

# Aspectos históricos e socioculturais justificadores da imprescritibilidade do crime de racismo

Judson Barros<sup>1</sup> e Carmo Antônio de Souza<sup>2</sup>

1 Professor de Direito Ambiental da Universidade Federal do Amapá – UNIFAP. Mestrando em Direito Ambiental e Políticas Públicas pela UNIFAP.

2 Mestre e Doutor em Direito Penal pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo. Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado do Amapá. Professor de Direito da Universidade Federal do Amapá - UNIFAP.

**RESUMO:** Este estudo concentra-se no sentido de oferecer uma contextualização envolvendo história e cultura que justifiquem o instituto da imprescritibilidade para o crime de racismo ressaltando a defesa do meio ambiente cultural relacionado ao negro. Estudos históricos e socioculturais reforçam que o mecanismo da imprescritibilidade antes representa uma prevenção à conduta delitiva que afrontam este patrimônio cultural. No processo histórico-cultural do negro no Brasil e no mundo encontram-se os fundamentos que explicam a consignação prevista na Constituição Federal do Brasil no seu artigo 5º, XLII: “a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão nos termos da lei”. A previsão desta *imprescrição* visa proteger, em última instância, um patrimônio cultural imaterial relacionado ao negro, a dignidade da pessoa humana.

**Palavras-chaves:** imprescritibilidade; crime; racismo; história; cultura.

**ABSTRACT:** This study focuses on the sense of providing a context involving history and culture to justify the institution of imprescriptibility for the crime of racism emphasizing the defense of the environment related to negro culture. Historical and sociocultural studies reinforce the mechanism of prevention represents a imprescriptibility before the criminal conduct that confront this cultural patrimony. In historical-cultural negro in Brazil and in the world is the fundamentals that explain the assignment provided by the Federal Constitution of Brazil in its article 5th, XLII: "the practice of racism is an unbailable and imprescriptible crime, subject to punishment of imprisonment, in accordance with the law". This forecast aims to protect cultural patrimony related to negro. The forecast this *imprescrição* aims to protect, ultimately, intangible cultural patrimony related to negro, the dignity of the human person.

**Key Words:** imprescriptibility; crime; racism; history; culture.

**SUMÁRIO:** 1. Introdução; 2. Origens do racismo; 3. Aspectos históricos e socioculturais da escravidão e do racismo; 4. Escravidão e racismo no Brasil; 5. Direito de punir do Estado; 6. Prescrição; 7. Imprescritibilidade; 8. Crime de racismo; 9. Considerações finais; Referências bibliográficas.

## 1. Introdução

Walter Benjamin (1985) em sua obra *Magia e técnica, arte e política* refere-se à história argumentado que articular historicamente o passado não significa conhecê-lo como ele de fato foi. Significa apropriar-se de uma reminiscência, tal como ela relampeja no momento de um perigo. O dom de despertar no passado as centelhas da esperança é privilégio exclusivo do historiador convencido de que também os mortos não estarão em segurança se o inimigo vencer. E esse inimigo não tem cessado de vencer.

A dignidade da pessoa humana representa o bem jurídico protegido no crime de racismo. Localizar argumentos no contexto histórico e sociocultural justificadores da imprescritibilidade do crime de racismo implica numa busca para fundamentar de maneira mais ampla a proteção de todo o patrimônio, material e imaterial, relacionado à raça negra e construído com o passar do tempo. Este patrimônio representa o alvo que o Direito Penal tutela através deste crime.

A fixação das origens do racismo é bastante discutível, pois a constatação da existência do fenômeno apenas se observa através de fontes esparsas. Ocorrem concepções que articulam a sua ocorrência desde a Antiguidade, sendo mais decisivos os raciocínios de sua exortação no século XVIII, chegando aos dias atuais. O antropólogo Kabengele Munanga (2009), em sua obra *Origens africanas do Brasil contemporâneo: histórias, línguas, culturas e civilizações*, enfatiza que não existe unanimidade entre os estudiosos sobre a origem do racismo.

Estudos realizados por Silva (2012) asseveram que o racismo foi construído na modernidade ocidental a partir do século XVIII com base em estudos de classificação científica da diversidade humana em raças distintas. Entretanto, trabalhos mais recentes, como o de Isac Benjamin, *The Investion of Racism in Classical Antiquity*, encontram as raízes do racismo na antiguidade clássica, entre os gregos e romanos.

A essência do racismo repousa na ideia de que a diversidade humana é composta de grupos biologicamente diferenciados em decorrência da cor da pele, traços morfológicos e características genéticas. Esses grupos são hierarquizados com base nessas diferenças em raças inferiores e superiores. Essa classificação é organizada por um sistema piramidal onde o grupo branco encontra-se no topo, tendo os negros na base inferior e os amarelos na parte intermediária.

