



PARECER Nº , DE 2005

Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 309, de 2004, que *define os crimes resultantes de discriminação e preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem*.

RELATOR: Senador **RODOLPHO TOURINHO**

I – RELATÓRIO

Vem a esta Comissão para exame, em caráter terminativo, o Projeto de Lei do Senado (PLS) nº 309, de 2004, de iniciativa do ilustre Senador Paulo Paim, que *define os crimes resultantes de discriminação e preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem*.

O PLS nº 309, de 2004, pretende dar nova definição jurídica aos crimes de racismo, substituindo, para tanto, a Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, que *define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor*.

Esta Comissão, nos termos do art. 101, II, *d*, do Regimento Interno do Senado Federal (RISF), é regimentalmente competente para apreciar a matéria, que trata de direito penal.

Não foram apresentadas emendas ao projeto.

II – ANÁLISE

O direito penal é matéria de competência privativa da União e sujeita à plena disposição pelo Poder Legislativo, conforme os arts. 22, I e 48, *caput*, da Constituição Federal, nos limites materiais constitucionais.



Não se identificam vícios de constitucionalidade, regimentalidade ou juridicidade no presente projeto.

O grande trunfo do PLS nº 309, de 2004, é a apresentação, em seu art. 2º, de um tipo penal abstrato e genérico, combinado com um objeto de ação objetivo, hábil para absorver muitas condutas que, hoje, apesar da presença da motivação racista, seriam enquadradas em tipos penais comuns, como os do Código Penal.

A atual Lei nº 7.716, de 1989, na hipótese de um conflito aparente de normas, não tem o condão de absorver para si condutas de motivação racista que podem ser subsumidas em outros tipos penais. Mesmo o art. 20 da referida Lei, único que busca por uma generalização maior na descrição da conduta criminosa, não traz elementos suficientes que garantam tal absorção. Vejamos:

Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

Pena – reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos e multa.

.....

Como se observa, o tipo traz apenas três possibilidades de ação (praticar, induzir e incitar), e não descreve o objeto da conduta reprovável (o que é praticar discriminação? O que é incitar preconceito?). Seria um exemplo de prática de discriminação a surra de um grupo de garotos brancos em um garoto negro que estivesse passando por seu bairro? Dependerá da exteriorização de um juízo de valor por parte do juiz, pois “discriminação” e “preconceito” são *elementos normativos* do tipo, e não *elementos objetivos* ou *descritivos* (como a “conjunção carnal” no estupro, a “coisa móvel” no furto, cujos significados se extraem da mera observação, e, portanto, não demandam interpretação).

No exemplo dado acima, haveria um conflito aparente de normas entre o citado art. 20 da Lei nº 7.716, de 1989, e o art. 129 do Código Penal (“Ofender a integridade corporal ou a saúde de outrem”). Nenhum dos outros dispositivos da Lei nº 7.716, de 1989, poderiam ser usados para absorver a conduta, pois são casuísticos, tratam de situações específicas, em ambientes específicos.



No exemplo, o princípio da especialidade seria chamado para resolver o conflito aparente. Ele reza que, quando houver, no caso concreto, duas normas aparentemente aplicáveis, e uma delas puder ser considerada especial em relação à outra, deve o juiz aplicar esta norma especial. Considera-se norma especial, na doutrina penal, aquela que possui todos os elementos da lei geral e mais alguns, denominados “especializantes”. No exemplo, resta claro que a norma do art. 129 do Código Penal é mais específica em relação à do art. 20 da Lei nº 7.716, de 1989. Portanto, mesmo havendo uma óbvia motivação racista na surra, o juiz deverá enquadrar os infratores no crime de lesões corporais (art. 129).

Este é o grande problema da Lei nº 7.716, de 1989: possui brechas que não garantem que condutas com notória conotação racista sejam subsumidas aos tipos penais que apresenta. Várias condutas, embora facilmente identificadas no senso comum como prática de racismo, não caracterizariam sequer a genérica infração do art. 20, uma vez que sujeitas a disposições penais mais específicas.

Compare-se com o art. 2º proposto pelo PLS em apreço:

Art. 2º Negar, impedir, interromper, restringir, constranger ou dificultar, por motivo de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem, o gozo ou exercício de direito assegurado a outra pessoa.

