



## CRIMES DE PRECONCEITO E DISCRIMINAÇÃO

### CRIMES OF PREJUDICE AND DISCRIMINATION

Victoria Stephanie Silva<sup>1</sup>, Gleibe Pretti<sup>2</sup>

**RESUMO:** O presente artigo científico tem como escopo um tema sempre em polêmica, a preocupação com a dignidade da pessoa humana, com a igualdade e com o combate à discriminação e ao preconceito no Brasil, refletiu-se no tratamento constitucional dado ao problema pelos artigos 3º, IV, da Constituição Federal, sendo apontado como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

**PALAVRAS-CHAVE:** Crimes. Preconceito. Discriminação. Injúria. Igualdade. Constituição

**ABSTRACT:** *The present work of conclusion of course has as its scope, a topic always in controversy the concern with the dignity of the human personnel, with the equality and with the combat to the discrimination and the prejudice in Brazil that was reflected in the constitutional treatment given to the problem by the articles 3rd, IV, of the Federal Constitution, being pointed out as one of the foundations of the Federative Republic of Brazil*

**KEYWORDS:** *Crime. Prejudice. Discrimination. Injury. Equality. Constitution.*

<sup>1</sup> Aluna do Curso de Direito da Universidade Guarulhos

<sup>2</sup> Professor Orientador do Curso de Direito da Universidade Guarulhos



## INTRODUÇÃO

Neste artigo abordaremos uma grande preocupação com a dignidade da pessoa humana, com a igualdade e com o combate à discriminação e ao preconceito no Brasil que se refletiu no tratamento constitucional dado ao problema pelos artigos 3º, IV, da Constituição Federal, sendo apontado como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil.

Vamos focar também nos artigos 4º, VIII e 5º, XLIV da Carta Magna que também revelam a busca do legislador pátrio por uma sociedade livre de preconceitos ou quaisquer formas de discriminação.

Sabemos que o Brasil é um país de grande miscigenação de raças, fatores estes que contribuíram para a existência de diversidades de culturas, valores e crenças.

Dessa forma, abordaremos princípio da igualdade no rol dos direitos fundamentais, pois a prática da discriminação racial é abominável, e apesar de tentarmos buscar explicações para o fato de que um ser humano se julgue superior a outro, e em razão disso sentir-se confortável e no direito de humilhá-lo, sem ter consciência da extensão do dano que pratica, não encontramos.

### 1. BREVE ESCORÇO HISTÓRICO

A Lei 1.390/51, conhecida como “Lei Afonso Arinos”, já tinha sido determinante na adoção desta linha ideológica, ao cuidar dos

atos resultantes de preconceito de raça ou de cor, punindo o racismo mediante contravenções penais. A “Lei Caó” (nº 7.716/89), com suas alterações posteriores promovidas pelas leis nº 8.081/90, nº 8.882/94 e nº 9.459/97, veio atender ao mandado de criminalização explícito, contido no artigo 5º, inciso XLII, da Constituição Federal, tratando dos crimes decorrentes de raça, cor, etnia e origem.

A Lei 9.459/97, denominada “Lei Paim”, introduziu alterações na Lei 7.716/89, contemplando a discriminação proveniente de etnia, religião e procedência nacional e a inclusão do par. 3 no artigo 140, do Código Penal, por sua vez, estabeleceu o crime de injúria racial

Portanto, tanto na Lei Maior como em legislações esparsas e em ações afirmativas, o Estado brasileiro optou pela busca incessante da isonomia, já desenhada pelo artigo 5º, *caput*, da Constituição Federal, na afirmação de que todos são iguais perante a lei.