O racismo é o exercício de uma atitude preconceituosa contra determinado grupo social, por indivíduos que se julgam superiores, em virtude de suas características físicas, culturais, intelectuais, econômico-financeiro, entre outras. A convicção da existência de raças superiores foi a principal causa ensejadora da escravidão em todo o mundo. A expressão racismo deve ser entendida amplamente, de modo a abranger qualquer distinção, exclusão ou restrição em razão de cor, descendência, etnia ou origem.

No Brasil, a principal discriminação a ser combatida, por toda a herança histórica e sociocultural, refere-se aos negros. Nesse contexto, argumentos voltados para os aspectos históricos e socioculturais são apresentados, buscando relacionar a ordem normativa abrigada pelo Estado com toda e qualquer prática de racismo, ou seja, sua cri-

minalização, focando um aspecto peculiar, a imprescritibilidade criminal para a conduta racista.

Tem-se verificado na atualidade uma reprovação social aberta às formas mais habituais e evidentes de racismo. Todavia, novas e mais sofisticadas formas de expressão de racismo têm surgido, materializando muitos comportamentos cotidianos de discriminação, tanto no plano institucional, quer ao nível interpessoal.

O tema da prescrição é de muita importância para o estudo do direito penal, pois representa uma causa que poderá extinguir a punibilidade pela inércia do Estado. Mas tal instituto sofre limitações, entre elas a imprescritibilidade para o crime de racismo. Tal previsão possui como relevantes fundamentos a forma como grupos sociais foram tratados no transcorrer histórico e o processo das relações mantidas entre eles no contexto social.

A prescrição representa instituto existente desde a Grécia antiga, ganhando corpo na civilização romana onde obteve a concepção moderna de garantia estatal à luz da consagração dos direitos humanos. É uma garantia do cidadão contra o despotismo do Estado. O direito de punir deve necessariamente ser limitado, não devendo o indivíduo ficar subordinado a eventuais mazelas e equívocos que o tempo pode proporcionar. Mesmo assim alguns ilícitos não são alcançados pelo instituto frente à gravidade e à lesividade do bem jurídico tutelado.

Nossa Carta Magna faz a previsão da imprescritibilidade para o crime de racismo nos seguintes termos: *a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei*. Na ótica do constituinte originário, o crime de racismo foi visto como tão grave e desumano que foi elevado à categoria de imprescritível e inafiançável.

O bem jurídico tutelado no crime de racismo é a dignidade da pessoa humana. O Estado juiz na defesa desse bem jurídico relevante almeja a pacificação social de modo a proteger um bem jurídico de valor cultural de relevante importância para este grupo social.

O constituinte originário ao elevar o crime de racismo ao patamar de imprescritível fez uma previsão geral de proteção englobando todo patrimônio relacionado à cultura do negro construído historicamente. Esta determinação constitucional para o crime de racismo busca operar de modo eficaz na proteção deste meio designado de ambiente cultural.

## 2. Origens do racismo

O autor Carlos Moore (2007), em sua obra *O racismo através da história: da antiguidade à modernidade*, contribui de modo substancial para a compreensão da gênese do racismo afirmando que um dos maiores problemas que desafia as disciplinas humanas é o do posicionamento da origem e do desenvolvimento do racismo na história. Tratar deste tema implica, também, elucidar outro problema não menos contencioso, a questão de raça.

Raça é um conceito, uma construção, que tem sido às vezes definida segundo critérios biológicos. Os avanços da ciência nos últimos cinquenta anos do século XX clari-

ficaram um grave equívoco oriundo do século XIX, que fundamenta o conceito de raça na biologia. Porém, raça existe: ela é uma construção sociopolítica.

Racismo é um fenômeno eminentemente não conceitual; ele deriva de fatos históricos concretos ligados a conflitos reais ocorridos na História dos povos. O racismo remete à história da interação entre as diferentes populações.

A noção tecida durante o recente período nebuloso da história humana, formatada pela conquista das Américas e a escravização dos africanos é a noção de que os povos de raça negra realizaram um papel irrisório nesta longa e complexa organização da humanidade. Nesse sentido, os negros seriam, no máximo, coadjuvantes na história, inclusive no seu próprio continente de origem. Visto nesta perspectiva, a questão aparece adulterada desde o início, ou seja, desse modo não é possível evidenciar os problemas que devem ser esclarecidos – o porquê, o como, o quando e o onde do racismo na história.

Abordar a questão do papel desempenhado pelos povos, especificamente de raça negra, no desenrolar dos processos históricos, desde a Antiguidade é de ampla importância diante da visão eurocêntrica e racializada com que a história da humanidade tem sido relatada.