Pena – reclusão, de um a três anos.

.....

Temos agora (a) a previsão de seis ações (negar, impedir, interromper, restringir, constranger, dificultar) – que fogem do núcleo tradicional dos tipos penais previstos na Lei nº 7.716, de 1989, que giram em torno do “impedir”, “obstar”, “negar” ou “recusar” –, (b) um elemento subjetivo (por motivo de preconceito) e (c) um objeto de ação objetivo (o gozo ou exercício de direito assegurado a outra pessoa). No exemplo da surra dado acima, essa nova norma torna-se especial em relação à do art. 129 do CP: negou-se a uma pessoa de outra cor o seu direito de locomoção, por motivo de preconceito de cor.

A partir desse tipo genérico, o PLS faz derivar outras condutas, objeto de aumento de pena: se praticada contra menor de dezoito anos, por funcionário público no exercício de suas funções ou contra os direitos ao



lazer, à educação, à saúde e à liberdade de consumo de bens e serviços. Observa-se que foram selecionadas hipóteses em que o racismo apresenta maior gravidade objetiva, levando-se em conta, como apontado na justificção do projeto, os valores constitucionais da igualdade e do pluralismo, o que contribui, ainda, para “especializar” essas hipóteses racistas, afastando a aplicação de outras normas penais.

O PLS também prevê o tipo penal de “discriminação no mercado de trabalho” (art. 3º), que encontra, hoje, correspondência no art. 4º da Lei nº 7.716, de 1989, mas com uma redação mais detalhada, fazendo referência à discriminação que obsta acesso à Administração Pública (§ 1º) e àquela que se manifesta durante a vigência do contrato de trabalho ou da relação funcional (§ 2º), ou seja, ao racismo durante a relação de trabalho.

Em seu art. 4º, o PLS traz o crime de injúria qualificada pela utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião ou origem. Hoje, esse crime é previsto no § 3º do art. 140 do Código Penal. Como o PLS não revogou o dispositivo correspondente do Código, e uma vez que traz uma pena distinta (não prevê multa), criará, se tornado lei, um conflito de normas desnecessário, aspecto que merece ajuste.

Em seguida, o PLS prevê o crime de apologia ao racismo, hoje previsto no já referido art. 20, *caput*, da Lei nº 7.716, de 1989. O novo dispositivo traz quase a mesma redação atual. Todavia, dada a presença dos outros tipos penais já referidos no projeto, este servirá como uma espécie de “opção por exclusão” para o julgador. Por exemplo, se o agente pretende discriminar atacando a honra subjetiva de determinada pessoa (ou de determinadas pessoas), valendo-se da utilização de elementos raciais, ter-se-á o crime de injúria qualificada. Se o agente pretende discriminar determinada pessoa (ou determinadas pessoas) impondo algum obstáculo ao exercício de algum direito, ter-se-á o crime de discriminação do art. 2º. Se, todavia, o agente não faz referência a uma pessoa ou grupo de pessoas em particular, desejando induzir ou incitar a discriminação de forma genérica, ter-se-á, por exclusão, o crime de apologia ao racismo.

Por fim, o PLS contempla os crimes de atentado contra a identidade étnica, religiosa ou regional (art. 6º) e de associação criminosa para o fim de cometer crimes raciais (art. 7º), não previstos na atual Lei nº 7.716, de 1989.



O PLS nº 309, de 2004, afasta as insuficiências da atual Lei nº 7.716, de 1989, e valoriza a dignidade do homem de outras origens ou etnias, e reafirma o direito do homem de escolher livremente sua fé religiosa. É um tributo, enfim, ao miscigenado e multifacetado homem brasileiro, escrito por Gilberto Freyre e cantado por Ary Barroso. Afigura-nos como importante contribuição para o aperfeiçoamento da legislação penal.