Como ensina Celso Antonio Bandeira de Mello, a observância do aludido princípio encerra três dimensões: “a) a primeira diz com o elemento tomado como fator de desigualação; b) a segunda reporta-se à correlação lógica abstrata existente entre o fator erigido em critério de discrimen e a disparidade estabelecida no tratamento jurídico diversificado; c) a terceira atina à consonância desta correlação lógica com



*interesses absorvidos no sistema constitucional e destarte juridicizados.*<sup>47</sup>

## 2. DO BEM JURÍDICO TUTELADO PELOS CRIMES DE PRECONCEITO

Na lição de Christiano Jorge Santos, em todos tipos penais da Lei 7716/89, a objetividade jurídica é o direito inviolável à igualdade. Não vigoraria, aqui, simplesmente, a concepção substancial superada de tratamento igual aos iguais e desigual aos desiguais.

Como é da essência das leis discriminar situações, seria fundamental exigir correlação lógica entre a peculiaridade escolhida e a desigualdade de tratamento. Assim, a companhia teatral que negasse ao branco o papel de Zumbi dos Palmares não praticaria infração por discriminação.

Segundo Fabiano Augusto Martins Silveira *“mesmo em vista da clareza da norma constitucional que determina o racismo, não se permite inferir, entretanto, que o legislador infraconstitucional esteja obrigado a tipificar qualquer conduta como “prática de racismo”. Ao revés, o legislador poderá fazê-lo, e com um motivo adicional: a relevância dos valores em tutela.*”<sup>48</sup>

Nas palavras de Célia Maria Ramos Tejo: *“o bem jurídico tutelado no crime de racismo é pretensão ao respeito inerente à*

*pessoa humana, à própria dignidade da pessoa, considerada não só individualmente, como coletivamente.*”<sup>49</sup>

## 3. DA IMPRESCRITIBILIDADE E DA INAFIANÇABILIDADE

O artigo 5º, inciso XLII da Constituição Federal, excepcionando a regra da prescritibilidade, elegeu a prática do racismo como crime inafiançável e imprescritível sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei. Albergou e vinculou a dimensão da reprovação penal do racismo.

Este dispositivo foi examinado e o seu alcance definido pelo Supremo Tribunal Federal, ao julgar o HC 82424-2, intitulado Crime de Racismo e Antissemitismo. Tal julgamento histórico tornou-se, na opinião dos próprios Ministros, um *leading-case* de direitos humanos no Brasil.

O *Habeas Corpus* impetrado em favor de Siegfried Ellwanger, editor e autor de Porto Alegre, com assumida orientação nazista e responsável pela publicação de livros com conteúdo antissemita, sustentava que a conduta não se subsumia à prática do racismo e não era imprescritível. Ao analisar o *Habeas Corpus*, o Supremo Tribunal tratou de dois grandes temas: a abrangência da prática do crime de racismo e a ponderação sobre a existência ou não de uma antinomia entre a liberdade de manifestação do pensamento e a prática de racismo.

<sup>47</sup> Celso Antônio Bandeira de Mello, Conteúdo jurídico do princípio da igualdade, p.21

<sup>48</sup> Da Criminalização do Racismo, pg. 112

<sup>49</sup> Célia Maria Ramos Tejo, Dos Crimes de Preconceito de Raça ou de Cor, pg. 23



Desse modo, nas palavras do professor Celso Lafer *“ficou claro que a interpretação do artigo 5º, inciso XLII, da Constituição Federal, não se restringe à prática de discriminação racista contra o negro e ainda que a liberdade de expressão possui limites morais e jurídicos”*<sup>50</sup>.

A doutrina majoritária rechaça a vedação constitucional da prescrição do crime de racismo, na medida em que para crimes mais graves não se adota a mesma solução, colidindo com a visão mais moderna do Direito Penal e com a proporcionalidade.

A inafiançabilidade traz a exclusão da aplicação do instituto da fiança, previsto no artigo 322 e seguintes do Código de Processo Penal. Fiança é a garantia dada pelo réu ao curso regular do processo, como sucedâneo da prisão provisória, para permanecer em liberdade até o trânsito em julgado da sentença condenatória.