O professor Kabengele Munanga (2006) no artigo *Uma abordagem conceitual das noções de raça, racismo, identidade e etnia*, apresenta a opinião de que a classificação da humanidade em raças hierarquizadas desembocou numa teoria pseudo-científica, a raciologia, que ganhou muito espaço no início do século XX. Na realidade, apesar da máscara científica, a raciologia tinha um conteúdo mais doutrinário do que científico, pois seu discurso serviu mais para justificar e legitimar os sistemas de dominação racial do que como explicação da variabilidade humana. Gradativamente, os conteúdos dessa doutrina chamada ciência, começaram a sair dos círculos intelectuais e acadêmicos para se difundir no tecido social das populações ocidentais dominantes. Depois foram recuperados pelos nacionalismos nascentes como o nazismo para legitimar as exterminações que causaram à humanidade durante a Segunda guerra mundial.

### **3. Aspectos históricos e socioculturais da escravidão e do racismo**

O autor Carlos Moore (2007) em sua obra *O racismo através da história: da antiguidade à modernidade*, destaca que a produção acadêmica voltada para o estudo e interpretação do racismo foi orientada durante o século XX por dois grandes desastres na história da humanidade, o holocausto judeu sob o III Reich e a escravidão negra africana. Embora o embate hitleriano contra os judeus tenha encontrado ampla repulsa internacional, os desdobramentos da escravização dos africanos e as repercussões contemporâneas desse evento somente começaram a ser examinados seriamente após a Segunda Guerra Mundial. Entendia-se que o racismo, especificamente a partir do século XV, era a sistematização de ideias e valores do europeu acerca da diversidade racial e cultural dos diferentes povos no momento em que a Europa entrou, pela primeira vez, em contato com eles.

Argumentos que se radicam numa visão científica para proclamar a inexistência do racismo devido à inexistência da raça como fenômeno biológico são inconsistentes.

Tais argumentos operam em uma base de conhecimento sobre o racismo como realidade histórica. Desde a Antiguidade o racismo sempre foi uma realidade social e cultural pautada exclusivamente no fenótipo, antes de ser um fenômeno político e econômico pautado na biologia.

Após séculos de colonialismo e imperialismo na Idade Moderna e Contemporânea, baseados em defesas culturais e religiosas para a subjugação do homem pelo homem, para a categorização dos indivíduos como natural e essencialmente distintos por fatores como origem, cor, etnia, crença, emerge no século XX uma concepção universalista de direitos do homem. É certo que a concepção de direitos humanos consagrada em 1948 pela Declaração da ONU é civilizacional, sendo mesmo possível considerar um plágio da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, elaborada na França, em 1793.

O combate ao racismo somente adquire dimensão internacional a partir da segunda metade do século XX, inaugurando-se período que poderia ser chamado de *A Era dos Direitos Humanos nas Nações Unidas*. Destaca-se a Declaração das Nações Unidas sobre Todas as Formas de Discriminação Racial, de 1963, pela qual os Estados assumiram o compromisso de eliminar com a discriminação racial no mundo, em todas as suas formas e manifestações, assegurando o respeito à dignidade de cada pessoa. Posteriormente foi promulgada a Convenção sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial pelas Nações Unidas, em dezembro de 1965, que o Brasil ratificou em 1968.

No campo da OIT – Organização Internacional do Trabalho, em 1958 foi adotada Convenção Concernente à Discriminação em Matéria de Emprego e Profissão, em que os países se empenhavam em efetivar políticas no sentido de promover a igualdade de oportunidade e o tratamento igualitário com relação ao emprego e profissão, buscando eliminar qualquer forma de discriminação.

Em 1973, a Assembleia Geral da ONU declarou a Década das Nações Unidas de Combate ao Racismo e à Discriminação Racial e, em 1978, foi realizada a I Conferência Mundial tratando do tema. No final da década, em 1983, aconteceu a II Conferência em 1983.

O autor Mário Maestri (1987) em seu livro *Breve história da escravidão*, faz um breve relato sobre a história do racismo, desde a escravidão clássica até os dias atuais.

Na Grécia homérica, a escravidão patriarcal surgiu quando o produtor superou sistematicamente suas necessidades de subsistência, produzindo excedente capaz de ser apropriado pelo explorador. Não havia sentido em produzir acima do consumido pelos proprietários, familiares, dependentes e cativos. No escravismo patriarcal, o proprietário, sua família e dependentes trabalhavam comumente ao lado do cativo, em proximidade que apenas minimizava o caráter despótico daquela relação social de produção. A visão aristotélica da escravidão nasceu em sociedade solidamente escravista. Para Aristóteles, era inaceitável que um homem fosse submetido e mantido na escravidão apenas pela força, sancionada pela lei. Fundando o direito da servidão na inferioridade natural e não na força, Aristóteles consolidava ideologicamente a ordem escravista grega. Aristóteles foi mais longe, ao propor que a especialização natural, ou seja, a

inferioridade e superioridade se expressassem na própria constituição dos seres (MAESTRI, 1987).

