

VOTO EM SEPARADO

Da Senadora MARINOR BRITO sobre o Projeto de Lei da Câmara nº 122 de 2006 que *altera a Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, dá nova redação ao § 3º do art. 140 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e ao art. 5º da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e dá outras providências.*

1 - RELATÓRIO.

Trata-se de exame do PLC 122 de 2006, originário do PL 5003 de 2001 da Câmara dos Deputados, que “*altera a Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, dá nova redação ao § 3º do art. 140 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e ao art. 5º da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e dá outras providências*”.

O Projeto de Lei originário, nº 5003, de 2001, de autoria da Deputada Federal Iara Bernardi foi analisado pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania da Câmara dos Deputados, onde foi aprovado por unanimidade na forma do substitutivo, que igualmente fora aprovado pelo Plenário daquela Casa.

Encaminhado a esta Casa, o PLC 122, de 2006 foi analisado e aprovado na Comissão de Assuntos Sociais na forma do substitutivo da Relatora, Senadora Fátima Cleide, que fez salientar em seu parecer a não criação de novos tipos penais, mas sim a ampliação do rol dos beneficiários, incluindo dentre os crimes constantes na Lei nº 7.716, de 1989, a discriminação praticada em virtude de orientação sexual ou identidade de gênero, de condição da pessoa idosa ou com deficiência e tendo alterado a expressão

“procedência nacional” para “origem”, de forma a coibir discriminações em virtude também da origem regional do cidadão brasileiro.

Vindo à Comissão de Direitos Humanos e Minorias, o Projeto de Lei foi relatado pela Senadora Marta Suplicy, que apresentou inicialmente Parecer pela aprovação do Projeto de Lei nos termos do substitutivo aprovado na Comissão de Assuntos Sociais, com uma Subemenda. Esta dispunha a não aplicabilidade da pena de reclusão aos que praticassem, induzissem ou incitassem a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião, origem, condição de pessoa idosa ou com deficiência, gênero, sexo orientação sexual ou orientação de gênero, àqueles que o fizessem em vista de manifestação pacífica de pensamento decorrente de atos de fé, fundada na liberdade de consciência e de crença.

Posteriormente, foi apresentado pela relatora novo Parecer com um outro substitutivo, que retirou do texto do PLC 122/2006 todos os acúmulos discutidos anteriormente, como a criminalização de discriminação em vista da origem, condição de pessoa idosa ou com deficiência, tendo retornado com a premissa de se criar novos tipos penais específicos para discriminações em virtude de orientação sexual e de identidade de gênero.

Nesse ponto, cumpre relatar os tipos penais criados no Parecer apresentado pela Relatora Marta Suplicy:

“Art. 4º Deixar de contratar ou nomear alguém ou dificultar sua contratação ou nomeação, quando atendidas as qualificações exigidas para o posto de trabalho, motivado por preconceito de sexo, orientação sexual ou identidade de gênero:

Pena – reclusão, de um a três anos.

Parágrafo único. Nas mesmas penas incorre quem, durante o contrato de trabalho ou relação funcional, confere tratamento diferenciado ao empregado ou servidor, motivado por preconceito de sexo, orientação sexual ou identidade de gênero.

Art. 5º Recusar ou impedir o acesso de alguém a estabelecimento comercial de qualquer natureza ou negar-lhe atendimento, motivado por preconceito de sexo, orientação sexual ou identidade de gênero:

Pena – reclusão, de um a três anos.

Art. 6º Recusar ou impedir o acesso de alguém a repartição pública de qualquer natureza ou negar-lhe a prestação de serviço público motivado por preconceito de sexo, orientação sexual ou identidade de gênero:

Pena – reclusão, de um a três anos.

Art. 7º Induzir alguém à prática de violência de qualquer natureza, motivado por preconceito de sexo, orientação sexual ou identidade de gênero:

Pena – reclusão, de um a três anos.”

Além disso, alterou o Código Penal para incluir a motivação por preconceito de sexo, orientação sexual ou identidade de gênero: a) dentre as agravantes dos crimes; b) dentre as qualificadoras do crime de homicídio; c) como causa de aumento de pena nos crimes de lesão corporal, maus tratos, injúria e incitação ao crime.

2 - ANÁLISE.

De acordo com o Art. 102-E do Regimento Interno do Senado Federal, cabe à Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa opinar sobre a garantia e a promoção dos direitos humanos.

É, portanto, sob a ótica dos direitos humanos que esta Comissão deve analisar o PLC 122/2006.

A Constituição Federal erigiu como fundamento da República Federativa do Brasil a dignidade da pessoa humana. Mais que um princípio constitucional, é a base, o alicerce sobre o qual a nação brasileira é erigida. Em verdade, há juristas que o consideram “o valor constitucional supremo, o núcleo axiológico da constituição”.

Trata-se de um fundamento de conceito aberto, vale dizer, há necessidade de o aplicador do direito, em cada caso concreto, utilizá-lo como norte balizador de suas decisões.