Kátia Elenise Oliveira da Silva, ao discorrer sobre o tema, invoca os posicionamentos dos professores Vicente Greco Filho e Antonio Scarance Fernandes, os quais preconizavam a possibilidade de liberdade provisória para os casos de inafiançabilidade.<sup>51</sup>

Nesse sentido, assevera que *“apesar do legislador pretender ser mais rigoroso com os réus que respondessem*

*processos por crimes de prática de racismo, paradoxalmente, acabou por beneficiá-los, pois dificilmente deixarão de receber a liberdade provisória sem pagar fiança, uma vez que, na grande maioria dos casos, as hipóteses que autorizariam a prisão preventiva não estão presentes”*.<sup>52</sup>

Segundo o posicionamento minoritário, se o constituinte proibiu o mais (liberdade provisória com fiança), de maneira implícita proibiu o menos (liberdade provisória sem fiança). Por conseguinte, ao tornar inafiançável a prática do racismo, implicitamente a Carta Magna a tornou insuscetível de liberdade provisória.

#### 4. TENDÊNCIAS E PROJETOS SOBRE A MATERIA

Se o Projeto de lei Nº 6.264/05 (Estatuto da Igualdade Racial) for sancionado, os artigos 3º, 4º e 20, da Lei 7.716/89, passarão a vigorar com a seguinte redação:

*Art. 3º. “Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, por motivo de discriminação de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, obstar a promoção funcional.”*

*Art. 4º § 2º “Ficará sujeito à pena de multa e prestação de serviços à comunidade, incluindo atividades de promoção da igualdade racial, quem, em anúncios ou qualquer outra forma de recrutamento de trabalhadores,*

<sup>50</sup> Análise e interpretação do Artigo. 5º XLII da Constituição Federal, pg. 469.

<sup>51</sup> O Papel do Direito Penal no enfrentamento da discriminação, pg.61

<sup>52</sup> Idem



*exigir aspectos de aparência próprios de raça ou etnia para emprego cujas atividades não justifiquem essas exigências”.*

*Art. 20 § 2º “Praticar injúria, calúnia e difamação utilizando-se de elementos referentes à cor e à etnia.”*

*Pena: Reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos.*

*§ 3º III – “a interdição das respectivas mensagens ou páginas de informação na rede mundial de computadores.”*

## CONCLUSÃO

A partir de pesquisas podemos concluir que apesar da inclusão do princípio da igualdade no rol dos direitos fundamentais, não se conseguiu alcançar a concretização da igualdade material.

Os bens jurídicos tutelados nos crimes de preconceito são a dignidade da pessoa humana, o repúdio e a vedação a qualquer forma de discriminação e o pluralismo, esse no sentido do direito de ser diferente, não podendo ser entendido como desigualdade.

A diferença existente entre o crime de injúria qualificada pelos elementos de

raça, cor, religião, etnia, origem (artigo 140, §3º, do CP) e o crime de induzimento ou incitação ao racismo (artigo 20, *caput*, da Lei 7.716/89) deriva consequências jurídicas. Apesar das penas serem de reclusão de três anos e multa, a imprescritibilidade e inafiançabilidade aplicam-se apenas ao crime de induzimento ou incitação ao racismo (artigo 20, *caput*, da Lei 7.716/89).

O crime de racismo em suma, resulta da discriminação, de preconceito racial, implicando em segregação, impedimento de acesso, recusa de atendimento a alguém, logo, a regra insculpida no artigo 140, §3º do código penal de injúria qualificada é crime contra honra, no qual age o sujeito ativo com o intuito de ofender a honra subjetiva do sujeito passivo

## REFERÊNCIAS

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Legislação penal especial**. São Paulo: Saraiva, 2009.

GOMES, Joaquim Barbosa Gomes. **Ação afirmativa & princípio constitucional da igualdade**. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MOREIRA, Alexandre Magno Fernandes. Crítica à incriminação do racismo. **Ciência Jurídica**. Ano XXI, v. 135, 1997.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.