A escravidão romana apoiou-se na escravização de povos itálicos, de forte semelhança étnico-somática, o que impedia a plena realização do princípio aristotélico da expressão física da inferioridade natural do cativo. Com a extensão da escravidão, foram feitorizados infindade de povos da bacia do Mediterrâneo e da Europa Ocidental, Central e Oriental. A diversidade étnico-linguística dessa população escravizada dificultou, também, o procurado registro fenótipo da pretensa natureza humana inferior do escravizado. No Império, a retórica aristotélica foi igualmente debilitada pela expansão da cidadania e da classe dos grandes escravistas para além do núcleo étnico romano. A sociedade romana enfatizou a cultura e a língua como elementos diferenciadores, ainda que os múltiplos traços fenótipos dos cativos fossem apontados como registro de inferioridade (MAESTRI, 1987).

As práticas e concepções escravistas foram introduzidas na península ibérica pelas legiões romanas vitoriosas e, mais tarde, mantidas pelos dominadores visigodos como forma de dominação subordinada. Em 711, os muçulmanos atravessaram o estreito de Gibraltar, mantendo-se na Ibéria até a perda definitiva de Granada, em 1492. A luta entre *cristãos* e *muçulmanos* pela península enfatizaria fortemente a escravidão. Inicialmente, os conquistadores cristãos passavam no fio da espada as populações muçulmanas derrotadas. Logo, apenas os guerreiros eram eliminados, reduzindo-se à escravidão os restantes. As necessidades da exploração das terras conquistadas, em boa parte despovoadas pela guerra, ensejaram que razias fossem lançadas sobre os territórios muçulmanos para capturar trabalhadores a serem explorados nas cidades e campos. Difundiou-se também a captura e venda de muçulmanos assaltados no Mediterrâneo e nas costas da África do Norte. Os muçulmanos procediam do mesmo modo com os *cristãos* (MAESTRI, 1987).

Em Portugal os negros começaram a partir de 1444, capturados quando do avanço marítimo lusitano ao longo do litoral atlântico da África. Por longas décadas, mouros e negro-africanos trabalhavam como cativos, em Portugal, nas cidades e nos campos. Em Portugal, o predomínio da escravidão foi do negro africano. Por este motivo o vocábulo *preto* tornou-se sinônimo de cativo e de escravo como consequência de pretensa inferioridade natural. A pele branca era sinal de excelência, a negra, de inferioridade. Dessa forma nasceu o racismo antinegro em Portugal (MAESTRI, 1987).

#### **4. Escravidão e racismo no Brasil**

No período colonial brasileiro, de acordo com Moore (2007) prevaleceu o ideário da compreensão das diferenças entre os seres humanos baseada na perspectiva religiosa – existiam os brancos cristãos e os indígenas e negros vistos como pagãos ou infiéis. Paralelamente à colonização oficial do país, a colonização privada criou e organizou a agricultura latifundiária, fomentou a escravidão, lançou as bases para a expansão territorial. Nesse contexto, num clima de dissimulação para além da atmosfera de cordialidade descrita pela historiografia tradicional, os mestiços surgiam no Brasil como impuros frutos do pecado.

Carlos Moore (2007) leciona que no Brasil Imperial, perde força a estrutura patriarcal e escravocrata até então vigente, em decorrência de uma nova configuração de mundo, em que é aclamado o desenvolvimento urbano, ainda que as elites continuassem rurais, impregnadas de arcaísmos coloniais. Num cenário de intensas contradições, há uma discordância entre uma estrutura sociocultural e econômica baseada no trabalho escravo e na produção agrícola voltada para a exportação com as ideias de conteúdo iluminista, burguesas, de forte vínculo com a Revolução Industrial.

O Estado brasileiro do Império à República manteve de forma articulada o mecanismo de exclusão do negro na sociedade adotando uma política de indiferença frente à realização de direitos. Esta realidade é tão patente que mesmo depois de mais de um século da abolição o negro ainda vive em condições de inferioridade destaca Moore (2007).

A abolição da escravidão no Brasil não foi capaz de suprimir a violência e o racismo contra os negros que perpassou no tempo. Nesse contexto, a luta pela verdadeira abolição ainda continua. O fato de não serem escravos com o advento da abolição não significou a reconquista da dignidade, uma vez que libertos da obrigação do trabalho forçado, um amontoado de pessoas permaneceram sem referência e sem apoio para recomeçar uma vida de liberdade.