A dignidade da pessoa humana abarca, assim, o conceito de direitos fundamentais, considerados estes como direitos humanos positivados em nível interno, e direitos humanos, considerados no plano de declarações e convenções internacionais, passando a constituir um critério de unificação de todos os direitos aos quais os homens se reportam.

Para o constitucionalista Alexandre de Moraes:

“A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos.”

A dignidade da pessoa humana é, portanto, a fonte de onde brota os direitos fundamentais e os direitos da personalidade. O que se busca com o Projeto de Lei em análise é que o Estado garanta aos grupos de cidadãos arrolados o direito à sua dignidade. O Estado democrático de direito é aquele em que a maioria, que já tem os seus direitos garantidos, não infrinja ou negue direitos às minorias. Caso contrário o regime político configuraria uma ditadura da maioria, como é próprio dos Estados Fundamentalistas.

O Projeto de Lei da Câmara nº 122/2006, que nasceu como uma louvável ação legislativa em combate à homofobia, tomou, com as discussões e acréscimos ocorridos no âmbito da Câmara dos Deputados e da Comissão de Assuntos Sociais, contornos mais amplos consubstanciados no Parecer aprovado naquela Comissão, tornando-se um Projeto de Lei antidiscriminação.

Nesse passo, é necessário frisar a contradição vivida na Comissão de Direitos Humanos do Senado Federal, uma vez que o texto do Projeto de Lei aprovado na Câmara e o Substitutivo aprovado na Comissão de Assuntos Sociais desta Casa trazem maiores garantias na esfera dos direitos humanos que o texto do Parecer apresentado nesta Comissão. Isso porque a inserção do preconceito de sexo, orientação sexual ou identidade de gênero, bem como de condição de pessoa idosa ou com deficiência no âmbito dos crimes tipificados na Lei 7716/1989 unifica o diploma legal de sorte a garantir a todos os grupos de cidadãos incluídos em seu rol a mesma proteção contra a discriminação.

Além disso, foi retirado pelo Substitutivo apresentado nesta Comissão o importante dispositivo que garante isonomia a todas as pessoas de expressão e manifestação de afetividade em locais públicos ou privados abertos ao público.

Mais um retrocesso é a inconstitucional inserção pelo Substitutivo apresentando nesta Comissão de artigo que dispõe:

“O disposto nesta Lei não se aplica à manifestação pacífica de pensamento decorrente da fé e da moral fundada na liberdade de consciência, de crença e de religião de que trata o inciso VI do art. 5º da Constituição Federal.”

Sobre esse tema é necessário salientar que nenhum princípio constante na Constituição Federal é superior normativamente a outro. Os magistrados devem interpretá-los, por mais contraditórios que pareçam, de forma a harmonizá-los entre si. É o caso, por exemplo, da liberdade de expressão e informação e do direito à intimidade. Nenhum dos direitos é superior ao outro.

Portanto, não há necessidade de garantir imunidade às entidades religiosas. À elas é garantida constitucionalmente, no art. 5º, VI a inviolabilidade de liberdade de consciência e de crença. No entanto, isso não impede que uma entidade religiosa venha a ser processada por incitação ao racismo. O direito à orientação sexual é uma faceta da dignidade da pessoa humana tanto quanto o direito à não discriminação em vista da raça ou cor. Não cabe dar a uma delas um tratamento diferente, mesmo porque à entidade religiosa não está sendo proibida a doutrina de sua fé, que pode ser

contrária à livre orientação sexual. O que se está a impedir é que, a pretexto de se garantir a liberdade de consciência e crença, se passar a ofender a dignidade de outras pessoas. Assim, o que se visa proibir é a exacerbação do direito.

3 - VOTO.

Em face do exposto, o voto é pela aprovação do Projeto de Lei da Câmara nº 122, de 2006, nos termos da Emenda nº 1 – CAS (Substitutivo) aprovada na Comissão de Assuntos Sociais, com a seguinte subemenda que apresentamos:

SUBEMENDA Nº – CDH (à Emenda nº 1 – CAS)

Inclui-se ao art. 8º e ao art. 20 da Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, nos termos do art. 2º do Projeto de Lei da Câmara nº 122, de 2006, o seguinte Parágrafo, com a seguinte redação:

“As penas previstas neste artigo, relativas aos crimes cometidos em virtude de discriminação devido à orientação sexual ou identidade de gênero poderão ser substituídas, no caso de condenado não reincidente específico, pelas seguintes:

I – prestação de serviços à comunidade, preferencialmente no atendimento a homossexuais, travestis e transexuais; e

II – medida educativa de comparecimento a programas ou cursos que desenvolvam a reflexão crítica acerca da diversidade de orientação sexual e identidade de gênero.” (NR)

Sala da Comissão em,

Senadora **MARINOR BRITO**
Líder do PSOL