

William Akerman: A tipificação, como racismo, da injúria racial

30/01/2023

A Lei nº 14.532/2023 altera o Código Penal e a Lei 7.716/1989, entre outras providências, tipificando, como racismo, a injúria racial.



As ofensas em razão de raça, cor, etnia ou procedência

nacional passaram a estar criminalizadas pelo novo artigo 2º-A da Lei nº 7.716/1989, inserido justamente pela Lei nº 14.532/2023, e não mais no artigo 140, § 3º, do Código Penal.

Tem-se agora um tipo penal fundamental (ou básico) para essas ofensas, e não mais um tipo penal derivado, contendo circunstância capaz de qualificar o crime, sem que os dados típicos estivessem completos, ante a relação de dependência que nutria com o tipo fundamental.

Por outro lado, a injúria consistente na utilização de elementos referentes a religião ou à condição de pessoa idosa ou com deficiência permanece tipificada no artigo 140, § 3º, do Código Penal, que teve seu âmbito de incidência reduzido, presente a continuidade normativo-típica para o artigo 2º-A da Lei nº 7.716/1989, e não fora revogado.

Assim, embora o artigo 1º da Lei nº 7.716/1989 aluda a "*crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional*", o legislador manteve a injúria consistente na utilização de elementos referentes a religião no artigo 140, § 3º, do Código Penal.

A pena para as ofensas em razão de raça, cor, etnia ou procedência, que era de 1 a 3 anos de reclusão e multa, passou para 2 a 5 anos de reclusão e multa.

A ação penal, que era pública condicionada à representação (artigo 145 do CP), passou a ser incondicionada.

Assim, desfez-se incongruência existente até então. Segundo o STJ [AgRg no AREsp 686.965, 6ª Turma, relator ministro Ericson Marinho (desembargador convocado), j. 18/8/2015] e o STF

(HC 154.248, Pleno, relator ministro Edson Fachin, j. 28/10/2021), a injúria racial reunia todos os elementos necessários à sua caracterização como racismo.

Assim, a injúria racial era considerada, pelos Tribunais de Sobreposição, imprescritível. Nada obstante, se não houvesse representação em seis meses (artigo 38 do CPP), extingua-se a punibilidade, ante a decadência (artigo 107, IV, do CP).

Tanto no que toca à escala penal como no que tange à ação penal, tem-se *novatio legis in pejus* e, portanto, irretroativa: não se aplica a fatos anteriores à entrada em vigor da nova lei (CF, artigo 5º, XL, e CP, artigo 2º).

A imprescritibilidade já era reconhecida pela jurisprudência dos Tribunais Superiores, no que considerada a injúria racial como racismo. A inafiançabilidade também já decorria dessa compreensão (artigo 5º, XLII, da CF).

O procedimento a ser observado, que era o comum sumário, passa a ser o comum ordinário (artigo 394, § 1º, do CPP).

Vale lembrar que à injúria na forma simples e à injúria real (artigo 140, caput e § 2º, do CP) é aplicável o procedimento dos Juizados Especiais Criminais, admitindo-se a composição civil e a transação penal (artigos 74 e 76 da Lei nº 9.099/1995).

Ante a nova escala penal, a infração não mais admite suspensão condicional do processo (artigo 89 da Lei nº 9.099/1995). Ainda é, em tese, possível a celebração de acordo de não persecução penal (artigo 28-A do CPP), embora o tema seja controvertido, com orientações de diversos Ministérios Públicos estaduais no sentido do descabimento do ANPP.

Ademais, presentes os pressupostos do artigo 312, passa a ser possível a prisão preventiva com base no inciso I do artigo 313 do CPP — crimes dolosos punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a 4 anos —, hipótese que não incidia e não incide no caso de injúria qualificada, que tem pena máxima de 3 anos.

No que toca ao crime do artigo 20 da Lei nº 7.716/1989, também alvo de modificações, a forma qualificada do § 2º passou incluir a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional por meio "*de publicação em redes sociais, da rede mundial de computadores*".

O § 2º-A contemplou nova forma qualificada, relativa ao cometimento "*no contexto de atividades esportivas, religiosas, artísticas ou culturais destinadas ao público*", com pena de 2 a 5 anos de reclusão, e proibição de frequência, por 3 anos, a locais destinados a práticas esportivas, artísticas ou culturais destinadas ao público, conforme o caso.

O § 2º-B alargou o campo de incidência do tipo fundamental do artigo 20, para abarcar também as condutas de "*obstar, impedir ou empregar violência contra quaisquer manifestações ou práticas religiosas*".

Já a alteração do § 3º buscou apenas adequar a referência ao § 2º, que deixou de ser o "parágrafo anterior".



Com esse figurino legal, a pena da injúria do artigo 2º-A passou a ser superior a da prática, indução ou incitação de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional (artigo 20). Apenas as formas qualificadas do artigo 20, §§ 2º, 2º-A e 2º-B, têm a mesma pena do artigo 2º-A.

O novo artigo 20-A prevê causa de aumento de 1/3 a 1/2, quando quaisquer dos crimes previstos na Lei nº 7.716/1989 ocorrerem em contexto ou com intuito de descontração, diversão ou recreação (racismo recreativo).

Até então tinha-se, nesses casos, verdadeiro refúgio retórico para injustificável impunidade.

O novel artigo 20-B prevê majorante apenas para os crimes dos artigos 2º-A e 20, de 1/3 a 1/2, quando praticados por funcionário público (artigo 327 do CP), no exercício de suas funções ou a pretexto de exercê-las.

O artigo 20-C, também inserido pela Lei nº 14.532/2023, veicula diretriz hermenêutica para o juiz, na análise fático-jurídica das condutas, prescrevendo que *"deve considerar como discriminatória qualquer atitude ou tratamento dado à pessoa ou a grupos minoritários que cause constrangimento, humilhação, vergonha, medo ou exposição indevida, e que usualmente não se dispensaria a outros grupos em razão da cor, etnia, religião ou procedência"*.

O novo artigo 20-D da Lei nº 7.716/1989, por sua vez, prescreve que *"em todos os atos processuais, cíveis e criminais, a vítima dos crimes de racismo deverá estar acompanhada de advogado ou defensor público"*.

Cuida-se de nova hipótese de assistência qualificada, como a também prevista no artigo 27 da Lei nº 11.340/2006, na qual a Defensoria atuará na defesa da vítima, que não constitua advogado, por força de previsão legal, independentemente da hipossuficiência econômica.

Fonte: <https://conjur.jumps.com.br/2023-jan-30/william-akerman-tipificacao-racismo-injuria-racial/>