Schwarcz (1993) assinala que como não foram estabelecidas políticas públicas para que os negros pudessem se articular para se inserir na sociedade restou a competição desigual com os brancos bem estruturados social e economicamente. No conjunto do processo da abolição o governo brasileiro investiu na migração de europeus para assumirem a produção no lugar dos escravos, visando, com esse projeto, o branqueamento da população brasileira, defendendo a tese de que a grande entrada de brancos seria a solução para eliminar a cor preta.

O Estado brasileiro, além de procurar eliminar o negro da sociedade pelo projeto de miscigenação, criou leis para que ele permanecesse na condição de subordinado, negando vários direitos. Desse modo, quando o chamado Estado Democrático de Direito, da Constituição de 1988 decidiu institucionalizar a igualdade legal, os negros já haviam acumulado uma grande perda de direitos, sendo marginalizados em toda esfera social. Nesses cem anos de história que separam a abolição da Constituição de 1988, o estado brasileiro não contribuiu com a vida social do negro e fechou os olhos para todas as formas de negação de direito.

Na linguagem do sociólogo Roberto Damatta (1986), por todo transcorrer do século XX e ao início do século XXI observa-se uma República excludente, amparada em relações de poder autoritárias e clientelistas. As desigualdades existentes entre as camadas que compõem o povo brasileiro são percebidas tanto em uma leitura da realidade brasileira sob um enfoque institucionalista, que destaca os aspectos político-econômicos, bem como as mazelas sociais, como sob um enfoque culturalista, com ênfase ao elemento cotidiano dos usos e costumes, da nossa tradição patriarcal e alicerçada na família.

## 5. Direito de punir do Estado

O Estado estriba-se no *jus puniendi* ou direito de punir. Pela consagração deste entendimento não se cogita mais realizar justiça com as próprias mãos, mesmo que pautado na pretensão legítima. O Estado é o legitimado para punir. É ele que, despido de qualquer influência, fará o julgamento justo e poderá determinar a sanção cabível. A finalidade principal do Estado é resguardar os direitos do indivíduo para que não seja vítima de vinganças imorais e desmedidas e, por outro lado, não deixar de aplicar a pena ao condenado.

Pronuncia-se Damásio Evangelista de Jesus (2008) que cometida a infração penal, o direito de punir, que era abstrato, passa a ser concreto. Antes da infração penal o Estado detinha o direito de exigir a abstenção da prática criminosa. Cometido o ato delituoso, a relação entre o Estado e o delinquente, que antes era de simples obediência penal, torna-se consubstanciada no preceito primário da lei incriminadora, com suporte legal no preceito secundário, que comina a sanção.

Esse *jus puniendi*, é um verdadeiro poder dever de punir, e não simples faculdade de punir, pois estabelece uma relação real, de natureza jurídico-penal, entre o Estado e o sujeito ativo do crime. De um lado, determina-se ao sujeito o dever de submeter-se à sanção penal, evitando obstaculizar os meios de sua aplicação; de outro, deve o Estado exercer seu poder de punir, impondo a sanção penal respectiva e realizando sua execução. Pretensão é a exigência de subordinação de um interesse alheio ao interesse próprio. Tanto a pretensão punitiva como a executória são exigências de que o poder-dever de punir e de executar do Estado subordine o direito de liberdade do indivíduo. O que diferencia uma da outra é a ocorrência do trânsito em julgado da sentença. O divisor de águas é, portanto, a sentença penal condenatória irrecorrível; antes desta, estaremos diante do *jus puniendi*, em abstrato quando a conduta ainda não houver sido praticada, e em concreto após a sua realização, que gerará ao ente estatal a pretensão de punir o indivíduo, a pretensão punitiva; sendo depois da sentença transitada em julgado, somente poderemos falar em *jus executionis*, que induzirá ao Estado a pretensão de executar a pena imposta, a pretensão executória, já que, obviamente, uma vez condenado e não cabendo mais recursos, só subsistirá para o Estado-juiz a possibilidade de execução da pena.

## 6. Prescrição

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

Damásio de Jesus (2008) conceitua prescrição como sendo a perda do poder-dever de punir do Estado pelo não exercício da pretensão punitiva ou da pretensão executória durante certo tempo. A legislação penal salienta que a prescrição tem com fundamentos o decurso do tempo, o desinteresse estatal em apurar fato ocorrido ou de punir o



seu autor, a correção do condenado, decorrente do lapso temporal sem reiteração criminosa e a negligência da autoridade, como corretivo à sua inércia no exercício de seu poder dever.

Segundo Mirabete (2009), a extinção da punibilidade é matéria criminal de ordem pública e, portanto deve ser decretada *ex officio* ou a requerimento de uma das partes em qualquer fase do processo, a teor do artigo 61 do Código de Processo Penal.