Não obstante, propomos alguns ajustes com o fim de aperfeiçoar ainda mais a proposta. A reprovação do racismo deve, a nosso ver, ter repercussões negativas sobre o patrimônio do agente. Sabemos que, muitas vezes, o preconceito racial está acompanhado do preconceito em razão da situação ou posição econômica da vítima. Ora, a pena de multa mostra-se indicada para exprimir a censura penal também sob o aspecto financeiro (imaginem-se, por exemplo, um caso de discriminação racial praticado pelos meios de comunicação). Ademais, a Lei nº 7.716, de 1989, já prevê a pena pecuniária para os crimes previstos nos arts. 20, *caput* e § § 1º e 2º, parecendo-nos um equívoco eliminá-la por completo da legislação anti-racista. Além disso, resolve o problema do conflito de normas com o já referido crime de injúria qualificada previsto no Código Penal.

Entendemos, ainda, que a fabricação, comercialização, distribuição e veiculação da propaganda nazista deve ser dura e explicitamente combatida pela legislação penal brasileira. Note-se que a conduta que se quer acrescentar ao PLS nº 309, de 2004, já constitui crime previsto no § 1º do art. 20 da Lei nº 7.716, de 1989. O anti-semitismo – associado aos dogmas e símbolos do nazismo – constituiu uma das formas mais bárbaras e repulsivas de discriminação da história da humanidade, o que justifica plenamente a manutenção do dispositivo da lei em vigor, o que evitaria, inclusive, beneficiar criminosos em execução de pena com a *abolitio criminis*. Para tanto, apresentamos emenda para introduzir § 1º no art. 5º do PLS e, ao mesmo tempo, promover ajustes redacionais no atual parágrafo único, renumerando-o como § 2º.

Por último, propomos corrigir o que nos parece um erro material do PLS em apreço. No seu art. 9º, há uma referência ao art. 5º, quando, na verdade, o dispositivo tinha em mira o art. 4º (Injúria resultante de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem). Ora, a ação penal privada teria sentido em relação à injúria, como é a regra, hoje, para o § 3º do art. 140



do Código Penal. Corrigido esse pequeno lapso, entendemos, mais, que a ação penal no caso de injúria racista deve ser pública condicionada à representação do ofendido. Essa alteração elimina dúvidas sobre a legitimidade ativa para propositura da ação penal, quando existirem dúvidas sobre a tipicidade da conduta entre injúria e apologia ao racismo. Assim, havendo representação do ofendido, o Ministério Público sentir-se-á absolutamente seguro para propor a ação penal.

III – VOTO

Em face do exposto, somos favoráveis à aprovação do PLS nº 309, de 2004, com a apresentação das seguintes Emendas:

EMENDA Nº 1 – CCJ

Dê-se ao art. 5º do Projeto de Lei do Senado nº 309, de 2004, a seguinte redação:

Apologia ao racismo

Art. 5º Difundir, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem:

Pena – reclusão, de um a três anos, e multa.

§ 1º Nas mesmas penas incorrem quem fabricar, comercializar, distribuir ou veicular símbolos, emblemas, ornamentos, distintivos ou propaganda que utilizem a cruz suástica ou gamada, para fins de divulgação do nazismo.

§ 2º Se os crimes previstos no *caput* e no § 1º forem praticados por intermédio dos meios de comunicação social ou publicação de qualquer natureza, ou da rede mundial de computadores – internet, a pena é aumentada de um terço.

EMENDA Nº 2 – CCJ

Acrescente-se a pena de multa às cominações penais previstas nos arts. 2º, 3º, 4º, 5º e 6º do Projeto de Lei do Senado nº 309, de 2004:



Discriminação resultante de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem

Art. 2º

Pena – reclusão, de um a três anos, e multa.

.....

Discriminação no mercado de trabalho

Art. 3º

Pena – reclusão, de dois a cinco anos, e multa.

.....

Injúria resultante de preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem

Art. 4º

Pena – reclusão, de um a três anos, e multa.

.....

Apologia ao racismo

Art. 5º

Pena - reclusão, de um a três anos, e multa.

.....

Atentado contra a identidade étnica, religiosa ou regional

Art. 6º

Pena – reclusão, de um a três anos, e multa.

EMENDA Nº 3 – CCJ

Dê-se ao art. 9º do Projeto de Lei do Senado nº 309, de 2004, a seguinte redação:

Art. 9º No crime previsto no art. 4º, somente se procede mediante representação do ofendido.

Sala da Comissão, 03 de agosto de 2005.

, Presidente



SENADO FEDERAL
GABINETE DO SENADOR RODOLPHO TOURINHO

, Relator