

3.4.5 Tutela penal da discriminação e do preconceito

André Luiz dos Santos

*Promotor de Justiça do Estado de São Paulo. Professor da Faculdade de Direito de Jaú
Mestrando em Direito Constitucional – I.T.E./Bauru*

A Constituição de 1988 fixou que a prática de racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito a pena de reclusão, nos termos da lei.¹ A Lei reclamada pelo Poder Constituinte foi editada no ano seguinte e definiu os crimes resultantes de preconceitos de raça e cor.² Contudo, mesmo antes da previsão Constitucional já se tutelava no Brasil, como bens jurídicos relevantes ao Direito Penal, a discriminação e o preconceito.

Com efeito, o Código Penal Militar³ estabeleceu como crime de genocídio a provocação da morte de membros de grupo nacional, étnico, religioso ou racial. O Código Penal⁴, por sua vez, no Capítulo dos Crimes contra a Honra, mais especificamente ao prever o delito de injúria, estipulou como forma qualificada do crime a ofensa relativa a elementos referentes à raça, cor, etnia, religião ou origem.

Além desses textos codificados, leis esparsas também trataram do tema. O Diploma que nasceu para regular os casos de abusos de autoridade trouxe em seu bojo a proteção da discriminação e do preconceito, ao colocar como crimes de abuso de autoridade o atentado à liberdade de consciência e de crença e a submissão de pessoa sob a guarda ou custódia da autoridade a vexame ou a constrangimento não autorizado em lei.⁵

Já a “Lei de Imprensa” incriminou atos de discriminação no uso e exploração dos meios de informação e divulgação, prescrevendo como típica a ação de fazer propaganda de preconceitos de raça e de classe.⁶ No mesmo cerne veio a disposição da Lei que fixou os crimes contra a segurança nacional, a ordem social e a política social, que erigiu à categoria de crime o ato de fazer, fomentar ou divulgar, em público, propaganda de discriminação racial, de luta pela violência entre as classes sociais ou de per-

seguição religiosa.⁷

No entanto, depois da Carta Magna em vigor é que a proteção aos bens jurídicos discriminação e preconceito, no âmbito do Direito Penal, tornou-se mais ampla. Isso porque, cumprindo a missão deixada pelo Constituinte de 1988, o Legislativo definiu os crimes resultantes de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.⁸

Foram consideradas criminosas pela Lei em referência as seguintes ações: impedir o acesso de pessoas habilitadas aos empregos públicos ou privados; recusar ou impedir acesso a estabelecimento comercial ou a hospedagem em hotel; recusar ingresso de aluno em estabelecimento de ensino público ou privado; impedir o acesso às entradas sociais em edifícios públicos ou privados; impedir o acesso ao uso dos transportes públicos; impedir o acesso ao serviço das Forças Armadas; impedir ou obstar a convivência familiar e social; e, finalmente, praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

O fomento do Ordenamento Jurídico pátrio no assunto, porém, não cessou, seguindo com a Lei que colocou como criminosas as condutas de exigir teste de gravidez ou esterilização para efeitos admissionais ou permanência da relação jurídica de trabalho⁹, visando a evitar praticas discriminatórias contra a mulher no mercado de trabalho. A “Lei de Tortura”¹⁰, de outro lado, não esqueceu de tipificar ações relativas ao preconceito, descrevendo como crime o ato de constranger alguém, com emprego de violência ou grave ameaça, causando-lhe sofrimento físico ou mental, em razão de discriminação racial ou religiosa.

Oportuno ressaltar que todos os tipos penais apontados,

sejam precedentes, sejam posteriores ao Texto Maior, trabalham junto com a previsão Constitucional de combate ao preconceito e à discriminação. Contudo, não se pode ignorar que, só com as prescrições legais, permanece a dificuldade na busca da punição dos autores das condutas. Até porque, como as vítimas, em regra, são inferiorizadas por outros fatores sociais, vêem-se temerosas em denunciar as ações.

Portanto, conclui-se que apenas a força da lei e a previsão de penas não são suficientes, tornando-se mister que mecanismos sejam criados para efetivamente aplicar as disposições legais. Algo já se pensou nesse sentido, com a criação de delegacias especializadas e profissionais de segurança treinados para o combate à

criminalidade específica. Entretanto, maior divulgação da existência das leis e, ainda, do poder de punição delas, evitando, com isso, condutas futuras, apresenta-se pertinente para o objetivo de eliminar da sociedade o preconceito e a discriminação.

Mas, para não encerrar com a idéia do insucesso, considerando que avanços foram destacados, cabe lembrar, como exemplo de efetividade da tutela penal do preconceito e da discriminação, julgado do Superior Tribunal de Justiça¹¹ que reconheceu como racista a apologia, em livros, de idéias discriminatórias e preconceituosas a respeito da comunidade judaica. Além da tipificação da ação nos tipos do racismo, a decisão sustentou a imprescritibilidade do delito, prevista constitucionalmente, e puniu o autor. Fica esse alento ao lado do alerta formulado.

Notas

¹ Art. 5º, XLII, C.F..

² Lei nº 7.716/89.

³ Lei nº 1.001/69: art. 208.

⁴ Decreto-lei nº 2.848/40: art. 140, § 3º.

⁵ Lei nº 4.898/65: arts. 3º e 4º.

⁶ Lei nº 5.250/67: arts. 13 e 14.

⁷ Lei nº 7.170/83: art. 22.

⁸ Lei nº 7.716/89.

⁹ Lei nº 9.029/95.

¹⁰ Lei nº 9.455/97.

¹¹ HC 15155/RS; HABEAS CORPUS nº 2000/0131351-7; Rel. Ministro GILSON DIPP; T5 QUINTA TURMA; 18/12/2001; DJ 18.03.2002, p.277; LEXSTJ, vol. 157, p. 260; RJTJRS, EDIÇÃO ESPECIAL, DEZEMBRO 2004, p. 95; RSTJ, vol. 156, p. 446.