Os autores Henckel e Bentham, condenam o regime da prescrição com argumento de que deixar de aplicar a pena, tão somente em face do transcurso do tempo, implicaria na consagração da impunidade, resultando no encorajamento da prática criminosa.

A natureza jurídica da prescrição é objeto de controvérsia na doutrina, se de Direito ou de Direito Processual Penal. A corrente dominante a considera como de Direito Penal, embora haja consequências imediatas de Direito Processual Penal. É considerada um direito do réu, direito de não ser julgado ou punido após o decurso do tempo previsto para se extinguir a punibilidade, direito este que o réu adquire por efeito da renúncia do Estado ao poder-dever de punir. No entanto, há quem sustente sua pertinência ao direito processual penal. Filiam-se a esta corrente juristas como Cernelutti, Lourié, Rosenberg e Bettiol. Seu principal argumento baseia-se no fato de que a ocorrência da prescrição influenciará e será dirigida ao processo, conduzindo-o à extinção.

## 7. Imprescritibilidade

Nos termos da Constituição Federal não se aplica o instituto da prescrição aos crimes de racismo e aos referentes à ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático. Nestes casos o decurso do tempo não extingue o direito de punir do Estado. A imprescritibilidade na legislação pátria possui assento constitucional no artigo 5º, incisos XLII e XLIV:

Art. 5º. (...)

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

XLIV - Constitui crime inafiançável e imprescritível a ação de grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático.

A imprescritibilidade, como sugere o prefixo "*im*" (negação), traz a noção de algo que não se sujeita à prescrição, ou seja, especialmente é previsto que, em alguns crimes, a pretensão punitiva do Estado não se extingue.

É a "inidoneidade ou ineficácia do decurso do tempo sobre o *jus puniendi*, de que é detentor o Estado e, assim, crime imprescritível é aquele cuja sanção é perene, podendo o Estado punir, a qualquer tempo". (CRETILLA JR., 1988, *apud* TRIPPO, 2004).

Segundo Trippo (2004), os fundamentos da imprescritibilidade penal podem ser bipartidos em materiais ou processuais. Os primeiros sustentam a manutenção contínua da necessidade de punição. Os segundos baseiam-se na conveniência de que a ação penal ou a execução da condenação não se sujeitem a limites temporais.

Fernando Capez (2007) defende que a Constituição Federal consagrou a regra da prescritibilidade como direito individual do agente. Assim, é direito público subjetivo de índole constitucional de todo acusado o direito à prescrição do crime ou contravenção penal praticada. Tal interpretação pode ser extraída pelo fato do Texto Maior ter estabelecido expressamente quais são os casos excepcionais em que não correrá a prescrição. Como se trata de direito individual, as hipóteses de imprescritibilidade não poderão ser ampliadas, nem mesmo por meio de emenda constitucional, por se tratar de cláusula pétrea.

Para Raul Eugênio Zaffaroni (2002) não parece existir fundamentação suficiente para a imprescritibilidade de crimes. Segue o penalista argentino afirmando que não há na listagem penal crime que por mais grave, por mais hediondo que se apresente ao sentimento jurídico e ao consenso da comunidade, possa merecer essa pena de imprescritibilidade. Por mais louvável que seja a crítica do mestre argentino, a verdade é que seja no âmbito do direito interno, ou no âmbito do direito internacional a imprescritibilidade é um fato incontestável nos sistemas jurídicos.

## 8. Crime de racismo

No artigo 5º, inciso XLI da Constituição Federal encontra-se que a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais. Logo em seguida, no seu inciso XLII, coloca a prática do racismo como crime inafiançável, imprescritível e sujeito à pena de reclusão. A Constituição, ao considerar a prática do racismo como crime imprescritível, pretendeu fazer com que as pretensões punitiva e executória pudessem ser satisfeitas a qualquer tempo, abrindo assim uma exceção à regra da prescritibilidade dos delitos.

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

A severidade na tutela criminal do racismo se dá como uma resposta política ao processo de escravidão, buscando mostrar que no Brasil as chamadas práticas racistas ou discriminatórias são tratadas com todo rigor da lei, apesar das limitações.

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

A dignidade da pessoa humana é um dos princípios mais importantes sobre os quais se baseia nosso ordenamento jurídico. Seu fundamento é proteger a pessoa contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano. O Estado deve garantir plenas condições para uma vida saudável, de modo que cada pessoa possa ser o ator principal do

seu próprio destino. O princípio da dignidade da pessoa humana diz respeito ao que é devido a cada cidadão na preservação de sua integridade física e moral. O racismo contraria diretamente este princípio porque afronta o artigo 3º da Constituição Federal que elenca os objetivos fundamentais da República Brasileira onde um deles é promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Hélio Silva Júnior (2002) teoriza que a dignidade da pessoa designa um atributo inato, inerente e inalienável dos seres humanos, uma essência ético-espiritual de que todos são portadores e que os qualifica, per se, como sujeitos de direitos.

