

HABEAS CORPUS 154.248 DISTRITO FEDERAL

VOTO

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:

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. 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 escravidão, nunca cicatrizadas. Confirmam-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 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 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 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 nº 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 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 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 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 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 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, engendrados 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 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 consome 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 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 tipos penais, que visam a coibir a prática do racismo, quanto à estrutura, à legitimidade à ação 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 destoaria 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.