas-diz-levantamento.ghtml>. Acesso em 01.12.2023.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2023-dez-08/injuria-antissemita-e-racial-ou-religiosa/>