Ensina Celso Antonio Pacheco Fiorillo (2004) que a dignidade da pessoa humana é o acesso ao chamado piso vital mínimo representado pelo acesso ao rol de direitos sociais previstos no artigo 6º, da Constituição Federal, a educação, a saúde, o trabalho, o lazer, a segurança, a previdência social, a proteção a maternidade e a infância e a assistência aos desamparados.

José Afonso da Silva (2013) entende que no conteúdo do conceito de vida envolve-se o direito a dignidade humana. E mais, leciona que a dignidade do ser humano é um valor supremo que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais do homem, desde o direito à vida.

Outro princípio de base constitucional que justifica a ilicitude do racismo é o princípio da igualdade ou isonomia, consagrado no art. 5º, caput da CF/88, que determina serem todos iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza.

Amparado em princípios centrais do ordenamento jurídico brasileiro, o constituinte originário estabeleceu que a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei.

O que chama atenção no texto do art. 5º, XLII da CF/88 é a previsão da imprescritibilidade dos crimes de racismo, já que no direito brasileiro a prescrição das infrações penais é hoje regra geral, de que são exceções apenas os referidos crimes e a ação de grupos armados contra a ordem constitucional e o Estado Democrático.

O combate à discriminação racial insere-se no sistema especial de proteção dos direitos humanos. A tutela do direito à igualdade e à dignidade é aqui endereçada a um sujeito de direito concreto, historicamente situado, visto na especificidade de suas diversas relações, distinto pela cor, sexo, classe social, dentre outros fatores. Assim, pode-se dizer que o caráter especial dessa proteção contra o racismo embasou a consagração da imprescritibilidade. A tutela do racismo é um mero desdobramento da tutela de um bem maior, a dignidade da pessoa humana.

A Constituição Federal de 1988 constituiu como um marco histórico no tratamento político e jurídico a temática racial. Para além do compromisso do Estado Brasileiro de combater quaisquer formas de discriminação, observa-se que por meio do inciso XLII do art. 5º o constituinte procurou dar resposta a uma dívida secular do país em relação à comunidade negra, com uma herança de escravidão e exclusão social. A Constituição estabelece em seu artigo 4º, inciso VIII, que o repúdio ao terrorismo e ao racismo deve reger a República Federativa do Brasil nas suas relações internacionais.

Afirma Walber de Moura Agra (2011) que se a dignidade da pessoa humana é um dos vetores fundamentais da Constituição brasileira, o ordenamento jurídico não pode-

ria aceitar o terrorismo e o racismo, que constituem dois estorvos para o aprimoramento das relações entre os países.

A Lei 1.390/1951, Lei Afonso Arinos, é um texto legal de importantíssima relevância na história brasileira, não muito por suas penas, mas pelo simples reconhecimento da existência do racismo no Brasil, tão frequente na realidade daquele momento e não reconhecido legalmente.

A Lei 7.716/89, que revogou a Lei Afonso Arinos, e representa importante instrumento da tutela jurídica relacionada ao racismo. Com a promulgação desta lei o legislador infraconstitucional atendeu a uma determinação explícita da Constituição Federal no que se refere a tutela criminal do racismo.

## 9. Considerações finais

Após a abordagem do tema da tutela e imprescritibilidade criminais em face do racismo, algumas conclusões podem ser estabelecidas.

A realidade do racismo está ligada à origem, condição social e econômica do indivíduo ou grupo. Observando o contexto histórico mundial e brasileiro é possível se afirmar que a discriminação do negro esteve sempre presente, da antiguidade aos dias atuais. Essa forma de contextualizar o negro na sociedade representa fator relevante para a prática do racismo.

A prescrição penal atinge frontalmente o direito de punir estatal, sendo importante tese de defesa criminal e instrumento de concretização do princípio da segurança jurídica. Sua aplicação é justificada por fundamentos teóricos historicamente construídos, baseados na reflexão sobre os efeitos do tempo na realidade social e no mundo do direito.

No Direito Penal moderno a imprescritibilidade é exceção tratada com extremas reservas, o que torna admirável a decisão do constituinte de 1988 no que se refere ao inciso XLII do art. 5º, ao tratar da imprescritibilidade e inafiançabilidade do crime de racismo. No presente trabalho, procurou-se abordar essa peculiaridade, tendo em vista o caráter sociocultural e a historicidade do processo de escravidão no Brasil e no mundo, o conceito de raça, e as desigualdades sociais vigentes, as características do racismo e as manifestações culturais em âmbito nacional e internacional em relação às condutas discriminatórias.

Os fatores históricos e as relações socioculturais relacionados ao racismo e à escravidão remontam à antiguidade e perpassaram no tempo chegando à atualidade. Essa forma de comportamento foi muito decisiva para engendrar todo o contexto social de relações preconceituosas. Mais do que prudente a inserção da imprescritibilidade para o racismo, instituto que tem se mostrado muito mais como um fator preventivo que repressivo, contribuindo decisivamente para os ajustes sociais necessários e representando um eficaz instrumento de pacificação social.

Pelo estudo apresentado é possível se concluir pela justificação da imprescritibilidade do crime de racismo que representa a proteção tanto da dignidade da pessoa humana como de outros bens jurídicos relacionados à cultura desta classe social, quer seja material ou imaterial.

## Referências bibliográficas

- AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional**. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011.
- BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**; tradução: Torrieri Guimarães. Título original: Dei delitti e delle pene. São Paulo: Martin Claret, 2002.
- BENJAMIN, Walter. **Magia e Técnica, arte e política**: Ensaio sobre Literatura e História da Cultura – Vol. 1. São Paulo: Brasiliense, 1985.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2004.
- BRANDÃO, Adelino. **Direito Racial Brasileiro**. Teoria e Prática. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.
- CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**. Volume I. São Paulo: Saraiva, 2007.
- DAMATTA, Roberto. **Explorações: ensaios de sociologia interpretativa**. Rio de Janeiro: Rocco, 1986.
- DELMANTO Jr., Roberto; Delmanto, Roberto; Delmanto, Celso. **Código Penal Comentado**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.
- FAYET JÚNIOR, Ney (Coord.), Paulo Queiroz... [ET al.]. **Prescrição Penal, Temas Atuais e Controvertidos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.
- FIORILLO, Celso Antonio Pacheco. **Curso de direito ambiental brasileiro**. São Paulo: Saraiva. 2004.
- JESUS, Damásio Evangelista de. **Prescrição Penal**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2008.
- MAESTRI FILHO, Mário José. **Escravidão antigo**. 3. ed. São Paulo: Atual, 1986.
- MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual de Direito Penal: Parte Geral**. 25. ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2009.
- MUNANGA, Kabengele. **Origens Africanas do Brasil Contemporâneo: Histórias, Línguas, Culturas e Civilizações**. São Paulo: Global, 2009.
- \_\_\_\_\_. **Rediscutindo a mestiçagem no Brasil: Identidade nacional Versus Identidade Negra**. Petrópolis: Ed. Vozes, 1999.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal – Parte Geral e Parte Especial**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.
- ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. **Ação Afirmativa – O Conteúdo Democrático do Princípio da Igualdade Jurídica**. Revista Trimestral de Direito Público. N.º 15, 1996.
- SANTOS, Christiano Jorge. **Crimes de Preconceito e de Discriminação. Análise Jurídico-Penal da Lei 7.716/89 e aspectos correlatos**. São Paulo: Editora Max Limonad, 2001.
- SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988**. Porto Alegre: Livraria do advogado, 2001.
- SCHWARCZ, Lilia Moritz. **O Espetáculo das Raças – cientistas, instituições e questão racial no Brasil 1870-1930**. São Paulo: Companhia das Letras, 1993.
- SCHWAZECZ, Lilia Moritz. **Nem preto, nem branco, muito pelo contrário: cor e raça na Intimidade. História da Vida Privada no Brasil: Contrastes e intimidade contemporânea**. São Paulo: Cia. Das Letras. 1998.

Silva, José Afonso. **Curso de direito constitucional positivo**. 36. Ed., São Paulo: Malheiros, 2013.

SILVA JÚNIOR, Hédio. **Direito de Igualdade Racial: Aspectos Constitucionais, Cíveis e Penais**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2002.

SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. **Da Criminalização do Racismo: Aspectos jurídicos e sócio-criminológicos**. Belo Horizonte: Del Rey, 2007.

SZKLAROWSKY, Leon Frejda. **Crimes de Racismo - Crimes Resultantes de Discriminação ou Preconceito de Raça, Cor, Etnia, Religião ou Procedência Nacional**. Disponível: <http://www.geocities.com/Athenas/9100>. Acesso: 20 jun. 2013.

TRIPPO, Maria Regina. **Imprescritibilidade Penal**. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2004.

WEDDERBURN, Carlos Moore. **O racismo através da história: da antiguidade à modernidade**. Belo Horizonte: Ed. Mazza, 2007.

WEDDERBURN Carlos Moore. **Racismo e Sociedade**. Novas bases epistemológicas para enfrentar o racismo. Belo Horizonte: Maza Edições, 2007.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro**. Parte geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

*Artigo recebido em 19 de agosto de 2013.*

*Aprovado em 06 de dezembro de 2013.*